

Številka: 018-063/2022-4

Datum: 24. 6. 2022

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 dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila male vrednosti »Regijske kolesarske povezave na Krasu - projekt GEOMOB«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Intech gradnje d.o.o., Kolodvorska ulica 1, Sežana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Sežana, Partizanska cesta 4, Sežana (v nadaljevanju: naročnik), dne 24. 6. 2022

o d l o č i l a:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavita prva in druga alineja Pogoja 13 in Pogoja 14, v delu, ki se nanaša na referenco, ki je bila pridobljena pri zaključeni gradnji / obnovi ceste s kolesarsko stezo ali gradnji / obnovi kolesarske steze.

V preostalem se zahtevk za revizijo zavrne.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 786,70 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

O b r a z l o ž i t e v:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu male vrednosti dne 8. 4. 2022 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN002304/2022-W01 (naročnik je na Portalu javnih naročil objavil še štiri popravke, in sicer dva 15. 4. 2022 ter po enega 29. 4. 2022 in 17. 5. 2022).

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj dne 16. 5. 2022 pravočasno vložil zahtevk za revizijo. Predlaga, da se referenčne zahteve (za ponudnika in vodjo gradnje) v spornih delih razveljavijo oziroma (podrejeno), da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila v celoti razveljavi. V obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Citira Pogoj 13 in Pogoj 14 ter ugotavlja, da je naročnik v navedenih delih razpisne dokumentacije zahteval, da

morata ponudnik in vodja gradnje izkazati referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo/obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo/obnovo kolesarske steze v naselju in referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo/obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo/obnovo kolesarske steze izven naselja. Navaja, da je bil naročnik (preko Portala javnih naročil) opozorjen, da je referenčna zahteva, s katero od ponudnikov in vodje gradnje zahteva izvedbo kolesarske steze, nezakonita, saj bi moral dopustiti tudi referenco za gradnjo oziroma obnovo javne ceste. Zatrjuje, da je referenčna zahteva v tem delu določena v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelom sorazmernosti, saj naročnik na podlagi izkazane referenčne gradnje (obnove) javne ceste lahko sklepa, da bo ponudnik uspešno izvedel tudi razpisano javno naročilo. Navaja, da je kolesarska steza v skladu z Zakonom o javnih cestah (Uradni list RS, št. 109/10 s spremembami; v nadaljevanju ZCes-1) del cestišča, cestišče pa je opredeljeno kot del ceste, ki ga sestavljajo vozišče, ločilni pasovi ter tudi kolesarske steze. Pravilnik o kolesarskih površinah (Uradni list RS, št. 36/2018) v prvem odstavku 5. člena določa, da je kolesarska steza del cestišča, ki ni v isti ravnini kot vozišče ali je od njega ločena kako drugače. V skladu z Uredbo o razvrščanju objektov (Uradni list RS, št. 37/18 s spremembami) se površine za pešce in kolesarje štejejo za regionalne ceste. Naročnik bi moral dopustiti, da ponudniki in vodje gradnje svojo tehnično sposobnost dokažejo z referenco za izvedbo ali obnovo javne ceste, ki je veliko kompleksnejša od izvedbe kolesarske steze, saj gre pri javnih cestah za večje površine, z bistveno večjo obremenitvijo vozil, zato je ponudnik ali vodja gradnje, ki ima referenco pri izvedbi ali obnovi javne ceste, najmanj enako tehnično in strokovno usposobljen izvesti tudi kolesarsko stezo. Poleg tega je Državna revizijska komisija v odločitvah št. 018-083/2017 in 018-070/2017 zapisala, da ni mogoče sprejeti stališča, v skladu s katerim bi moral biti referenčni posel popolnoma identičen s predmetom javnega naročila. Vlagatelj še navaja, da je naročnik za ponudnika in vodjo gradnje zahteval referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo/obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo/obnovo kolesarske steze v naselju in referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo/obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo/obnovo kolesarske steze izven naselja. Zatrjuje, da ni nikakršne razlike med gradnjo/obnovo ceste v naselju in med gradnjo/obnovo ceste izven naselja, zato gre pri tej zahtevi za nepotrebno podvajanje. Tudi popis del v konkretnem primeru ni razdeljen na območja v in izven naselij, saj morajo ponudniki v obeh primerih podati enako ceno na enoto mere. Naročnik zahteva dve različni referenci, čeprav za takšno razlikovanje ni nobenega razloga, saj je izvedba gradnje v obeh primerih enaka. Vlagatelj še navaja, da je naročnik v referenčnem pogoju, ki se nanaša na vodjo gradnje, zahteval tudi (eno) referenco za izvedbo protiprašne prevleke, ki je bila izvedena na kolesarski stezi ali cesti. Pri tem je določil (tudi z odgovorom št. 39), da lahko ponudnik to zahtevo izpolni z drugo osebo - ne zgolj z osebo, ki je predlagana za vodjo gradnje, vendar le, če je ta oseba pri referenčnem delu opravljala funkcijo vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del. V tem primeru morajo ponudniki podatke o tej osebi vpisati v Obrazec št. 10, ta oseba pa bo potem v pogodbi navedena kot vodja del za izvedbo protiprašne zaščite. Vlagatelj zatrjuje, da glede na namen referenc ni pomembno, ali je oseba, ki je izvajala protiprašno prevleko, to referenco pridobila pri izvajanju funkcije vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali pa jo je pridobila (npr.) kot odgovorni vodja posameznih del, saj s tem njena referenčna sposobnost ni nič manjša. Drži sicer, da bo v konkretnem primeru ta oseba opravljala funkcijo vodje gradnje, vendar pa je referenc za izvedbo protiprašne prevleke zelo malo, zato mora biti nepomembno ali vsaj bistveno manj pomembno, v kakšnem svojstvu je bila pridobljena. Ker naročnik zahteva reference iz štirih različnih področij, je očitno, da ista oseba, ki ima npr. referenco za izvedbo javne ceste in hkrati za izvedbo protiprašne prevleke, slednje ni nujno pridobila v funkciji vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del. Poleg tega sta funkcija odgovornega vodje del pri izvedbi javne ceste in funkcija kadra, ki je izvajal protiprašno prevleko med seboj nepovezani. Vlagatelj ponovno navaja, da je oseba, ki ima referenco pri izvedbi protiprašne prevleke, to referenco običajno pridobila kot odgovorni vodja posameznih del.

Naročnik je z dokumentom št. 430-10/2022-6 z dne 26. 5. 2022 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. Zatrjuje, da je pri določanju pogojev za sodelovanje v celoti upošteval določbe 76. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3). Naročnik povzema vsa vprašanja in njegove odgovore nanje, ki so bili v zvezi z referenčnimi zahtevami objavljeni na Portalu javnih naročil (naročnik je v zvezi s tem povzel 20 vprašanj in odgovorov nanje). Pojasnjuje, da je vprašanja in odgovore citiral zaradi prikaza njegove pripravljenosti, da spremeni in omili prvotno določene

referenčne pogoje z željo, da bi lahko sodelovalo čim več ponudnikov, pri čemer pa je še vedno sledil predmetu javnega naročila - to je izgradnji kolesarske povezave v naseljih in izven naselij, izvedbi protiprašne zaščite in izdelavi suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje. Naročnik navaja, da ima pravico pogoje določiti tako, da bo lahko izbral kvalificiranega in izkušenega izvajalca. Vsaka vrsta objektov ima namreč svoje posebnosti, ki jih je potrebno upoštevati. Pri predmetnem javnem naročilu bo potrebno upoštevati vsa mnenja, ki so bila pridobljena v času izdelave projektne dokumentacije, iz katerih izhajajo številčni pogoji in omejitve. Naročnik pričakuje in želi, da imajo ponudniki praktična in operativna znanja, ki jih lahko pridobijo le tisti, ki so na takšnih objektih dejansko že izvajali dela. Zatrjuje, da je referenčne zahteve za vodjo gradnje in ponudnika določil glede na objekte, ki so predmet razpisa in ob upoštevanju najpomembnejših del - to je izgradnje kolesarske poti v in izven naselja, izvedbe suhih zidov, ki mora biti opravljena po tipologiji kraške suhozidne gradnje in izdelave protiprašne prevleke, ki je pomembna predvsem na delih kolesarskih poti izven naselij. Vse zahteve temeljijo tudi na temeljnih načelih javnega naročanja - načelu enakopravne obravnave, načelu sorazmernosti in načelu zagotavljanja konkurence. Predmet javnega naročila je izgradnja regijskih kolesarskih povezav med občinama Komen in Sežana, in sicer za zagotavljanje dnevne mobilnosti na območju Krasa. Območja namenske rabe, preko katerega poteka trasa, so najboljša kmetijska zemljišča, druga kmetijska zemljišča, gozdna zemljišča, površine podeželskega naselja, območja okoljske infrastrukture, površine za vrtičkarstvo, površine cest, parki, pokopališča, druga območja centralnih delavnosti in stanovanjske površine. Trasa poteka v območju Natura 2000 (SPA in SAC) in ekološko pomembnem območju (EPO), prav tako je celotno območje uvrščeno v vodovarstveno območje. Poleg tega trasa poteka v varovalnih pasovih infrastrukture - vodovod, elektrika, fekalne in meteorne vode, telefonija, optika, javna razsvetljava, javne ceste, področje ureditve pa v večjem delu predstavljajo obstoječe neasfaltirane poti, v nekaterih delih tudi kolovozi in opuščene poti. Predmet javnega naročila ni gradnja ceste, pač pa gradnja kolesarskih poti, ki se bodo uredile tudi med obstoječimi suhozidi, ki se v celoti ohranijo oziroma prestavijo. V največji meri se bodo ohranile tudi mejice ob suhozidih, v projektni dokumentaciji je predvidena tudi protiprašna zaščita. Izbrani ponudnik bo moral projektno dokumentacijo pregledati in v primeru napak ali morebitnih neskladij na to opozoriti naročnika in projektanta, izdelati bo moral tudi vse delavniške načrte. Res je sicer, da ZCes-1 v 2. členu določa, da cestišče, ki je del ceste, sestavljajo tudi kolesarske poti, vendar pa je v tem členu tudi določeno, kaj pomeni kolesarska pot, kolesarski pas in kolesarska steza, prav tako so kolesarske poti, steze in povezave v zakonu posebej urejene (npr. 41., 45., 49. in 64. člen). Poleg tega zakon kolesarske poti (pri delitvi in kategorizaciji cest) navaja ločeno, gradnjo kolesarskih cest pa določajo predpisi in tehnične smernice, ki ne veljajo za gradnjo cest. Zgolj splošna navedba o tem, da je vseeno, ali je ponudnik že izvedel gradnjo, ki je predmet javnega naročila, ne vzdrži resne presoje, vlagatelj pa tudi sicer ni konkretiziral svojih navedb, prav tako ni navedel, kakšne reference ima in zakaj bi bile takšne reference ustrezne. Naročnik še navaja, da je ravno iz razloga, ker se zaveda, da je kolesarska steza lahko tudi del cestišča in ne samo samostojni objekt, v obeh referenčnih pogojih določil, da se morajo reference nanašati bodisi na gradnjo/obnovo ceste s kolesarsko povezavo bodisi na gradnjo/obnovo kolesarske steze. V obravnavanem primeru ni zahteval referenc, ki se nanašajo na kolesarsko povezavo, saj je z referenčno zahtevo zaobjel tiste izvajalce, katerih reference se nanašajo tako na izgradnjo kolesarskih povezav, kakor tudi na izgradnjo kolesarskih stez v okviru večjih projektov (izgradnje ceste). Naročnik je prepričan, da bi izključitev kolesarskih stez iz referenčne zahteve pomenila, da reference niso povezane z razpisanim predmetom. Poleg tega je z odgovoroma št. 28 in 33 dopustil, da Pogoju 14 lahko ponudnik izpolni tudi s partnerji in podizvajalci, pri Pogoju 13 pa se referenčne zahteve lahko izpolnijo tudi z drugo osebo in ne samo z osebo, ki je imenovana za vodjo gradnje. Naročnik še dodaja, da je na trgu veliko število gospodarskih subjektov, ki so (od 1. 1. 2015) pridobili reference, ki se nanašajo na gradnjo kolesarskih povezav, saj je bilo v zadnjih šestih letih objavljenih veliko takšnih javnih razpisov. Navaja še, da je že iz področnih predpisov razvidno, da gradnja kolesarskih stez večinoma poteka v naseljih, gradnja kolesarskih poti pa izven naselij. Gradnja kolesarskih poti izven naselij se razlikuje že pri sami organizaciji gradbišča, uporabi vozil mehanizacije in naprav, dodatne so tudi zahteve glede varovanja okolja, predvsem pa gre tudi za drugačno uporabo materialov in izvedbe del. Naročnik ponovno opozarja, da je prvotno določene referenčne zahteve bistveno omilil, poleg tega je določil tudi več načinov dokazovanja referenc. Zelo je pomembno, da pridobi ponudnika (in vodjo gradnje) z izkušnjami, ki se nanašajo na kolesarske povezave tako v naselju, kakor izven naselja, saj bo

razpisana gradnja potekala v naseljih in izven njih ter na območju dveh občin. V naselju je potrebno gradbišče organizirati na način, da se v čim manjši meri omejuje obstoječi cestni promet, kar je na razpisanih področjih zelo pomembno, saj gre za naselja, kjer so omejene možnosti oziroma ozke ceste, bližina objektov, ki sodijo pod kulturno varstveno zaščito, poleg tega je potrebno poskrbeti, da se ne omejuje dostopa do objektov na območju gradnje. Potrebno bo urediti tudi vse začasne zapore cest, predvideti obvoze, prostor za skladiščenje materialov, dostope za vozila, stroje in naprave, ki so potrebni za gradnjo, površine za začasno odlaganje materiala. V naseljih bo gradnja potekala večinoma po obstoječih državnih in občinskih cestah, kjer so površine asfaltirane, pri čemer bo potrebno posebno pozornost nameniti tudi obstoječi komunalni in drugi infrastrukturi. Pri pripravi gradbišč v naseljih je potrebno upoštevati vse omejitve gradnje v naravi, sprejeti vse potrebne ukrepe glede varovanja okolja ter ukrepe za preprečitev onesnaževanja in požarne varnosti. Prav tako je potrebno upoštevati prepoved odlaganja materiala v naravi in omejenost dostopov do zemljišč ter omejen čas gradnje izven naselij v zvezi z okoljevarstvenimi zahtevami, ki se nanašajo na življenjski cikel flore in favne. Večina kolesarskih poti izven naselij poteka (tako kot pri predmetnem naročilu) po poljskih in gozdnih poteh, pri čemer bo razpisana gradnja potekala po kraškem terenu na območju, ki sodi pod spomeniško varstvo in varovano območje. Če je v naseljih večina kolesarskih poti asfaltiranih, pa navedeno za kolesarske poti izven naselja ne drži, pri razpisnem javnem naročilu je namreč na večini območij to tudi prepovedano. Zato se večina poti izvede v makadamski izvedbi s protiprašno ureditvijo sredinskega pasu, saj kolesarska povezava poteka preko zaščitenih območij. Da so območja, kjer bo potekala gradnja zelo različna v in izven naselij, pa izhaja tudi iz projektne naloge in tehničnih poročil. Naročnik še navaja, da je na trgu veliko gospodarskih subjektov, ki so od 1. 1. 2015 pridobili reference, ki se nanašajo na gradnjo kolesarskih povezav tako v naseljih, kakor tudi izven njih, saj je bilo v zadnjih šestih letih na Portalu javnih naročil objavljenih veliko tovrstnih javnih naročil. Naročnik na koncu opozarja še na odgovor št. 39. Pojasnjuje, da je z njim dovolil, da je za osebo (ki ni imenovana za vodjo gradnje), s katero se izpolnjuje pogoj, ki se nanaša na protiprašne prevleke, lahko nominirana tudi oseba, ki je pri referenčnem delu izvajala funkcijo vodje del v smislu posameznih del. Vlagatelj trdi, da je morala referenčno protiprašno prevleko izvajati oseba v funkciji vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del tako ne odraža dejanskega stanja.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 7. 6. 2022 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Vlagatelj pritruje naročniku, da mora pridobiti izkušenega izvajalca, vendar opozarja, da morajo biti pogoji oblikovani na način, ki zagotavlja enakopravno obravnavo vseh ponudnikov in omogočajo pošteno konkurenco, zlasti pa morajo biti oblikovani v skladu z načelom sorazmernosti. Ponovno zatrjuje, da je naročnikova zahteva, v skladu s katero od ponudnikov in njihovih vodij gradnje zahteva izvedbo kolesarske steze, nezakonita, saj izključuje ponudnike, ki so kolesarsko stezo nedvomno sposobni izvesti, kar dokazujejo z referenco za gradnjo oziroma obnovo javne ceste, ki zadostuje in presega strokovna znanja ter izkušnje pri izvedbi kolesarske steze. Zatrjuje, da ne nasprotuje referenčnim zahtevam, ki se nanašajo na tipologije kraške suhozidne gradnje, tudi ne referencam glede protiprašne prevleke, nasprotuje pa zahtevi, v skladu s katero je moral priglasi vodja del to referenco pridobiti prav pri izvajanju funkcije vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del. Navaja še, da naročnik v zvezi Naturo 2000 in varovalnimi pasovi ni določil posebnih referenčnih zahtev, poleg tega imajo izvajalci javnih cest bistveno večje izkušnje pri izvajanju del v vodovarstvenih območjih, območju Natura 2000, varovalnih pasovih, TNP, saj v nasprotnem primeru na teh območjih javnih cest sploh ne bi bilo. Absurdne so tudi tiste naročnikove ugotovitve, da bo moral izbrani izvajalec izdelati vse delavniške načrte, ki bodo morali biti tehnično pravilni ter zahtevane kakovosti in videza, saj navedeno določajo že predpisi o gradnji objektov, ki so lastni izvajanju vsakih gradbenih del. Enako velja tudi za naročnikove navedbe, da bo moral izbrani izvajalec projektno dokumentacijo natančno pregledati in v primeru napak ali morebitnih neskladij na to opozoriti naročnika. Smiselno enako velja tudi za navedbe naročnika, ki se nanašajo na sofinaciranje razpisanega projekta s strani EU. Vlagatelj opozarja na devet predhodno izvedenih postopkov oddaje javnih naročil za izvedbo kolesarskih povezav, kjer so naročniki pogoj določili na način, kot ga je predlagal v zahtevku za revizijo. Vlagatelj še navaja, da naročnik opisuje razlike med izvajanjem del v in izven naselji, pri čemer opozarja, da navedeno vprašanje ni bilo predmet zahtevka za revizijo, saj se je v tem delu očitke vlagatelja nanašal na nepotrebno podvajanje referenčne zahteve. Izvedba del v in izven naselja ni tako

različna, da bi ponudnike, ki imajo referenco za gradnjo/obnovo ceste v naselju, izključeval iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Ponovno opozarja na odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-083/2017 in 018-070/2017 in navaja, da ni mogoče sprejeti stališča, v skladu s katerim bi moral biti referenčni posel popolnoma identičen s predmetom javnega naročila.

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.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita kršitve pri oblikovanju referenčnih zahtev. Zatrjuje, da so referenčne zahteve (ki se nanašajo na ponudnika in na vodjo gradnje) diskriminatorne in pretirane, zaradi česar mu nezakonito onemogočajo oddajo dopustne in konkurenčne ponudbe.

Znotraj referenčnih zahtev so sporni trije sklopi vprašanj. V referenčnem Pogoju 13 in v referenčnem Pogoju 14 (prvi se nanaša na odgovornega vodjo del, drugi pa na ponudnika) sta sporni dve zahtevi - naročnikova odločitev, da se morata (po) dve referenci nanašati bodisi na gradnjo oz. obnovo ceste s kolesarsko stezo bodisi na gradnjo oz. obnovo kolesarske steze ter zahteva, v skladu s katero je morala biti ena izmed njiju pridobljena v naselju, druga pa izven naselja. Tretji vlagatelj očitke se nanaša na referenčni Pogoj 13. V tem delu vlagatelj zatrjuje, da ni pomembno, ali je oseba, ki je izvajala protiprašno prevleko, to referenčno znanje pridobila pri izvajanju funkcije vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del, saj se takšna dela običajno izvajajo v funkciji odgovornega vodje posameznih del.

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 tehnično in strokovno sposobnost 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 oz. predložitve seznama najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točk 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 (in njihovih ključnih kadrov) 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 gradnjo 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.

V obravnavanem primeru je naročnik pogoje za sodelovanje določil v točki 2.1 razpisne dokumentacije (2. del). Referenčne zahteve je naročnik navedel v Pogoju 13 in v Pogoju 14. Tekom pojasnjevanja razpisne dokumentacije je naročnik v zvezi z referenčnimi zahtevami prejel 20 vprašanj. Naročnik je referenčne zahteve s podanimi odgovori omilil in razširil. Državna revizijska komisija povzema oba pogoja v delih, ki se nanašajo na referenčne zahteve, in sicer tako v prvotni različici, kakor tudi v omiljeni oziroma končni verziji. V obeh verzijah so zahteve naročnika enake tako za ponudnika, kakor tudi za vodjo gradbenih del.

Referenčne zahteve so bile prvotno oblikovane na naslednji način:

»Pogoj 13

Vodja gradnje mora imeti vsaj dve referenci od 1. januarja 2016 dalje, od katerih se mora:

- *ena referenca nanašati na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze v naselju, v dolžini najmanj 500 m, vrednost gradnje pa je znašala vsaj 500.000,00 EUR brez DDV,*
- *ena referenca nanašati na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze izven naselja, v dolžini najmanj 1.000 m, gradnja / obnova pa je potekala po zavarovanem območju, kot je regijski park, krajinski park, Natura 2000 ipd.,*

pri vsaj enem od referenčnih del pa je gradnja vključevala tudi izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje in protiprašno prevleko na kolesarski stezi, ponudnik pa je imel za vsako od referenčnih del sklenjeno gradbeno pogodbo z investitorjem referenčnega dela.

Pogoj 14

Za priznanje sposobnosti mora ponudnik imeti reference, ki se nanašajo na gradnjo primerljivo razpisani od 1. januarja 2016 dalje.

Ponudnik mora imeti vsaj dve referenci od 1. januarja 2016 dalje, od katerih se mora:

- *ena referenca nanašati na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze v naselju, v dolžini najmanj 500 m, vrednost gradnje pa je znašala vsaj 500.000,00 EUR brez DDV,*
- *ena referenca nanašati na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze izven naselja, v dolžini najmanj 1.000 m, gradnja / obnova pa je potekala po zavarovanem območju, kot je regijski park, krajinski park, Natura 2000 ipd.,*

pri vsaj enem od referenčnih del pa je gradnja vključevala tudi izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje in protiprašno prevleko na kolesarski stezi, ponudnik pa je imel za vsako od referenčnih del sklenjeno gradbeno pogodbo z investitorjem referenčnega dela.

Pojasnilo: Za naročnika referenčnega dela pri gradnjah se šteje naročnik - investitor referenčnega dela, s katerim je imel ponudnik sklenjeno pogodbo za referenčno delo. Naročnik ne bo upošteval referenc, ki bi se nanašale na gradnjo / obnovo za lastne potrebe ponudnika, kar pomeni, da ponudnik ne more sam sebi dati reference.

Opomba: Referenco partnerja v skupni ponudbi bo naročnik upošteval izključno in samo pod pogojem, da bo referenca v celoti ustrezala pogoju z zvezi z referenco, ki ga je naročnik določil pod Pogojem 14.«

Z upoštevanjem naročnikovih odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil (ki so v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 postali del razpisne dokumentacije), se referenčne zahteve glasijo:

»Pogoj 13

Vodja gradnje mora imeti od 1. januarja 2015 dalje naslednje reference:

- *eno referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze v naselju, v dolžini najmanj 500 m, vrednost gradnje pa je znašala vsaj 400.000,00 EUR brez DDV,*
- *ena referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze izven naselja, v dolžini najmanj 1.000 m,*
- *eno referenco, ki se nanaša na izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje,*
- *eno referenco, ki se nanaša na izvedbo protiprašne prevleke, ki je bila lahko izvedena na kolesarski stezi ali cesti, pri kateri je imenovana oseba izvedla dela, katera so v smislu določb gradbenega zakona pomenijo funkcijo vodje del ali vodje gradnje oziroma so v smislu določb ZGO-1 pomenile funkcijo odgovornega vodje del ali posameznih del ali funkcijo odgovornega vodje gradbišča.*

Ponudnik zahtevane reference za osebo, predlagano za vodjo gradnje, lahko izkazuje z enim referenčnim delom, če referenca zadosti vsem zahtevam v zgoraj navedenih štirih alinejah, ali dvema, tremi ali štirimi referenčnimi deli, glede na to katera zahtevana dela so bila izvedena v okviru posameznega referenčnega posla.

Zahtevo v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo protiprašne prevleke, kot v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo suhega zidu ponudnik lahko izpolni tudi z drugo osebo - ne z osebo predlagano za vodjo gradnje, v kolikor je ta oseba pri referenčnem delu v smislu določb ZGO-1 opravljala funkcijo ali vodje gradnje (GZ) ali odgovornega vodje del ali vodje del (vodje del v smislu posameznih del), vendar mora v navedenem primeru podatke o tej osebi (kot so zahtevani za vodjo gradnje) navesti v Obrazcu št. 10 - tehnične in strokovne zmogljivosti za izvedbo naročila, na način, da kopira tabelo, predvideno za vpis podatkov za vodjo gradnje in vanjo vpiše podatke za drugo osebo, ta oseba pa bo potem v pogodbi navedena kot vodja del za izvedbo protiprašne zaščite ali za izvedbo suhega zidu«.

Pogoj 14

Ponudnik mora imeti od 1. januarja 2015 dalje, naslednje reference:

- *eno referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze v naselju, v dolžini najmanj 500 m, vrednost gradnje pa je znašala vsaj 400.000,00 EUR brez DDV,*
- *ena referenco, ki se nanaša na zaključeno gradnjo / obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo / obnovo kolesarske steze izven naselja, v dolžini najmanj 1.000 m,*
- *eno referenco, ki se nanaša na izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje,*
- *eno referenco, ki se nanaša na izvedbo protiprašne prevleke, ki je bila lahko izvedena na kolesarski stezi ali cesti.*

Opomba: Referenco partnerja v skupni ponudbi bo naročnik upošteval izključno in samo pod pogojem, da bo referenca v celoti ustrezala pogoju z zvezi z referenco, ki ga je naročnik določil

pod Pogojem 14. Naročnik bo upošteval tudi reference v ponudbi nominiranega podizvajalca, vendar samo pod pogojem, da bo referenca v celoti ustrezala zahtevi v zvezi z referenco, za katero se prilaga referenčno potrdilo in pod pogojem, da bo v ponudbi nominirani podizvajalec potem tudi dejansko pri predmetnem naročilu izvajal gradnjo, na katero se bo nanašalo potrdilo, kar pa mora biti jasno razvidno tudi iz Obrazca št. 2 - Podatki o podizvajalcu in izjava podizvajalca (vrsta del, ki jih bo izvajal podizvajalec in količina le-teh).«

Primerjava obeh zgoraj citiranih pogojev pokaže, da je naročnik zahteve omilil (razširil) v več delih - dopustil je eno leto daljše časovno obdobje, v katerem so morale biti pridobljene reference, pri referencah, ki so pridobljene v naseljih, je znižal zahtevano vrednost referenc, pri referencah, pridobljenih izven naselij ni več potrebno izkazati, da so referenčna dela potekala po zavarovanem območju (kot je regijski park, krajinski park Natura 2000), dopustil pa je tudi, da jih ponudniki lahko izkažejo s pomočjo nominiranih podizvajalcev (naročnik je prvotno dovolil le reference partnerjev). Poleg tega lahko ponudniki po novem ponudijo štiri reference - eno za izkazana referenčna dela v naseljih, eno za izkazana referenčna dela izven naselij, eno referenco za izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje in eno referenco za izvedbo protiprašne zaščite, ki je bila izvedena bodisi na cesti bodisi na kolesarski stezi. Za referenci za izvedbo suhega zidu in protiprašne zaščite pa je naročnik tudi dopustil, da ju lahko izpolni tudi druga oseba (torej ne zgolj nominirani vodja gradnje), med drugimi tudi odgovorni vodja posameznih del.

Vlagatelj najprej in zlasti zatrjuje, da je naročnikova referenčna zahteva, s katero od ponudnikov in vodje gradnje zahteva izvedbo kolesarske steze (točneje: gradnjo oz. obnovo ceste s kolesarsko stezo ali gradnjo oz. obnovo kolesarske steze) nezakonita, saj iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila izključuje tiste ponudnike, ki so kolesarsko stezo nedvomno sposobni izvesti, kar bi lahko dokazali z referenčno gradnjo (obnovo) javne ceste. Referenčna gradnja oziroma obnova javne ceste, zatrjuje vlagatelj, v celoti zadostuje, saj znatno presega strokovna znanja in izkušnje, ki so potrebna pri izvedbi kolesarske steze.

Državna revizijska komisija se sicer strinja z naročnikom, da bo potrebno pri razpisani gradnji kolesarske povezave upoštevati tudi vse pogoje in omejitve iz projektne dokumentacije, a pogoje in omejitve iz projektne dokumentacije je potrebno upoštevati tudi pri gradnji drugih objektov. Prav tako naročnik pravilno navaja, da bo moral izbrani izvajalec izdelati tudi vse delavniške načrte, ki bodo morali biti tehnično pravilni, vendar pa te storitve, kar med vlagateljem in naročnikom niti ni sporno, določajo že veljavni predpisi o graditvi objektov in jih morajo izvajalci upoštevati pri izvajanju vseh gradbenih del. Enako je potrebno ugotoviti tudi glede dolžnosti izvajalca, da bo moral natančno pregledati projektno dokumentacijo in v primeru napak ali neskladij naročnika na to tudi opozoriti - takšna dolžnost se nanaša na vse izvajalce vseh gradbenih del. Naročnik v zvezi s tem opozarja tudi na izvedbo suhih zidov, ki mora biti opravljena po tipologiji kraške suhozidne gradnje in izdelavo protiprašne prevleke ter zatrjuje, da so območja namenske rabe, preko katerega poteka trasa, najboljša kmetijska zemljišča, druga kmetijska zemljišča, gozdna zemljišča, površine podeželskega naselja, območja okoljske infrastrukture, površine za vrtičkarstvo, površine cest, parki, pokopališča, druga območja centralnih delavnosti in stanovanjske površine ter navaja tudi, da trasa poteka v območju Natura 2000 (SPA in SAC) in ekološko pomembnem območju (EPO), prav tako je celotno območje uvrščeno v vodovarstveno območje. Naročnik tudi navaja, da trasa poteka v varovalnih pasovih infrastrukture - vodovod, elektrika, fekalne in meteorne vode, telefonija, optika, javna razsvetljava, javne ceste, področje ureditve pa v večjem delu predstavljajo obstoječe neasfaltirane poti, v nekaterih delih tudi kolovozi in opuščene poti. Državna revizijska komisija tudi tej naročnikovi argumentaciji ni mogla slediti. Kot namreč že izhaja iz te obrazložitve, je naročnik (ločeno) zahteval tudi eno referenco, ki se nanaša na izvedbo suhega zidu po tipologiji kraške suhozidne gradnje in eno referenco, ki se nanaša na izvedbo protiprašne prevleke, tem referenčnim zahtevam pa vlagatelj niti ne oporeka. Poleg tega je naročnik tekom pojasnjevanja razpisne dokumentacije iz referenčnih zahtev izključil zahtevo, v skladu s katero je bilo prvotno potrebno (pri referencah, pridobljenih izven naselij) izkazati, da so referenčna dela potekala po zavarovanem območju (kot je regijski park, krajinski park Natura 2000 ipd.), kar pomeni, da naročnik z referencami ne preverja (več) ponudnikove sposobnosti za gradnjo v zavarovanih območjih. Prav tako naročnik s spornima referencama ne preverja ponudnikove sposobnosti za

izvedbo del na vodovarstvenih območjih niti v varovalnih pasovih infrastrukture (vodovod, elektrika, fekalne in meteorne vode, telefonija, optika javna razsvetljava ...). Naročnik pa v prvi in drugi alineji Pogoja 13 in Pogoja 14 prav tako tudi ni postavil nikakršnih zahtev, ki bi se nanašale na potek trase. Navedeno pa pomeni, da bi bila tako ustrezna (skladna z naročnikovimi izpodbijanimi zahtevami) kakršnakoli referenčna gradnja (obnova) kolesarske steze izven naselja že v primeru, če bi bila dolga vsaj 500 m in bi vrednost gradnje znašala 400.00,00 EUR brez DDV ali pa vsakršna referenčna gradnja (obnova) kolesarske steze v naselju, v dolžini najmanj 1.000 metrov. Ob navedenem pa se je potrebno strinjati z vlagateljem, da referenčna gradnja cestne infrastrukture vsekakor dosega (in presega) takšni zahtevi.

Naročnik tudi (zgolj pavšalno) ugotavlja, da je na trgu veliko število gospodarskih subjektov, ki so v referenčnem obdobju od 1. 1. 2015 dalje pridobili reference, ki se nanašajo na gradnjo kolesarskih povezav, a po drugi strani je vlagatelj navedel devet konkretnih javnih razpisov (1. JN001963/2022 - Ureditev kolesarske povezave Barjansko kolesarsko omrežje na območju Občine Vrhnika, 1. faza: Sinja Gorica - meja Občine Vrhnika z Občino Horjul, 2. JN001540/2022 - Izvedba gradnje kolesarske povezave na območju ORP Slovenske gorice: Lenart - Benedikt, 3. JN002891/2022 - Ureditev povezave za kolesarje in pešce med naseljem Planina in Poslovno cono Hrastje, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki, 4. JN002660/2022 - Kolesarska povezava Selce - Dolenja vas - Ševlje, 1. faza, 5. JN002757/2022 - Izgradnja kolesarske povezave 7: Obstoječe omrežje Koroška cesta (soseska Zlato polje pri Stošiču) - Železniška povezava Kranj z rekonstrukcijo mostu čez Savo, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki, 6. JN001184/2022 - Izvedba gradnje kolesarske povezave na območju ORP Slovenske gorice: Jerenina - Lenart - Zg. Senarska, 7. JN002534/2022 - A-40/22 Izgradnja državne kolesarske povezave G2 Bled - Bohinjska Bistrica, odsek Soteska - Bohinjska Bistrica, 8. JN003076/2022 - Izvedba gradnje kolesarske povezave na območju ORP Slovenske gorice: Lenart - Benedikt, 1. faza in 9. JN002533 - A-39/22; Izgradnja kolesarske povezave G2 Bled - Bohinjska Bistrica, odsek Bled - Soteska), pri katerih noben izmed takratnih naročnikov ni zahteval (niti od ponudnikov niti od vodilnega kadra) zgolj in samo referenc, ki bi se nanašale na gradnjo kolesarske steze. Pregled navedenih javnih razpisov namreč pokaže, da so takratni naročniki večinoma zahtevali bodisi reference s področja novogradnje, rekonstrukcije ali obnove državnih ali lokalnih cest bodisi reference s področja gradnje objektov nizke gradnje. Če pa so takratni naročniki v referenčnih pogojih že zahtevali izvedbo kolesarske steze, pa so to storili tako, da so ponudniki tudi v tem primeru lahko (poleg referenčne gradnje/obnove kolesarske steze) ponudili reference s področja izgradnje ali obnove ali rekonstrukcije cestne infrastrukture.

Ob vsem navedenem je potrebno ugotoviti, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati, da sta prva in druga alineja Pogoja 13 in Pogoja 14 v delu, v katerem se zahtevata izključno referenci, ki se nanašata na izgradnjo (obnovo) kolesarskih stez, oblikovani v nasprotju z določbami ZJN-3 oziroma da bi naročnik primerljivo usposobljenost ponudnikov dosegel tudi z manj omejujočimi referenčnimi zahtevami oziroma z referencami, ki se nanašajo na izgradnjo (obnovo) cestne infrastrukture.

Prvima dvema zahtevanima referencama (tako za ponudnika, kakor tudi za nominiranega vodjo del) vlagatelj nasprotuje tudi zato, ker meni, da ni nikakršne razlike med referenco, ki je pridobljena v naselju in referenco, ki je pridobljena izven naselja. Vlagatelj zato zatrjuje, da gre v tem segmentu za nepotrebno podvajanje referenc, na podlagi katerega je naročnik zopet zožil konkurenco med ponudniki.

Državna revizijska komisija je že v svojih številnih odločitvah (npr. št. 018-052/2022, 018-156/2021, 018-10/2021, 018-62/2020, 018/212/2019, 018-110/2018) pojasnila, da je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju 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 zatrjevanjem 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 zahtevki (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme).

V izhodišču je torej na vlagatelju trditveno in dokazno breme, ki bi ga lahko prevali na naročnika šele v primeru, če bi v zahtevku za revizijo navedel (in dokazal) dejstva, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja. V obravnavanem primeru, pa je vlagatelj v zahtevku za revizijo v zvezi s tem zgolj pavšalno navedel, da ni nikakršne razlike med gradnjo/obnovo ceste v naselju in izven naselja, zato gre pri teh referencah za nepotrebno podvajanje. Vlagatelj v tem delu ni niti pravilno povzel referenčne zahteve, ki se (kot izhaja iz zgornje obrazložitve) ne nanaša na referenčno izgradnjo cest, pač pa referenčno izgradnjo kolesarskih stez (kar je nenazadnje tudi temeljni vlagateljev očitek).

Vlagatelj v vlogi, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, navaja, da naročnik opisuje razlike med izvajanjem del v in izven naselji, pri čemer opozarja, da navedeno vprašanje ni bilo predmet zahtevka za revizijo in da se je njegov očitek nanašal le na nepotrebno podvajanje referenčne zahteve. A da bi vlagatelj lahko svoj očitek utemeljil bi moral navesti prav to oziroma bi moral pojasniti, zakaj meni, da ni razlike med obema vrstama referenčnih zahtev (kar je sicer prepričljivo storil naročnik). Poleg tega je vlagatelj v zahtevku za revizijo izrecno navedel, »da naročnik zahteva dve različni referenci (v naselju in ločeno izven naselja), čeprav za takšno razlikovanje ni nobenega razloga, saj izvedba gradnje ne glede na to, kje se dela izvajajo, ni v ničemer različna«. Ker pa je to storil le pavšalno, Državna revizijska komisija ni imela dejstvene podlage, da bi lahko zaključila, da je naročnik pri oblikovanju referenčnih zahtev v spornem delu ravnal nezakonito in diskriminatorno, s čimer naj bi vlagatelju onemogočil oddajo dopustne in konkurenčne ponudbe.

Zadnji vlagateljev očitek se nanaša (le) na Pogoju 13. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo ugotavlja, da je naročnik v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo protiprašne zaščite, dovolil, da ponudnik lahko zahtevo izpolni tudi z drugo osebo (torej ne le z osebo, ki je predlagana za vodjo gradnje), vendar le, če je ta oseba pri referenčnem delu opravljala funkcijo vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del. Zatrjuje, da je glede na smisel in pomen referenc povsem nepomembno, ali je oseba, ki je izvajala protiprašno prevleko, te izkušnje pridobila pri izvajanju funkcije vodje gradnje ali odgovornega vodje del ali vodje del, ali pa jo je pridobila izven opravljanja teh funkcij npr. kot odgovorni vodja posameznih del.

Kot že izhaja iz te obrazložitve je naročnik tekom pojasnjevanja razpisne dokumentacije tako pri referenci za izvedbo suhega zidu, kakor tudi pri referenci za izvedbo protiprašne prevleke (vlagatelj očitek se nanaša le na slednjo) po novem dopustil, da jo lahko izpolni tudi druga oseba (torej ne zgolj nominirani vodja gradnje).

Državna revizijska komisija tudi temu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti. Naročnik je namreč dne 9. 5. 2022 na Portalu javnih naročil objavil naslednje vprašanje potencialnega ponudnika in njegov odgovor nanj (naročnikov odgovor je postal, kot že izhaja iz te obrazložitve, del razpisne dokumentacije in je že upoštevan v zgoraj citiranem Pogoju 13).

Vprašanje št. 39: »Prosim popravek - nelogično in kontradiktorno je, da se za drugo osebo (v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo protiprašne prevleke) ne dovoli izpolnjevanja pogoja v smislu določb ZGO-1 glede funkcije odgovornega vodje del ali posameznih del ali odgovornega vodje gradbišča«.

Naročnikov odgovor: »Iz obeh odgovorov (odgovor št. 28 in odgovor št. 33) jasno izhaja, da se tudi za drugo osebo (tako v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo protiprašne zaščite, kot v zvezi z referenčnim delom, ki se nanaša na izvedbo suhega zidu) dovoli

izpolnjevanje pogoja v smislu določb ZGO-1, saj kot navedeno, je jasno določeno, da je oseba pri referenčnem delu opravljala funkcijo ali vodje gradnje (GZ) ali odgovornega vodje del ali vodje del (vodje del v smislu posameznih del)«.

Ker je naročnik z zgoraj citiranim odgovorom dovolil ponudnikom, da lahko zahtevo, ki se nanaša na osebo, ki bo izvajala dela v zvezi z izvedbo protiprašne zaščite in suhega zidu (po tipologiji suhozidne gradnje) izpolnijo v smislu Zakona o graditvi objektov (ta zakon, ki je bil objavljen v Uradnem RS št. 102/04 in je prenehal veljati 1. 6. 2018, je v točki 4.3.1 člena 2 določal, da je odgovorni vodja posameznih del tisti posameznik, ki izvajalcu odgovarja za skladnost posameznih del pri gradnji s projektno dokumentacijo, na podlagi katere je bilo izdano gradbeno dovoljenje, gradbenimi predpisi in predpisi s področja zagotavljanja varnosti in zdravja pri delu na gradbiščih) oziroma da lahko ponudniki nominirajo tudi tisto osebo, ki je navedeni referenci pridobila kot odgovorni vodja posameznih del (za kar se v zahtevku za revizijo zavzema tudi vlagatelj), Državna revizijska komisija vlagateljevemu očitku ni mogla slediti.

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, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije ustrezno spremeni, spremembe objavi skladno z ZJN-3 in določi nov rok za predložitev prijav.

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

Vlagatelj je zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva, in sicer 2.000 EUR za plačilo takse in 360,00 EUR za pripravo zahtevka za revizijo.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne in opredeljeno navedene stroške priznala strošek plačane takse v višini 2000,00 EUR in strošek storitev za sestavo zahtevka za revizijo. V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (gl. npr. odločitve v zadevah, št. 018-056/2015, 018-069/2018, 018-054/2020, 018-169/2021) gre vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela priznati petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku. V kolikor bi vlagatelj nastopal z odvetnikom (upoštevaje ocenjeno vrednost javnega naročila, tarifno št. 40/1 Odvetniške tarife - Uradni list RS, št. 2/15 s spremembami, in vrednost točke v višini 0,60 EUR), bi mu bilo potrebno priznati stroške za sestavo zahtevka za revizijo v znesku 1.800,00 EUR, ker pa vlagatelj nastopa sam, mu je Državna revizijska komisija priznala stroške priprave zahtevka za revizijo v priglašeni višini 360,00 EUR. Skupaj bi torej vlagatelju pripadali stroški v višini 2.360,00 EUR.

Ker pa je vlagatelj uspel z zahtevkom za revizijo le delno, tj. v delu, ki se nanaša na zahtevo po referenčni gradnji kolesarske steze (torej v enem izmed treh očitkov), je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na 1/3, prizna 786,70 EUR potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

Naročnik mora vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v navedeni višini v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.