

Številka: 018-106/2022-10

Datum: 7. 11. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter Nine Velkavrh in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »A-3/21; VZHODNA OBVOZNIKA HRPELJ IN KOZINE«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja CPK, d. d., družba za vzdrževanje cest, gradbeništvo in druge poslovne storitve, Ulica 15. maja 14, 6000 Koper - Capodistria, ki ga zastopa ODVETNIŠKA DRUŽBA MAROVT IN PARTNERJI, d. o. o., Rozmanova ulica 12, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika MINISTRSTVO ZA INFRASTRUKTURO, DIREKCIJA REPUBLIKE SLOVENIJE ZA INFRASTRUKTURO, Tržaška cesta 19, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 7. 11. 2022

odločila:

1. Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 23. 12. 2021, pod št. objave JN008662/2021-B01, in v Uradnem listu EU dne 24. 12. 2021, pod št. objave 2021/S 250-659056.

Naročnik je dne 9. 8. 2022 na Portalu javnih naročil pod št. objave JN008662/2021-ODL01 objavil dokument *Odločitev o oddaji javnega naročila*, št. 43001-222/2021/11 412 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila), s katerim je odločil, da se predmetno javno naročilo odda konzorciju GODINA gradbeništvo in druge storitve d. o. o., Obrtno industrijska cona Hrpelje 22, 6240 Kozina,

in RUDAR d. o. o., Martinkovac 109, 51000 Rijeka, Hrvatska (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Naročnik je v obrazložitvi omenjene odločitve zapisal, da izbrana ponudba po naročnikovi presoji izpolnjuje vse razpisane zahteve in pogoje, njena prednost v razmerju do preostalih ponudb pa je najnižja ponudbena cena. Ponudb, ki so po merilih manj ugodne od izbrane, naročnik glede zakonsko določenih razlogov za izključitev in razpisanih pogojev za sodelovanje ni preverjal in jih je zavrnil, ker so manj ugodne od izbrane.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj dne 22. 8. 2022 pravočasno vložil *Zahtevek za revizijo*, v katerem predlaga, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in v celoti razveljavi odločitev o oddaji naročila, zahteva pa tudi povračilo stroškov postopka (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo).

Izbrani ponudnik se je z vlogo z dne 30. 8. 2022 izjasnil o navedbah vlagatelja v zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: izjasnitev o navedbah vlagatelja). Uvodoma podaja dvom o aktivni legitimaciji vlagatelja zahtevka za revizijo, saj je po njegovem mnenju ponudba vlagatelja potekla, ter v nadaljevanju odgovarja na posamezne vlagateljeve očitke.

Naročnik je s *Sklepom*, št. 43001-222/2021/33 z dne 8. 9. 2022, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil, zavrnil pa je tudi vlagateljevo zahtevo in zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik je Državni revizijski komisiji preko portala eRevizija dne 13. 9. 2022, skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN, odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil (nedatirani) *Prvi pripravljalni vlogi*, posredovani dne 14. 9. 2022 (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika).

Državna revizijska komisija je dne 22. 9. 2022 vlagatelju v seznanitev posredovala izjasnitev izbranega ponudnika z dne 30. 8. 2022.

Vlagatelj se je dne 27. 9. 2022 z *Drugo pripravljalno vlogo* opredelil do navedb izbranega ponudnika v vlogi z dne 30. 8. 2022.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je bil zahtevek za revizijo 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.

Na tem mestu Državna revizijska komisija v zvezi s pomislekom izbranega ponudnika o obstoju aktivne legitimacije vlagatelja zahtevka za revizijo pojasnjuje, da je treba aktivno legitimacijo priznati vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila, sklenitev okvirnega sporazuma ali vključitev v dinamični nabavni sistem ali kvalifikacijski sistem in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda (1. alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN). Iz navedene določbe izhajata dva bistvena elementa za priznanje aktivne legitimacije, in sicer interes za dodelitev javnega naročila ter možnost nastanka škode, ki bi vlagatelju utegnila nastati zaradi zatrevane kršitve. Za priznanje aktivne legitimacije morata biti oba elementa izpolnjena kumulativno. V obravnavanem primeru vlagatelju ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila. Vlagatelj je namreč oddal pravočasno ponudbo, s čimer

je izkazal interes za pridobitev naročila in s tem prvi del pogoja za priznanje aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo, kot ga opredeljuje ZPVPJN. V zvezi z drugim elementom aktivne legitimacije, ki se nanaša na vsaj možnost nastanka škode zaradi domnevnih kršitev, je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da se možnost nastanka škode v vsakem postopku ugotavlja posebej, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera (predmeta naročila, vrste postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo ipd.). Kršitev oz. kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, morajo imeti za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pri pridobitvi konkretnega javnega naročila. V obravnavanem primeru je naročnik, kot je to razvidno iz odločitve o oddaji javnega naročila, prejete ponudbe najprej razvrstil glede na merila, pri čemer se je na prvo mesto uvrstila ponudba izbranega ponudnika. V nadaljevanju je opravil pregled ponudbe izbranega ponudnika, ponudb ostalih ponudnikov, med drugim tudi vlagateljeve, pa ni izvedel. Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Če bi se vlagateljeve navedbe izkazale za utemeljene, bi bilo potrebno naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila razveljaviti. Upoštevaje, da naročnik dopustnosti vlagateljeve ponudbe (še) ni presojal, bi bila lahko v ponovljenem postopku ocenjevanja in pregledovanja ponudb njegova ponudba izbrana kot najugodnejša. Ker bi lahko vlagatelju zaradi kršitev, ki jih zatrjuje v zahtevku za revizijo, nastala škoda, ki bi se izražala v nedodelitvi javnega naročila, mu aktivne legitimacije ni mogoče odreči.

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

V obravnavani zadevi vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita neobrazloženost izpodbijane odločitve ter kršitve pri presoji dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika.

I. Glede obrazloženosti odločitve o oddaji naročila

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala navedbe v zvezi z vprašanjem, ali je naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve o oddaji naročila zadostil standardu obrazloženosti. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo navaja, da izpodbijana odločitev ni ustrezno obrazložena, saj v njej ni navedeno, koliko ponudb je bilo oddanih, niti kdo je ponudbe oddal in po kakšni ceni.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo na navedeni očitek odgovarja, da mu Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ne nalaga obveznosti, da v odločitvi o oddaji javnega naročila navaja število prejetih ponudb in ponudnike ter njihove ponudbene cene. Naročnik je ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno, kar pomeni, da naročnik ocenjuje, da je ponudba izbranega ponudnika skladna z vsemi njegovimi zahtevami. Sploh pa so vsi podatki glede prejetih ponudb javno objavljeni in dostopni vsakomur preko Portala za elektronsko javno naročanje e-JN. Poleg tega iz obširnih navajanj in utemeljevanj vlagatelja v zahtevku za revizijo jasno izhaja, da je vlagatelj lahko kljub trditvam o neustrezni obrazloženosti odločitve podrobno prerekal ugotovitve naročnika glede dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika in zatrjeval ter dokazoval nasprotno in mu tako ni bilo onemogočeno pravno varstvo.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila ugotavlja, da je naročnik v odločitvi navedel tako razloge za zavrnitev (vsakega) neuspešnega ponudnika, kakor tudi značilnosti in prednosti izbrane ponudbe. Naročnik je navedel, da *»so bile ponudbe najprej razvrščene po ugodnosti skladno z razpisanimi merili in preverjene, če po vsebini ustrezajo predmetu naročila. Izbrana ponudba po naročnikovi presoji izpolnjuje vse razpisane zahteve in pogoje, njena prednost v razmerju do preostalih ponudb pa je najnižja ponudbena cena. Ponudb, ki so po merilih manj ugodne od izbrane, naročnik glede zakonsko določenih*

razlogov za izključitev in razpisanih pogojev za sodelovanje ni preverjal in jih je zavrnil iz razloga, ker so manj ugodne od izbrane». S tem je naročnik izpolnil zahteve tretjega odstavka 90. člena ZJN-3.

Ker je v skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 lahko dopustna le tista ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, ponudba izbranega ponudnika ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, je naročnik ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika, se naročnikova ugotovitev o dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika nanaša na vse naštet elemente dopustnosti ponudbe.

ZJN-3 naročniku ne nalaga obveznosti, da v odločitvi o oddaji javnega naročila pojasnjuje, kateri ponudniki so predložili ponudbe in po kakšni ceni. Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, je namen odločitve o oddaji naročila predvsem seznanitev ponudnikov z zadostnimi informacijami, potrebnimi za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva, pri čemer ni nujno, da bi obrazložitev odločitve morala biti vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, ki so naročnika vodili pri sprejemu odločitve. Dejstvo, da je naročnik ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno, pomeni, da naročnik ocenjuje, da je ponudba izbranega ponudnika skladna z vsemi njegovimi zahtevami. Navedeno pa neizbranemu ponudniku omogoča, da v postopku pravnega varstva zatrjuje, da naročnikova ocena ni pravilna in da v ta namen navede tudi razloge. Poleg tega naročnik tudi pravilno opozarja, da je vlagatelj obširno navedel vse razloge, zaradi katerih meni, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna.

II. Glede izključitvenih razlogov iz točk 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je naročnik kršil zakon, ker pred oddajo ponudb ni preveril, ali so pri izbranem ponudniku podani izključitveni razlogi iz točk 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe. Vlagatelj pojasnjuje, da izbrani ponudnik za partnerja RUDAR d. o. o., Hrvaška, ni predložil potrdil pristojnih organov, ki jih je naročnik zahteval, zaradi česar ta ponudba ni dopustna. Namesto, da bi izbrani ponudnik za partnerja RUDAR d. o. o. predložil potrdilo o nekaznovanosti, kot je zahtevano v prvem odstavku 75. člena ZJN-3, je priložil nadomestno izjavo za pravno osebo RUDAR d. o. o. in za fizično osebo J. K.. Izbrani ponudnik bi moral obrazložiti, zakaj zahtevanega potrdila, ki se nanaša na izključitveni razlog po prvem odstavku 75. člena ZJN-3, ne more predložiti, in dokazati, da država, kjer ima podjetje RUDAR d. o. o. sedež, tj. Hrvaška, zahtevanega potrdila pristojnega organa ne izdaja. Enako kot za izkazovanje, da ne obstoji izključitveni razlog po prvem odstavku 75. člena ZJN-3, bi moral izbrani ponudnik tudi v dokaz, da ne obstoji razlog za izključitev iz b) točke četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, da ne obstoji razlog za izključitev iz drugega odstavka 75. člena ZJN-3 ter da ne obstoji razlog za izključitev iz točke 3.1.4 Navodil, predložiti potrdila pristojnih organov oz. bi moral pojasniti, zakaj ni mogel predložiti zahtevanih potrdil. Po ZJN-3 ponudnik nima diskrecijske pravice, da se odloča o tem, ali bo v primeru, ko gre za gospodarski subjekt, ki ima sedež v tujini, v dokaz izpolnjevanja obligatornih razlogov za izključitev predložil zapriseženo izjavo ali pa potrdilo pristojnega organa. Na Hrvaškem potrdilo o nekaznovanosti izdaja Republika Hrvatska, Ministarstvo pravosuda i uprave, Uprava za kazneno pravo, Odjel za kaznene evidencije; potrdilo, ki izkazuje, da ima ponudnik poravnane davke, prispevke in druge dajatve, izdaja Republika Hrvatska, Ministarstvo financija, Porezna uprava; potrdilo, da podjetje ni v stečajni in da ni uveden postopek prisilne poravnave pa izdaja Republika Hrvatska, Trgovački sud.

Izbrani ponudnik na vlagateljjev očitok odgovarja, da je v konkretnem primeru partner RUDAR d. o. o. podjetje s sedežem na Hrvaškem, pri čemer pa hrvaški organi, ki so zadolženi za izdajanje potrdil iz kazenske evidence, potrdil o plačilu davkov, prispevkov ter neobstoju izključitvenih razlogov iz točke 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe, ne izdajajo z datumom za nazaj. Ker ponudniki ob oddaji ponudbe niso bili dolžni predložiti drugih dokazil, kot zgolj izpolnjen ESPD obrazec, izbrani ponudnik na dan oddaje ponudbe ni prilagal drugih uradnih dokazil. Ob pozivu naročnika k predložitvi dokazil pa je naročnik izrecno dopustil dokazovanje izpostavljenih pogojev tudi na način, da se v primeru, če uradni organi dokazil za nazaj ne izdajajo, predložijo zaprisežene izjave, kar je izbrani ponudnik tudi predložil. Dejstvo je, da uradni organi Republike Hrvaške izpostavljenih dokazil ne izdajajo z datumi za nazaj in je mogoče potrdila oz. dokazila pridobiti zgolj in edino z datumom vloge. To pomeni, da je potrdilo izdano na tisti datum, ko je prosilec vložil zahtevo za izdajo potrdila oz. dokazila, nikakor pa tega potrdila ni mogoče pridobiti za nazaj. V konkretnem primeru tako izbrani ponudnik in njegov partner nista imela druge možnosti, kot da sta sledila pozivu naročnika in sta uradna dokazila nadomestila z zapriseženimi izjavami, kot je to nazadnje dopustil naročnik.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo pojasnjuje, da je ob oddaji ponudbe zahteval le predložitev ESPD za vsak gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi, kar je izbrani ponudnik tudi izpolnil. V pozivu na dopolnitev ponudbe z dne 13. 6. 2022 je naročnik izbranega ponudnika med drugim pozval, da za partnerja RUDAR d. o. o. posreduje potrdila o neobstoju razlogov za izključitev na dan roka za oddajo ponudbe, tj. dne 2. 3. 2022. Hkrati je naročnik v skladu s četrtnim odstavkom 77. člena ZJN-3 izbranemu ponudniku dopustil, da potrdila nadomesti z zapriseženo izjavo, če država sedeža partnerja RUDAR d. o. o., tj. Republika Hrvaška, ne izdaja tovrstnih potrdil oz. jih ne izdaja na zahtevan dan oz. če ti ne zajemajo vseh primerov iz besedila izključitvenih razlogov. Naročnik torej ni zahteval predložitve izključno potrdil, kot to skuša prikazati vlagatelj, in zgolj zaradi tega, ker je izbrani ponudnik predložil ustrezne zaprisežene izjave, njegova ponudba ni nedopustna. Naročnik izbranega ponudnika tudi ni pozval, da naj v primeru nepredložitve potrdil pristojnih organov pojasni, zakaj teh potrdil ni predložil oz. zakaj jih je nadomestil z zapriseženo izjavo, tako da izbrani ponudnik ni bil dolžan niti pojasniti predloženih dokazil niti obrazložiti, zakaj potrdil ne more predložiti, ali celo dokazati, da država sedeža (Republika Hrvaška) ne izdaja zahtevanih potrdil. Povsem jasno in logično je, da je izbrani ponudnik že s samo predložitvijo zapriseženih izjav konkludentno zatrjeval, da država njegovega sedeža (tj. Republika Hrvaška) ne izdaja tovrstnih potrdil oz. jih ne izdaja na točno določen datum v preteklosti. Vlagatelj bi moral zatrjevati in dokazati, da bi izbrani ponudnik po prejemu poziva z dne 13. 6. 2022 lahko predložil potrdila pristojnih organov o neobstoju razlogov za izključitev na dan 2. 3. 2022, česar pa ni zmogel.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika navaja, da čeprav naročnik izbranega ponudnika ni izrecno pozval na pojasnilo, zakaj zahtevanega potrdila ne more predložiti, pa je bila glede na način dokazovanja dolžnost izbranega ponudnika, da to pojasni in dokaže. *»Konkludentno zatrjevanje izbranega ponudnika«*, upoštevajoč zakon in določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter poziv naročnika, ni dovolj. Naročnik je očitno spregledal, da se nekaznovanost po prvem odstavku 75. člena ZJN-3 ne dokazuje več z dokazilom, ki bi bilo izdano na dan poteka roka za oddajo ponudb, ampak se je zakon v tem delu z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 121/21; v nadaljevanju: ZJN-3B) spremenil.

Revizijske navedbe vlagatelja je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna tista ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje

ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in
- b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3, ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Državna revizijska komisija je najprej preverila določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotovila, da je naročnik v dokumentu Navodila za pripravo ponudbe, v točki 3.1 Razlogi za izključitev, (med drugim) navedel:

- »3.1.1 *Gospodarski subjekt ali oseba, ki je članica upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa tega gospodarskega subjekta ali ki ima pooblastilo za njegovo zastopanje ali odločanje ali nadzor v njem je bil pravnomočno obsojen zaradi kaznivih dejanj iz 1. odstavka 75. člena Zakona o javnem naročanju (ZJN-3).*
- 3.1.2 *Pristojni organ Republike Slovenije ali druge države članice ali tretje države je v zadnjih treh letih pred oddajo ponudbe pri gospodarskem subjektu ugotovil najmanj dve kršitvi v zvezi s plačilom za delo, delovnim časom, počitki, opravljanjem dela na podlagi pogodb civilnega prava kljub obstoju elementov delovnega razmerja ali v zvezi z zaposlovanjem na črno, za kateri mu je bila s pravnomočno odločitvijo ali več pravnomočnimi odločitvami izrečena globa za prekršek.*
- 3.1.3 *Gospodarski subjekt ne izpolnjuje obveznih dajatev in drugih denarnih nedavčnih obveznosti v skladu z zakonom, ki ureja finančno upravo, ki jih pobira davčni organ v skladu s predpisi države, v kateri ima sedež, ali predpisi države naročnika. Šteje se, da gospodarski subjekt ne izpolnjuje obveznosti iz prejšnjega stavka, če vrednost teh neplačanih zapadlih obveznosti na dan oddaje ponudbe znaša 50 eurov ali več ali če na dan oddaje ponudbe ni imel predloženih vseh obračunov davčnih odtegljajev za dohodke iz delovnega razmerja za obdobje zadnjih petih let do dne oddaje ponudbe.*
- 3.1.4 *Nad gospodarskim subjektom se je začel postopek zaradi insolventnosti ali prisilnega prenehanja po zakonu, ki ureja postopek zaradi insolventnosti in prisilnega prenehanja, ali postopek likvidacije po zakonu, ki ureja gospodarske družbe, če njegova sredstva ali poslovanje upravlja upravitelj ali sodišče, ali če so njegove poslovne dejavnosti začasno ustavljene, ali če se je v skladu s predpisi druge države nad njim začel postopek ali pa je nastal položaj z enakimi pravnimi posledicami.*

[...]

dokazilo: *ESPD za vsak gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi*

opombe: *Razlogi za izključitev veljajo za vsak gospodarski subjekt (ponudnik, partner, podizvajalec), ki nastopa v ponudbi oziroma sodeluje pri izvedbi naročila.*

Za navedbe, ki jih ni možno ali jih naročnik ne uspe preveriti v uradnih evidencah državnih organov ali organov lokalnih skupnosti si naročnik pridržuje pravico, da zahteva dodatne informacije ali (stvarna) dokazila o izpolnjevanju pogojev ali izjave podane pred pravosodnim ali upravnim organom, notarjem ali pristojnim organom poklicnih ali gospodarskih subjektov v državi, kjer ima gospodarski subjekt svoj sedež in po potrebi zahteva pooblastilo za pridobitev določenih podatkov.«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v točkah 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe povzel obligatorne izključitvene razloge, ki so navedeni v prvem odstavku,

drugem odstavku in b) točki četrtega odstavka 75. člena ZJN-3, ter fakultativni izključitveni razlog, ki je naveden v b) točki šestega odstavka 75. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika ugotavlja, da je le-ta za potrebe dokazovanja neobstoja razlogov za izključitev iz točk 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 za partnerja RUDAR d. o. o., Hrvaška, predložil obrazec ESPD, ki je v relevantnem delu ustrezno izpolnjen.

Dalje je iz odstopljene dokumentacije razvidno, da je naročnik s pozivom z dne 13. 6. 2022 izbranega ponudnika pozval, da za partnerja RUDAR d. o. o., Hrvaška, posreduje potrdila o neobstoju razlogov za izključitev na dan roka za oddajo ponudb, tj. 2. 3. 2022. V navedenem pozivu je naročnik še navedel, da v kolikor država sedeža gospodarskega subjekta RUDAR d. o. o., Hrvaška, ne izdaja tovrstnih potrdil oz. jih ne izdaja za zahtevan dan oz. če ti ne zajemajo vseh primerov iz besedila izključitvenih razlogov, jih je mogoče nadomestiti z zapriseženo izjavo, če ta v državi članici ali tretji državi ni predvidena, pa z izjavo določene osebe, dano pred pristojnim sodnim ali upravnim organom, notarjem ali pred pristojno poklicno ali trgovinsko organizacijo v matični državi te osebe ali v državi, v kateri ima sedež gospodarski subjekt.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z izpostavljenim delom poziva z dne 13. 6. 2022 povzel določbo tretjega odstavka 77. člena ZJN-3, kot je veljala v času objave predmetnega javnega naročila, ter določbo četrtega odstavka 77. člena ZJN-3.

Izbrani ponudnik je svojo ponudbo dopolnil na način, da je predložil *zapriseženo izjavo – pravna oseba*, ki izkazuje, da pri partnerju RUDAR d. o. o. na dan 2. 3. 2022 ne obstajajo razlogi za izključitev iz točk 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe ter *zapriseženo izjavo – fizična oseba*, ki izkazuje, da pri zakonitem zastopniku partnerja RUDAR d. o. o. na dan 2. 3. 2022 ne obstaja razlog za izključitev iz točke 3.1.1 Navodil za pripravo ponudbe. Na omenjenih izjavah se nahaja notarsko overjen podpis osebe, ki je podala izjavo (t.j. J. K.).

Med strankama je sporno, ali je navedeni način dokazovanja neobstoja zgoraj citiranih razlogov za izključitev ustrezen. Vlagatelj zatrjuje, da bi izbrani ponudnik moral predložiti potrdila pristojnih organov oz. bi moral zatrjevati in dokazati, da zahtevanih potrdil ne more predložiti.

Državna revizijska komisija sicer pritrjuje vlagatelju, da skladno s 77. členom ZJN-3 ponudnik nima diskrecijske pravice, da se odloča o tem, ali bo v primeru, ko gre za gospodarski subjekt, ki ima sedež v tujini, v dokaz izpolnjevanja razlogov za izključitev iz prvega in drugega odstavka ter b) točke četrtega odstavka in b) točke šestega odstavka 75. člena ZJN-3 predložil »zapriseženo izjavo« ali pa potrdilo pristojnega organa, vendar pa kljub temu zgoraj izpostavljenima očitkoma vlagatelja ne more slediti.

V zvezi z očitkom, da bi izbrani ponudnik moral predložiti potrdila pristojnih organov, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo zgolj zatrjuje, da pristojni organi Republike Hrvaške sporna potrdila izdajajo, ne zatrjuje pa, da je ta potrdila mogoče pridobiti na določen datum v preteklosti oziroma za nazaj, kar pa je v obravnavani zadevi ključno. Celo več: izbrani ponudnik je v svoji izjasnitvi o navedbah vlagatelja zatrjeval in dokazoval, da pristojni organi Republike Hrvaške izpostavljenih dokazil ne izdajajo z datumi za nazaj in da je mogoče potrdila oz. dokazila pridobiti zgolj in edino z datumom vloge, enako je v odločitvi o zahtevku za revizijo zatrjeval in dokazoval tudi naročnik, vlagatelj pa teh navedb v svojih nadaljnjih vlogah niti ni prekal. Vlagatelj v zahtevku za revizijo dalje zatrjuje, da je dolžnost izbranega ponudnika, da pojasni in dokaže, zakaj zahtevanih potrdil ne more predložiti, vendar pa Državna revizijska komisija temu ne more slediti. Podlage za tako dolžnostno ravnanje namreč ni mogoče najti ne v

določbah ZJN-3 (zlasti ne v določbi četrtega odstavka 77. člena ZJN-3) ne v pozivu naročnika z dne 13. 6. 2022.

V zvezi z vlagateljevim očitkom, da se izključitveni razlog iz prvega odstavka 75. člena ZJN-3 ne dokazuje več z dokazilom, ki bi bilo izdano na dan poteka roka za oddajo ponudb, ampak se je zakon v tem delu z ZJN-3B spremenil, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je ZJN-3B začel veljati 1. 1. 2022 (prim. 36. člen ZJN-3B), pri čemer se postopki oddaje javnih naročil, za katere so bila obvestila o javnem naročilu poslana v objavo pred uveljavitvijo tega zakona, izvedejo po dosedanjih predpisih (prim. 33. člen ZJN-3B). Ker je bilo v obravnavani zadevi obvestilo o javnem naročilu poslano v objavo na Portal javnih naročil dne 21. 12. 2021 (točka VI.5 obvestila o naročilu), se ZJN-3B v predmetnem postopku še ne uporablja, posledično pa tudi navedeni vlagatelj očitke ni utemeljen.

Upošteva se navedeno naročniku ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z 89. členom ZJN-3, ko je štrel, da je izbrani ponudnik s predloženima »zapriseženima izjavama« ustrezno izkazal neobstoj razlogov za izključitev iz točk 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 in 3.1.4 Navodil za pripravo ponudbe.

III. Glede reference za vodjo del za objekte iz četrte alineje točke 3.2.3.4 Navodil za pripravo ponudbe ter reference gospodarskega subjekta iz točke 3.2.3.7 (c) Navodil za pripravo ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da izbrani ponudnik ni izkazal reference za vodjo del za objekte, kot izhaja iz četrte alineje točke 3.2.3.4 Navodil za pripravo ponudbe, ter reference gospodarskega subjekta, kot izhaja iz točke 3.2.3.7 (c) Navodil za pripravo ponudbe. V zvezi z navedenim pojasnjuje, da je naročnik preuranjeno sledil izbranemu ponudniku, da je iz priloženega končnega obračuna s popisom del (postavke 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 6.9, 6.16) razvidno, da gradnja armiranobetonskega premostitvenega objekta iz referenčnega posla najmanj delno vključuje istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence. Naročnik je z odgovorom, objavljenim na Portalu javnih naročil dne 10. 2. 2022 ob 9:02, sicer res dopustil delno izvedbo iz kamna, še vedno pa je ostala nespremenjena zahteva, ki se nanaša na »gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta«. Poleg tega iz odgovora tudi nesporno izhaja, da naročnik še vedno zahteva izvedbo del AB konstrukcije za opornike, čeprav »delno« iz drugega materiala (kamen). Iz ponudbe izbranega ponudnika, in sicer iz dokumenta Načrt št. 9/2015-PID, številka risbe 5 – prerez A in prerez B, izhaja, da pri referenčnem objektu ne gre za novogradnjo obstoječega opornika, temveč je bil opornik že zgrajen iz kamna, vodilni partner GODINA d. o. o. pa je obstoječe kamnite opornike zgolj napolnil z nearmiranim betonom, kot je razvidno iz končne situacije, natančneje iz postavke 5.1, ter prečnega prereza mostu, prerez A in B iz PID načrtov. To pa je povsem nekaj drugega, kot je zahtevano v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, kjer bo moral ponudnik, ki bo izbran, opornike tudi zgraditi. Vlagatelj predlaga, da se v postopku pravnega varstva imenuje izvedenca gradbene stroke, ki naj poda mnenje o tem, ali referenca izbranega ponudnika dokazuje gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta oziroma ali je referenčni objekt zgrajen iz armiranega betona, kdo je gradil podpornike, iz česa so ter kakšna dela je izvedel vodilni partner GODINA d. o. o. Pove naj tudi, kakšna je razlika med gradnjo objekta, kot se glasi referenčna zahteva, in med polnjenjem že obstoječih kamnitih opornikov z nearmiranim betonom.

Izbrani ponudnik na navedene očitke odgovarja, da je naročnik na Portalu javnih naročil pojasnil, da bo upošteval tudi delno izvedbo iz drugih materialov, ki se štejejo za podobna dela ali istovrstna dela, s tem, da mora delno vključevati istovrstna dela iz AB konstrukcije. Očitno poizkuša vlagatelj mimo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izpostavljati problem v

smislu zahteve po novogradnji, pri čemer pa le-ta ni bila nikjer določena. Naročnik ni podal zahteve, da mora izbrani ponudnik predložiti dokazila v smislu tega, da je izvedel novogradnjo, temveč je podal zgolj zahtevo po gradnji, gradnja pa je po določilih Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 61/17 s sprem.; v nadaljevanju: GZ) novogradnja, sanacija in rekonstrukcija. Naročnik je referenco sprejel kot ustrezno, saj je iz opisa del razvidno, da je šlo v primeru reference za gradnjo, pri čemer je bil most v celoti saniran oz. prenovljen. Pri tem je bila zamenjana in izgrajena celotna zgornja konstrukcija, v celoti pa so bili obnovljeni tudi oporniki. Po izvedenih gradbenih delih je opornik bistveno drugačen, kot pred izvedbo del, in sicer so bila izvedena sledeča dela: rušenje obstoječe kape opornika in izvedba nove kape opornika, izvedba novega AB temelja, ki objema obstoječi opornik, ter injektiranje, delno dobetoniranje, ojačanje z jeklenimi palicami in fugiranje obstoječega opornika.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo uvodoma citira svoja odgovora, objavljena na Portalu javnih naročil dne 10. 1. 2022 ob 14:53 in 10. 2. 2022 ob 9:02. V nadaljevanju navaja, da je izbrani ponudnik za izkazovanje reference pod točko 3.2.3.7 (c) predložil izpolnjen obrazec *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o. za referenčni objekt »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje«, s podpisom katerega je naročnik Občina Pivka potrdil, da je bila v okviru referenčnega posla izvedena rekonstrukcija armiranobetonskega premostitvenega objekta svetle razpetine med krajnimi oporniki 45,71 m in širine prekladne AB konstrukcije 5 m na lokalni cesti. Na poziv naročnika je izbrani ponudnik kot dokazila predložil gradbeno pogodbo, potrjen končni obračun s popisom del, uporabno dovoljenje, tehnično poročilo, načrt gradbene situacije ter načrt vzdolžnega in prečnih prerezov iz projekta izvedenih del, fotografije objekta, dovoljenje za zaporo, potrdilo reference in prve strani dokazila o zanesljivosti objekta. Izbrani ponudnik je v dopolnitvi ponudbe še pojasnil, da je iz priloženega končnega obračuna s popisom del (postavke 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 6.9, 6.16) razvidno, da gradnja armiranobetonskega premostitvenega objekta iz referenčnega posla najmanj delno vključuje istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence. Navedeno je nedvoumno izkazano tudi s tehničnim poročilom iz projektne dokumentacije (PID), ki v delu 4.b) navaja izvedbo opornikov delno iz armiranega betona in delno iz kamna; v delu 4.c) navaja izvedbo AB prekladne konstrukcije in AB robnih vencev; v delu 4.d) navaja izvedbo hidroizolacije in cestnih robnikov; v delu 4.h) navaja sanacijo kamnitih podpornikov. Končni obračun s popisom del v postavki 5.2 vključuje dobavo in vgradnjo betona v ploščo-krono nad stebri-podporniki, v postavki 5.3 dobavo in vgradnjo betona v prekladno konstrukcijo, v postavki 5.8 dobavo in vgrajevanje rebraste armature, v postavki 5.9 dobavo in vgrajevanje mrežne armature, v postavki 6.9 dobavo in vgradnjo granitnega cestnega robnika in v postavki 6.16 dobavo in polaganje talne hidroizolacije na AB ploščo, komplet z zavihkom na AB venec, z enojnim varjenim (po celotni površini) bitumenskim trakom. Iz dokazil in pojasnil izbranega ponudnika tako jasno izhaja izpolnjevanje referenčnega pogoja pod točko 3.2.3.7 (c). Naročnik dalje še pojasnjuje, da skladno z GZ, ki je veljal v času objave konkretnega javnega naročila, pojem gradnje vključuje tudi rekonstrukcijo objekta, ter dodaja, da v kolikor bi v predmetnem referenčnem pogoju želel zajeti le gradnjo novih objektov, bi to navedel posebej, kot pri referenčnem pogoju pod točko 3.2.3.7 (d), kjer je eksplicitno navedena gradnja nove cestne razsvetljave, ali če bi zajel le določene vrste gradnje, kot pri referenčnem pogoju pod točko 3.2.3.7 (b), kjer so posebej navedene novogradnja, rekonstrukcija ali obnova državne ali lokalne ceste, bi to tudi navedel posebej. Ker je dejansko stanje, relevantno za odločitev o zahtevku za revizijo, razjasnjeno in potrjeno z listinskimi dokazi, je izvedba dokaza z imenovanjem izvedenca gradbene stroke po mnenju naročnika nepotrebna.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika navaja, da je naročnik sicer res dopustil, da »bo za reference pod točko 3.2.3.4 in pod točko 3.2.3.7 alineja c) upošteval tudi delno izvedbo iz drugih materialov, ki se štejejo za podobna dela ali istovrstna dela, kot so določena v popisu del«, torej dopustil je delno izvedbo iz kamna, še vedno pa ostaja zahteva, da mora biti del konstrukcije za

opornik iz armiranega betona, te zahteve pa izbrani ponudnik ni izpolnil. Strinjati se gre z naročnikom, da je izbrani ponudnik v dokaz izpolnjevanja referenčne zahteve priložil dokumentacijo (ki jo navaja naročnik), kljub temu pa gre ugotoviti, da niti iz končnega obračuna s popisom del (postavke 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 6.9, 6.16) niti iz ostale dokumentacije, na katero se sklicuje naročnik, ni razvidno, da gradnja armiranobetonskega premostitvenega objekta iz referenčnega posla najmanj delno vključuje istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da lahko naročnik gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 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. V postopek javnega naročanja lahko vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik zapiše 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.

Katere pogoje za priznanje sposobnosti bo naročnik določil v konkretnem postopku oddaje javnega naročila je odvisno od predmeta naročila in od njegove presoje, kakšne zahteve (ki morajo seveda biti znotraj okvirov 76. člena ZJN-3) naj določi, da bo zagotovil ustrezno raven usposobljenosti izvajalca za uspešno izvedbo predmeta naročila. Pri tem mora ravnati v skladu z načelom preglednosti, ki med drugim zahteva, da so vse zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določene jasno, natančno in nedvoumno oz. tako, da lahko vsi razumno obveščeni, strokovno usposobljeni in skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako ter da lahko naročnik učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo njegovim zahtevam (prim. sodbo Sodišča EU št. C-368/10, Komisija proti Nizozemski, točka 109). Pri presoji dopustnosti ponudb mora naročnik zato upoštevati tiste zahteve, ki so bile navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na način, kot so bile zapisane. Posamezni zahtevi po poteku roka za predložitev ponudb ne sme dajati ožje ali drugačne vsebine od tiste, ki iz nje ne izhaja na jasn, natančen in nedvoumen način, saj to po svoji vsebini pomeni prepozno in s tem nedopustno določanje konkretne vsebine zahteve oziroma nezakonit poseg v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Nasprotno ravnanje pomeni kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3, načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Naročnik je v obravnavani zadevi v Navodilih za pripravo ponudbe, v točki 3.2 *Pogoji za sodelovanje*, (med drugim) navedel:

»3.2.3.4 *Zagotovljen mora biti vodja del za objekte, ki izpolnjuje naslednje zahteve:*

- [...]
- *v zadnjih desetih letih pred rokom za oddajo ponudb je kot odgovorni vodja del, odgovorni vodja posameznih del ali vodja gradbišča (naziv po ZGO-1) oz. vodja gradnje ali vodja del (naziv po GZ) vsaj enkrat vodil:*
 - o *gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta na državni ali lokalni cesti ali*

železniški infrastrukturi (nadvoz, viadukt ali most), razpona med krajnima opornikoma vsaj 20 m.

dokazilo: Podatki o kadrovskih zmogljivostih (funkcija: vodja del za objekte), navedeni skladno s predlogo in ESPD ponudnika oziroma sodelujočega gospodarskega subjekta, pri katerem je oseba zaposlena.

3.2.3.7. Ponudnik oziroma sodelujoči gospodarski subjekti morajo izkazati naslednje uspešno izvedene referenčne posle na državni ali lokalni cesti iz zadnjih desetih let pred rokom za oddajo ponudb:

[...]

c) gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta na državni ali lokalni cesti ali železniški infrastrukturi (nadvoz, viadukt ali most), razpona med krajnima opornikoma vsaj 20 m;

[...]

dokazilo: Referenca gospodarskega subjekta, vsebinsko skladna s predlogo in ESPD ponudnika oziroma sodelujočega gospodarskega subjekta.«

V zvezi z izkazovanjem zgoraj citiranih referenčnih zahtev je naročnik na Portalu javnih naročil podal sledeča odgovora:

- 10. 1. 2022 ob 14:53: »Naročnik bo za premostitveni objekt pod točko 3.2.3.7.c) upošteval splošno potrjeno referenco gospodarskega subjekta, katero je izvedel neposredno sam ali s sodelovanjem drugih gospodarskih subjektov in ki mora vključevati najmanj istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence. Ostala istovrstna dela kot so izvedba pilotov, napenjanje kablov, asfaltiranje in prometna oprema na premostitvenem objektu niso ključna za priznanje reference.«
- 10. 2. 2022 ob 9:02: »Kot je določeno v Navodilih za pripravo ponudbe bo naročnik za referenco pod točko 3.2.3.4 in pod točko 3.2.3.7 alineja c) upošteval gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta na državni ali lokalni cesti ali železniški infrastrukturi (nadvoz, viadukt ali most), razpona med krajnima opornikoma vsaj 20 m, ki mora vključevati najmanj istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence. Naročnik dodatno pojasnjuje, da bo za reference pod točko 3.2.3.4 in pod točko 3.2.3.7 alineja c) upošteval tudi delno izvedbo iz drugih materialov, ki se štejejo za podobna dela ali istovrstna dela kot so določena v popisu del s tem, da mora delno vključevati tudi istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence.«

Med strankama je nesporno, da je naročnik z zgoraj citiranima odgovoroma, objavljenima na Portalu javnih naročil, referenčni zahtevi pod točko 3.2.3.4 in pod točko 3.2.3.7 (c) spremenil na način, da bo upošteval tudi delno izvedbo iz drugih materialov, ki se štejejo za podobna dela ali istovrstna dela, kot so določena v popisu del. Vlagatelj navaja, da je naročnik izpostavljeni referenčni zahtevi spremenil na način, da je dopustil delno izvedbo iz kamna, še vedno pa ostaja zahteva, da mora biti del konstrukcije za opornik iz armiranega betona, česar naročnik ne prereka. Med strankama pa je dalje sporno, ali izbrani ponudnik s priglašenim referenčnim poslom »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje« izpolnjuje naročnikovi referenčni zahtevi pod točkama

3.2.3.4 in 3.2.3.7 (c), natančneje: med strankama je sporno, ali je izbrani ponudnik izkazal, da je v izpostavljenem referenčnem poslu del konstrukcije za opornik iz armiranega betona.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik za izkazovanje reference pod točko 3.2.3.7 (c) predložil izpolnjen obrazec *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o. za referenčni objekt »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje«, s podpisom katerega je naročnik Občina Pivka potrdil, da je bila v okviru referenčnega posla izvedena rekonstrukcija armiranobetonskega premostitvenega objekta svetle razpetine med krajnimi oporniki 45,71 m in širine prekladne AB konstrukcije 5 m na lokalni cesti. Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da je izbrani ponudnik za izkazovanje reference pod točko 3.2.3.4 predložil izpolnjen obrazec *Podatki o kadrovskih zmogljivostih*, s podpisom katerega je naročnik Občina Pivka potrdil, da je M. G., zaposlen pri GODINA d. o. o., v okviru referenčnega posla »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje«, kot vodja gradnje vodil rekonstrukcijo armiranobetonskega premostitvenega objekta svetle razpetine med krajnimi oporniki 45,71 m in širine prekladne AB konstrukcije 5 m na lokalni cesti. Izbrani ponudnik je v dopolnitvi ponudbe z dne 28. 6. 2022 (med drugim) predložil gradbeno pogodbo s pripadajočimi aneksi, potrjen končni obračun s popisom del – končno situacijo, uporabno dovoljenje, zbirno tehnično poročilo, načrt gradbene situacije ter načrt vzdolžnega in prečnih prerezov iz projekta izvedenih del, fotografije objekta, dovoljenje za zaporo lokalne ceste, potrdilo *Referenca gospodarskega subjekta*, potrdilo *Podatki o kadrovskih zmogljivostih*, Odločbo GODINA d. o. o. o imenovanju vodje gradnje in Odločbo GODINA d. o. o. o imenovanju odgovornega vodja del ter vodilno mapo dokazila o zanesljivosti objekta. V vlogi z dne 28. 6. 2022 je izbrani ponudnik še pojasnil, da je »iz priloženega končnega obračuna s popisom del (postavke 5.2, 5.3, 5.8, 5.9, 6.9, 6.16) razvidno, da gradnja armiranobetonskega premostitvenega objekta iz referenčnega posla najmanj delno vključuje istovrstno delo izvedbe AB konstrukcije za opornike in AB prekladno konstrukcijo, hidroizolacijo, robnike na mostu in AB robne vence. Navedeno je nedvoumno izkazano tudi s tehničnim poročilom iz projektne dokumentacije (PID), ki v delu 4.b) navaja izvedbo opornikov delno iz armiranega betona in delno iz kamna; v delu 4.c) navaja izvedbo AB prekladne konstrukcije in AB robnih vencev; in v delu 4.d) navaja izvedbo hidroizolacije in cestnih robnikov.«

Državna revizijska komisija po vpogledu v tehnično poročilo referenčnega projekta ugotavlja, da je v točki 4. izvedeni posegi glede opornikov navedeno sledeče:

b) Toga AB plošča-krona nad obstoječimi podporniki:

Na odstranjenem delu obstoječega podpornika se je izvedla nadomestna toga AB plošča-krona. [...] AB plošča-krona je dodatno povezana s kovinskimi rebrastimi mozniki v polnilo iz nearmiranega betona v notranjosti kamnitega opornika.

h) Sanacija kamnitih podpornikov:

Stebri so se z notranje strani dopolnili z nearmiranim betonom. [...] Izvedla se je sanacija stebrov s postopkom sistematičnega injektiranja z ustrežno količino cementno injekcijske mase. [...] Stebri so dodatno objeti s kovinsko ojačitvijo. [...] Temeljni del kamnitega opornika je obbetoniran po celotnem obsegu kamnitega temelja, razen krajnih opornikov, ki so obbetonirani s treh strani. Obbetoniranje je prikazano v grafičnem delu projekta in se je prilagajalo konfiguraciji terena. [...]

Iz dokumenta *Grafični prikaz 5 – prečni prerezi* izhaja, da je bil temelj pod vodo obbetoniran z armiranim betonom (prim. šrafuro na levi in desni strani temelja na prerezu A in prerezu B).

Dalje je Državna revizijska komisija vpogledala v končni obračun s popisom del in ugotovila, da iz njega med drugim izhajajo sledeče postavke:

5.1 Polnilo iz nearmiranega betona v notranjosti kamnitega opornika. [...] Pod AB betonsko kronsko ploščo na oporniku.

5.2 Dobava in vgradnja betona v ploščo – krono nad stebri – podporniki. [...]

5.5 Dobava in vgradnja betona – obbetoniranje obstoječih temeljev. [...]

5.8 Dobava in vgrajevanje rebraste armature. [...]

5.9 Dobava in vgrajevanje mrežne armature. [...]

5.10 Dobava in vgrajevanje rebrastih moznikov. [...]

Upošteva se zgoraj navedeno Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da je v okviru referenčnega projekta vodilni partner GODINA d. o. o. obstoječe kamnite opornike napolnil z nearmiranim betonom, vendar pa Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da vlagatelj spregleda, da so bila v okviru referenčnega projekta izvedena tudi druga dela, in sicer je bila izvedena nova toga AB plošča – krona nad obstoječimi oporniki in nov AB temelj, ki objema obstoječi opornik. Ob upoštevanju slednjega ter ob upoštevanju dejstva, da vlagatelj ne zatrjuje, da krone nad oporniki in temeljev ni mogoče šteti kot del opornika, Državna revizijska komisija zaključuje, da ne drži vlagateljev očitke, da izbrani ponudnik ni izpolnil naročnikove referenčne zahteve, da mora biti *del* konstrukcije za opornik iz armiranega betona. Vlagatelj sicer predlaga postavitev izvedenca gradbene stroke, ki naj bi podal mnenje o tem, ali referenca izbranega ponudnika dokazuje gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta, vendar pa Državna revizijska komisija predlaganega dokaza ni izvedla, saj je bilo dejansko stanje mogoče pravilno in popolno ugotoviti že na podlagi Državni revizijski komisiji odstopljene listinske dokumentacije.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo še navaja, da iz ponudbe izbranega ponudnika izhaja, da pri referenčnem objektu ne gre za novogradnjo obstoječega opornika, temveč je bil opornik že zgrajen iz kamna. V zvezi z navedenim Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v okviru referenčne zahteve pod točko 3.2.3.4 in pod točko 3.2.3.7 (c) zahteve po novogradnji ni postavil, ampak je uporabil pojem »gradnja«. Skladno z GZ, ki je veljal v času objave konkretnega javnega naročila, je »gradnja« izvedba gradbenih in drugih del, povezanih z gradnjo, ki obsega novogradnjo, rekonstrukcijo, vzdrževanje objekta, vzdrževalna dela v javno korist, odstranitev in spremembo namembnosti (6. točka prvega odstavka 3. člena GZ). Ker torej pojem gradnje vključuje tudi rekonstrukcijo objekta, Državna revizijska komisija ocenjuje, da spornega referenčnega posla ni mogoče označiti kot neustreznega zgolj zaradi tega, ker ne gre za novogradnjo.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da naročniku ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z 89. členom ZJN-3, ko je štel, da izbrani ponudnik s priglašnim referenčnim poslom »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje« izpolnjuje referenčni zahtevi pod točkama 3.2.3.4 in 3.2.3.7 (c) Navodil za pripravo ponudbe.

IV. Glede delitve del

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da iz ponudbe izbranega ponudnika ni razvidno, da bo gradnjo Podvoza 3-1, Nadvoza nad železniško progo 4-1 in Podvoza 3-2, katerih sposobnost za izvedbo je vodilni partner potrdil z referenco, le-ta tudi neposredno sam izvedel. Iz obrazca Podatki o gospodarskem subjektu namreč izhaja, da vodilni partner GODINA d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: »*gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, delno in koordinacijo*«. Upošteva se zahtevo naročnika, da mora referenčni posel iz točke 3.2.3.7 (c) izkazati gospodarski subjekt, ki tovrstna dela prevzema v ponudbi, bi moral vodilni partner Godina d. o. o. prevzeti gradbeno-obrtniška in instalacijska dela pri gradnji Podvoza 3-1, Nadvoza nad železniško progo 4-1 in Podvoza 3-2 v celoti in ne le delno.

Izbrani ponudnik na izpostavljeni očitke odgovarja, da iz dokumentov delitve del, ki so del ponudbe (dokument Podatki o gospodarskem subjektu za vsakega izmed sodelujočih, torej vodilni partner, partner in podizvajalci), jasno izhaja, da bo ta dela v celoti izvedla družba GODINA d. o. o., saj je ta vrsta del opredeljena le pri vodilnem partnerju in ni opredeljena pri nobenem

izmed ostalih partnerjev oz. podizvajalcev. Poleg gradbeno-obrtniških del in instalacijskih del pri gradnji Podvoza 3-1, Nadvoza nad železniško progo 4-1 in Podvoza 3-2 vodilni partner prevzema tudi ostala gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, ki jih ne prevzemajo preostali sodelujoči gospodarski subjekti.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo pojasnjuje, da se vsebina referenčnega posla ne nanaša na posamezne postavke iz popisa del, kot to želi prikazati vlagatelj z navajanjem zaporednih števil postavk, temveč na izvedbo konkretne gradnje, tj. »gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta«. Izbrani ponudnik je v ponudbi predložil izpolnjen obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* za vodilnega partnerja izbranega ponudnika GODINA d. o. o., v katerem so kot prevzeta dela navedena gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, delno in koordinacija. Ponudniki so morali v obrazcu navesti vrsto del, ki jih prevzema posamezni gospodarski subjekt, ki sodeluje v ponudbi, ne pa posameznih postavk iz popisa del, za kar se zavzema vlagatelj. V ponudbi je izbrani ponudnik predložil tudi izpolnjen obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* za partnerja RUDAR d. o. o., v katerem so kot prevzeta dela navedena gradbeno-obrtniška dela pri izvedbi ceste. Vodilni partner GODINA d. o. o. bo tako izvedel vsa preostala gradbeno-obrtniška dela, ki jih ne prevzema partner RUDAR d. o. o., torej tudi dela, ki so potrebna za gradnjo podvozov in nadvozov v predmetnem naročilu (gradbeno-obrtniška dela in instalacijska dela).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika poudarja, da ker izbrani ponudnik izpolnjevanje zahteve pod točko 3.2.3.7 (c) Navodil za pripravo ponudbe izkazuje z referenco vodilnega partnerja GODINA d. o. o., bi moral le-ta prevzeti izpostavljena dela v celoti in ne le del teh del. Najmanj, kar bi moral naročnik zahtevati ob pregledu te ponudbe je, da bi izbranega ponudnika pozval na pojasnilo glede tega, kdo bo izvedel »gradnjo Podvoza 3-1, Nadvoza nad železniško progo 4-1 in Podvoza 3-2«, saj se tudi ta dela nanašajo na »gradnjo enega armiranobetonskega, sovprežnega ali prednapetega-armiranobetonskega premostitvenega objekta«, pa tega ni storil.

Naročnik je v Navodilih za pripravo ponudbe, natančneje v opombah v okviru referenčne zahteve pod točko 3.2.3.7 (c) navedel:

»Referenčni posel iz točke c, ki ga je izvedel neposredno sam ali s sodelovanjem drugih gospodarskih subjektov (podizvajalcev) mora izkazati gospodarski subjekt, ki tovrstna dela prevzema v ponudbi.«

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da izbrani ponudnik izpolnjevanje referenčne zahteve pod točko 3.2.3.7 (c) dokazuje z referenčnim poslom »Rekonstrukcija mostu v vasi Suhorje«, ki ga je izvedel vodilni partner GODINA d. o. o..

Med strankama je sporno, ali iz ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika jasno izhaja, da bo vodilni partner GODINA d. o. o. v celoti prevzel gradbeno-obrtniška in instalacijska dela pri gradnji Podvoza 3-1, Nadvoza nad železniško progo 4-1 in Podvoza 3-2, za kar izkazuje referenco.

Naročnik je v Navodilih za pripravo ponudbe v točki 4.3 *Podatki o gospodarskem subjektu in dokazila o usposobljenosti* navedel:

»Gospodarski subjekt lahko v ponudbi nastopa kot samostojni ponudnik, kot glavni izvajalec, kot vodilni partner v skupni ponudbi, kot partner v skupni ponudbi, kot podizvajalec.

V listini »Podatki o gospodarskem subjektu« mora vsak navesti katera dela prevzema in njihovo vrednost.«

Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika ugotavlja, da:

- vodilni partner GODINA d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, delno in koordinacijo«,*
- partner RUDAR d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»gradbeno obrtniška dela pri izvedbi ceste«,*
- podizvajalec TEGRAD gradnja železnic d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»elektro-montažna dela na voznem omrežju«,*
- podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»vodenje gradnje«,*
- podizvajalec KARSUS d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»vodja del – cestna razsvetljava in elektro-montažna dela«,*
- podizvajalec EMPEL d. o. o. v ponudbi prevzema naslednja dela: *»izvedba cestne razsvetljave, vključno z elektro-montažnimi deli.«*

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je potrebno navedbo, da vodilni partner GODINA d. o. o. v ponudbi prevzema *»gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, delno in koordinacijo«,* razumeti na način, da bo vodilni partner zgolj *delno* izvedel vsa gradbeno-obrtniška in instalacijska dela, čemur pa Državna revizijska komisija ne more slediti. Kot pravilno navaja naročnik, je izbrani ponudnik v svoji ponudbi predložil tudi izpolnjen obrazec »Podatki o gospodarskem subjektu« za partnerja RUDAR d. o. o., v katerem so kot prevzeta dela navedena *gradbeno-obrtniška dela pri izvedbi ceste*. Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je pomen besede *»delno«* v konkretni situaciji povsem jasen, in sicer bo vodilni partner GODINA d. o. o. izvedel vsa preostala gradbeno-obrtniška dela, ki jih ne prevzema partner RUDAR d. o. o., torej tudi dela, ki so potrebna za gradnjo podvozov in nadvozov v predmetnem naročilu (gradbeno-obrtniška dela in instalacijska dela).

V. Glede reference gospodarskega subjekta, kot izhaja iz točke 3.2.3.7 (b) Navodil za pripravo ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da izbrani ponudnik ni izkazal reference gospodarskega subjekta, kot izhaja iz točke 3.2.3.7 (b) Navodil za pripravo ponudbe. V zvezi z navedenim vlagatelj pojasnjuje, da je v referenčnem potrdilu, ki se nanaša na referenco *»Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«,* ki ga je podpisal zakoniti zastopnik vodilnega partnerja, kot datum izvedbe naveden datum 21. 1. 2022; v referenčnem potrdilu za isto referenco, tj. *»Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«,* ki ga je podpisal investitor, je kot datum izvedbe naveden datum 22. 11. 2021; iz končne situacije, ki jo je izbrani ponudnik predložil v svoji dopolnitvi ponudbe, pa izhaja, da je bila izdana 24. 1. 2022, naročnik referenčnega posla pa jo je podpisal šele 10. 3. 2022, kar pomeni, da je naročnik referenčnega posla končno situacijo podpisal po roku za oddajo ponudb v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, ki je bil 2. 3. 2022. Šele potrjena končna situacija s strani naročnika dokazuje, da so bila dela opravljena in da je bil objekt predan. Ker končna situacija ni bila s strani referenčnega naročnika potrjena pred rokom za oddajo ponudb, ni mogoče slediti naročniku, da je izbrani ponudnik izkazal referenco, saj so bila dela na referenčnem objektu prevzeta šele 10. 3. 2022. Poleg tega iz končne situacije ni razvidno, kateri od partnerjev je izvedel katera dela. Iz rekapitulacije za celoten objekt izhaja, da znaša vrednost referenčnega objekta 6.360.782,42 EUR za vse tri partnerje skupne ponudbe, vendar podatkov, iz katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je delež podjetja Godina d. o. o. na referenčnem objektu 2.000.000,00 EUR, ni. Torej izbrani ponudnik tudi s predloženimi dodatnimi dokazili ni izkazal, da je izvedel podobna oz. istovrstna dela, kot so določena v popisu del, v vrednosti več kot 2.000.000,00 EUR, zato mu reference ne gre priznati.

Izbrani ponudnik na vlagateljve očitke odgovarja, da vlagatelj zmotno problematizira datume in končno situacijo, ki za vlagatelja pomeni dokazilo, da so bila dela opravljena in da je bil objekt

predan. Končna situacija ne dokazuje tega, da je bil objekt predan, saj gre za čisti obračunski dokument. Končna situacija se izda po zaključku del, kjer izvajalci obračunajo vsa gradbena dela. Tako končna situacija ni dokument o predaji objekta. Dela so bila izvedena 22. 11. 2021, končna situacija, ki je obračunski list, je bila izdana 24. 1. 2022 in z datumom izvedbe nima nobene veze. Iz referenčnega potrdila in predloženih dokumentov je jasno razvidno, kdo je opravljal katero vrsto del, in sicer je izbrani ponudnik oz. vodilni partner izvedel dela na cesti, pri čemer je ta vrednost znašala 3.814.593,79 EUR. V referenčnem potrdilu referenčni naročnik navaja, da je družba GODINA d. o. o. izvedla pripravljalna dela, zemeljska in betonska dela, spodnji in zgornji ustroj ceste in asfaltiranje vozišča.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo pojasnjuje, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil izpolnjen obrazec *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o. za referenčni objekt »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«. Ker iz navedenega obrazca ni bilo jasno razvidno izpolnjevanje predmetnega pogoja, je naročnik izbranega ponudnika pozval k dopolnitvi ponudbe v tem delu. Izbrani ponudnik je kot dokazila predložil pogodbo o delu, končno situacijo in povzetek del iz končne situacije, ki izkazuje podobna oz. istovrstna dela, kot so določena v popisu del, v vrednosti več kot 2.000.000,00 EUR. Iz obrazca *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o., ki ga je potrdil referenčni naročnik, nedvomno izhaja, da so bila dela izvedena 22. 11. 2021. Potrditev končne situacije s strani investitorja pomeni zgolj potrditev obračuna izvedenih del oz. zneskov kot podlaga za plačilo izvršenih del in ne izkazuje samega prevzema objekta. Predmetni referenčni posel je bil tako prevzet s strani naročnika pred potrditvijo končne situacije, torej dne 22. 11. 2021. Poleg tega je iz predložene končne situacije razvidno, da jo je dne 28. 1. 2022 s podpisom potrdil nadzorni FIDIC inženir, s čimer so bila potrjena izvedena dela. Vsekakor je torej nedvoumno izkazano, da je bil predmetni referenčni posel prevzet s strani referenčnega naročnika pred rokom za prejem ponudb konkretnega javnega naročila, za izkazovanje nasprotnega pa vlagatelj ni predložil nikakršnih dokazov. Tudi v potrditev navedb, da izbrani ponudnik ni izkazal izvedbe podobnih oz. istovrstnih del, kot so določena v popisu del, v vrednosti več kot 2.000.000,00 EUR, vlagatelj ne predloži nikakršnih dokazil. Iz obrazca *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o., ki ga je potrdil referenčni naročnik, nedvomno izhaja, da je GODINA d. o. o. v okviru referenčnega posla izvedel pripravljalna dela, zemeljska in betonska dela, spodnji in zgornji ustroj ceste ter asfaltiranje vozišča (torej dela na cesti), v skupni (preračunani) vrednosti del 3.814.593,79 EUR. Izbrani ponudnik je v dopolnitvi ponudbe predložil tudi povzetek ustreznih del iz končne situacije, iz katerega jasno izhaja, da gre za podobna oz. istovrstna dela, kot so določena v popisu del in da je vrednost teh del višja od 2.000.000,00 EUR brez DDV (npr. postavki A1.7.11 in A2.7.9).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika navaja, da nikjer iz obrazca *Referenca gospodarskega subjekta* vodilnega partnerja GODINA d. o. o., ki ga je potrdil referenčni naročnik, ne izhaja, da so bila dela izvedena v zahtevani višini in da je bil objekt prevzet dne 22. 11. 2021, ampak je to datum potrditve reference s strani referenčnega naročnika. Če bi izbrani ponudnik res hotel dokazati, da je ključen datum 22. 11. 2021, bi v dokaz predložil zapisnik o primopredaji. Poleg tega iz rekapitulacije za celoten objekt izhaja, da znaša vrednost referenčnega objekta 6.360.782,42 EUR za vse tri partnerje skupaj, vendar podatkov, iz katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je delež podjetja GODINA d. o. o. na referenčnem objektu vsaj 2.000.000,00 EUR, ni.

Naročnik je v Navodilih za pripravo ponudbe, v točki 3.2 *Pogoji za sodelovanje*, med drugim navedel:

»3.2.3.7. Ponudnik oziroma sodelujoči gospodarski subjekti morajo izkazati naslednje uspešno izvedene referenčne posle na državni ali lokalni cesti iz zadnjih desetih let pred rokom za oddajo ponudb:

[...]

b) novogradnja, rekonstrukcijo ali obnovo državne ali lokalne ceste v pogodbeni vrednosti vsaj 2.000.000,00 EUR (brez DDV);

[...]

opombe: [...]

Za uspešno zaključen referenčni posel iz točke a), b), c) in d) se šteje posel, ki je bil prevzet s strani naročnika v obdobju največ desetih let pred rokom za oddajo ponudbe.«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da izbrani ponudnik izpolnjevanje zahteve iz točke 3.2.3.7 (b) Navodil za pripravo ponudbe dokazuje z referenco vodilnega partnerja GODINA d. o. o. za referenčni objekt »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«. Med strankama je sporno, ali je bil referenčni posel s strani referenčnega naročnika prevzet pred rokom za oddajo ponudb v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ter ali je izbrani ponudnik s to referenco izkazal, da je izvedel podobna oz. istovrstna dela v vrednosti več kot 2.000.000,00 EUR.

V zvezi z vlagateljevim očitkom, da referenčni posel ni bil prevzet s strani referenčnega naročnika pred rokom za oddajo ponudbe, Državna revizijska komisija ugotavlja sledeče:

- v ponudbeni dokumentaciji je v referenčnem potrdilu, ki se nanaša na referenco »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«, ki ga je podpisal zakoniti zastopnik vodilnega partnerja, kot »datum izvedbe« naveden datum 21. 1. 2022; v referenčnem potrdilu za isto referenco, tj. »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«, ki ga je podpisal investitor oz. referenčni naročnik, je kot »datum izvedbe« naveden datum 22. 11. 2021;
- iz končne situacije, ki jo je izbrani ponudnik predložil v svoji dopolnitvi ponudbe, dalje izhaja, da je bila izdana 24. 1. 2022, naročnik referenčnega posla pa jo je podpisal 10. 3. 2022.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da iz končne situacije izhaja, da je bila le-ta s strani referenčnega naročnika podpisana po roku za oddajo ponudb v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, ki je bil 2. 3. 2022, vendar pa navedeno ne vpliva na pravilnost naročnikove odločitve v obravnavani zadevi.

Posebne gradbene uzance (Uradni list SFRJ, št. 18/1977, v nadaljevanju: PGU 1977), ki so veljale v času sklenitve pogodbe za izvedbo referenčnega posla, namreč določajo, da:

- končno situacijo sestavi izvajalec in jo predloži v izplačilo po opravljenem sprejemu in izročitvi izvedenih del, pri čemer začasne situacije in končna situacija vsebujejo podatke o količinah in cenah izvedenih del, skupni vrednosti izvedenih del, prej izplačanih zneskih in znesku, ki ga je treba plačati na podlagi izstavljenе situacije (prim. 62. uzanco),
- se začasne situacije in končna situacija izstavijo na podlagi izvedenih količin pogodbenih del in pogodbenih cen (prim. 61. uzanco),
- se izvedena dela plačajo na podlagi začasnih situacij in končnih situacij (prim. 58. uzanco).

Ob upoštevanju zgoraj citiranih določb PGU 1977 Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik in izbrani ponudnik pravilno opozarjata, da končna situacija pomeni obračunski

dokument ter da potrditev končne situacije s strani investitorja pomeni zgolj potrditev obračuna izvedenih del oz. zneskov za plačilo in ne izkazuje samega prevzema objekta. V obravnavani zadevi je izbrani ponudnik resda v svoji ponudbi predložil dve referenčni potrdili, vezani na referenco »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1«, ki izkazujeta dva različna »datuma izvedbe« del (tj. 21. 1. 2022 in 22. 11. 2021), vendar pa je dalje med strankama nesporno, enako pa ugotavlja tudi Državna revizijska komisija, da je izbrani ponudnik v dopolnitvi ponudbe predložil končno situacijo, ki je bila izdana dne 24. 1. 2022. Upošteva je naveden datum ter upošteva je zgoraj citirano 62. uzanco Državna revizijska komisija zaključuje, da je izbrani ponudnik izkazal, da je bil referenčni posel prevzet najkasneje 24. 1. 2022, kar je nedvomno pred rokom za oddajo ponudbe v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, ki je bil 2. 3. 2022.

V zvezi z vlagateljevim očitkom, da izbrani ponudnik s sporno referenco ni izkazal, da je izvedel podobna oz. istovrstna dela v vrednosti več kot 2.000.000,00 EUR, Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz obrazca *Referenca gospodarskega subjekta* izhaja, da je izbrani ponudnik oz. vodilni partner GODINA d. o. o. v okviru referenčnega posla izvedel pripravljalna dela, zemeljska in betonska dela, spodnji in zgornji stroj ceste in asfaltiranje vozišča v vrednosti 28.725.798,52 HRK. Resda je v referenčnem potrdilu, ki ga je podpisal zakoniti zastopnik vodilnega partnerja, navedena preračunana vrednost del vodilnega partnerja v EUR, ki znaša 3.821.698,73 EUR, v referenčnem potrdilu, ki ga je podpisal investitor oz. referenčni naročnik, pa je navedena preračunana vrednost del vodilnega partnerja v EUR, ki znaša 3.814.593,79 EUR, vendar pa navedeno razhajanje na pravilnost naročnikove odločitve ne more vplivati, saj sta oba zneska nesporno višja od 2.000.000,00 EUR. Vlagatelj sicer vzpostavlja dvom v resničnost podatkov, ki so navedeni v referenčnih potrdilih, predvsem v delu, ki se nanaša na obseg del in vrednost letih, vendar pa Državna revizijska komisija tem očitkom ni sledila, saj vlagatelj ni predložil nobenih dokazil, ki bi dokazovala nasprotno. Za ugotovitev neresničnosti podatkov, navedenih v spornih dokumentih, namreč ne zadošča le vlagatelj dvom o verodostojnosti teh dokumentov, ampak je potrebno zatrjevana dejstva na podlagi pravila o trditveno-dokaznem bremenu (212. člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP) v povezavi s 13. členom ZPVPJN) tudi dokazati. V obravnavanem primeru pa Državna revizijska komisija ocenjuje, da vlagatelj ni uspel dokazati, da bi bili predloženi referenčni potrdili neverodostojni.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da naročniku ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z 89. členom ZJN-3, ko je štel, da izbrani ponudnik s priglašnim referenčnim poslom »Izgradnja, sanacija/rekonstrukcija vodovodnega sistema na področju mesta Delnice – mreža faza 1« izpolnjuje referenčno zahtevo, kot izhaja iz točke 3.2.3.7 (b) Navodil za pripravo ponudbe.

VI. Glede reference za vodjo del za cestno razsvetljava in elektro-montažna dela, kot izhaja iz četrte alineje točke 3.2.3.5 Navodil za pripravo ponudbe

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da izbrani ponudnik ni izkazal reference za vodjo del za cestno razsvetljava in elektro-montažna dela, kot izhaja iz četrte alineje točke 3.2.3.5 Navodil za pripravo ponudbe. V zvezi z navedenim vlagatelj pojasnjuje, da iz obrazca *Podatki o gospodarskem subjektu* izhaja, da EMPEL d. o. o. v ponudbi izbranega ponudnika nastopa kot podizvajalec in da prevzema dela javne razsvetljave, vključno z elektro-montažnimi deli v vrednosti 46.092,28 EUR. Iz obrazca *Referenca gospodarskega subjekta* izhaja, da sta referenčni posel »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« izvedla GRAFIST d. o. o. in EMPEL d. o. o. Iz Odločbe o imenovanju in pooblastilih za odgovornega vodjo posameznih del – električnih instalacij z dne 12. 6. 2013, ki jo je izdalo podjetje EMPEL d. o. o., izhaja, da se za odgovornega vodjo posameznih del – električnih instalacij imenuje B. D., ki ga je izbrani ponudnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila nominiral za vodjo del za cestno razsvetljava in

elektro-montažna dela. Očitno je bila navedena odločba res izdana, vendar dejstvo, da je B. D. na referenčnem objektu izvajal naloge vodje del za elektro-montažna dela, ne izhaja iz dokumenta *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del, št. 06/PKLV/2014, za objekt Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih od km 1,760 do km 2,720_I. faza*, saj pri Podatkih o udeležencih v tej funkciji ni naveden. To dejstvo ne izhaja niti iz Zapisnika o pregledu izvedenih del z dne 13. 5. 2014.

Izbrani ponudnik na vlagateljeve očitke odgovarja, da je B. D. dela izvajal za družbo EMPEL d.o.o., ki je bila v referenčnem poslu nominirani podizvajalec in je s sklenjeno podizvajalsko pogodbo prevzel vodenje elektro del. Iz podizvajalske pogodbe je razvidno, da podizvajalec zagotavlja vodstveni kader; v ta namen pa je bila s strani družbe EMPEL d. o. o. izdana tudi odločba o imenovanju in pooblastilu za vodenje posameznih del, na podlagi katere je B. D. dejansko izvajal vodenje zahtevanih elektro del, ki so bila tudi uspešno izvedena in prevzeta. Slednje je razvidno iz priložene reference Mestne občine Koper z dne 5. 2. 2015, v kateri je navedeno, da je B. D. na projektu *Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih od km 1,760 do km 2,720_I. faza*, odgovorni vodja elektro-instalacijskih del. Vlagatelj zahtevka za revizijo podaja trditve o domnevni spornosti reference zgolj na podlagi dokazila o zanesljivosti vzdrževalnih del, ki je izpolnjeno nestrokovno. Glede na veljavno gradbeno zakonodajo v času izvajanja referenčnega dela so bili izvajalci dolžni določiti odgovornega vodjo del in tudi vse potrebne odgovorne vodje posameznih del. Tako nikakor ni mogoče, da bi B. T. kot univ. dipl. inž. gradb. istočasno izvajal oz. bil odgovoren za vodenje izvedbe elektro del, saj za to ni imel niti pooblastil niti znanja. Dokazilo o zanesljivosti objekta tako nima nobene dokazne teže, saj je sestavljeno nestrokovno in v nasprotju z veljavno zakonodajo. B. T. je bil odgovorni vodja gradbenih del, B. D. pa odgovorni vodja elektro del, kar nenazadnje potrjuje referenca referenčnega naročnika.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil izpolnjen obrazec *Podatki o kadrovskih zmogljivostih*, v katerem je za vodjo del za cestno razsvetljavo in elektromontažna dela imenoval B. D. in kot referenco za navedeno funkcijo navedel »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« v vrednosti 40.676,51 EUR, za datum končanja »2014« in opisom del »Javna razsvetljava, prestavitve NN omrežja«. Izbrani ponudnik je na podlagi poziva naročnika dopolnil ponudbo s pogodbo za izvedbo del, potrjenim končnim obračunom s popisom del, potrdilom reference s strani Mestne občine Koper, odločbo EMPEL d. o. o, št. 2/2013 z dne 4. 6. 2013, o imenovanju vodje posameznih del in odločbo EMPEL d. o. o. z dne 12. 6. 2013 o imenovanju in pooblastilih za odgovornega vodjo posameznih del – električnih instalacij. Iz pogodbe za izvedbo del na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih«, sklenjene med naročnikom GRAFIST d. o. o. in izvajalcem EMPEL d. o. o., je razvidno, da je izvajalec prevzel v izvedbo elektroinstalacijska dela na objektu (2. člen) in da se med drugim obvezuje zagotoviti strokovno vodstvo objekta (4. člen). Iz odločbe EMPEL d. o. o, št. 2/2013 z dne 4. 6. 2013, o imenovanju vodje posameznih del, in odločbe EMPEL d. o. o. z dne 12. 6. 2013 o imenovanju in pooblastilih za odgovornega vodjo posameznih del – električnih instalacij je razvidno, da je B. D. na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« opravljal naloge vodenja del za novo cestno razsvetljavo in elektromontažna dela. Iz potrdila reference s strani referenčnega naročnika Mestne občine Koper z dne 5. 2. 2015 pa je razvidno, da je bil B. D. odgovorni vodja elektro-instalacijskih del na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih«, kjer so bila izvedena dela javne razsvetljave in prestavitve NN omrežja v vrednosti 40.676,51 EUR brez DDV v obdobju od marca 2013 do maja 2014. Iz navedenih dokazil nedvoumno izhaja, da je B. D. v zadnjih desetih letih pred rokom za oddajo ponudb vodil gradnjo nove cestne razsvetljave na državni ali lokalni cesti v vrednosti vsaj 10.000,00 EUR brez DDV, pri čemer referenca vključuje pripadajoča elektro-montažna dela, ki so vezana na nameščanje cestne razsvetljave. Ne glede na to, da iz dokumenta *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del* za referenčni objekt ne izhaja, da je B. D. na referenčnem objektu izvajal naloge vodje za elektro-montažna dela, je izbrani ponudnik predložil verodostojna dokazila, ki izkazujejo nasprotno. Sploh

pa v predloženem dokazilu o zanesljivosti ni predvidena rubrika za vodjo del javne razsvetljave in elektro-montažnih del, kjer bi bila navedena druga oseba kot B. D. oz. bi sploh bila navedena katerakoli oseba v tej funkciji, kar pa ne pomeni, da to ni bil nominirani B. D., kot to trdi vlagatelj. Prav tako iz zapisnika o pregledu izvedenih del z dne 13. 5. 2014 ne izhaja, da B. D. ni bil vodja del javne razsvetljave in elektro-montažnih del na referenčnem objektu. Je pa na str. 10 dokazila o zanesljivosti v pregledu pogodb, sklenjenih med investitorjem in izvajalci oz. dobavitelji ter nadzornikom, pod zap. št. 3 naveden izvajalec EMPEL d. o. o., ki je sklenil pogodbo št. 20048-347/13 z dne 24. 5. 2013, za izvedbo elektro-instalacijskih del na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« v vrednosti 44.533,93 EUR. S strani vlagatelja predloženo dokazilo o zanesljivosti in zapisnik o pregledu izvedenih del tako v ničemer ne izkazujejo pavšalno zatrdjevanje vlagatelja, da je navedba vodilnega partnerja v ponudbi izbranega ponudnika, da je B. D. opravljal naloge vodenja del za novo cestno razsvetljavo in elektro-montažna dela na referenčnem poslu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« in da je obseg referenčnih del presegal 10.000,00 EUR (brez DDV), neresnična in zavajajoča.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika pojasnjuje, da ne drži naročnikova ugotovitev, da je predloženo dokazilo o zanesljivosti objekta brezpredmetno, saj so morali biti skladno s Pravilnikom o dokazilu o zanesljivosti objekta (Uradni list RS, št. 55/08 s sprem.) v njem navedeni udeleženci, ki so sodelovali pri gradnji.

Naročnik je v Navodilih za pripravo ponudbe, v točki 3.2 *Pogoji za sodelovanje*, (med drugim) navedel:

»3.2.3.5 *Zagotovljen mora biti vodja del za cestno razsvetljavo in elektro montažna dela, ki izpolnjuje naslednje zahteve:*

- [...]
- *v zadnjih desetih letih pred rokom za oddajo ponudb je vsaj enkrat vodil:*
 - *gradnja nove cestne razsvetljave ali svetlobne prometne signalizacije, na državni ali lokalni cesti v vrednosti vsaj 10.000,00 € brez DDV;*

dokazilo: Podatki o kadrovskih zmogljivostih (funkcija: vodja del za cestno razsvetljavo in elektro montažna del), navedeni skladno s predlogo in ESPD ponudnika oziroma sodelujočega gospodarskega subjekta, pri katerem je oseba zaposlena.«

V obravnavani zadevi je med strankama sporno, ali izbrani ponudnik izkazuje referenčno zahtevo za vodjo del za cestno razsvetljavo in elektro montažna dela, kot izhaja iz točke 3.2.3.5 Navodil za pripravo ponudbe. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik navedene reference ne izkazuje, ker v *Dokazilu o zanesljivosti vzdrževalnih del* za objekt »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« nominirani B. D. ni naveden pri *Podatkih o udeležencih* v funkciji »vodja elektromontažnih del«, ravno tako pa ni naveden v *Zapisniku o pregledu izvedenih del*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil:

- izpolnjen obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* za podizvajalca KARSUS d. o. o., v katerem je navedeno, da slednji v ponudbi prevzema navedena dela: »vodja del – cestna razsvetljava in elektro montažna dela«,
- izpolnjen obrazec *Podatki o kadrovskih zmogljivostih*, v katerem je navedeno, da bo B. D., zaposleni pri KARSUS d. o. o., opravljal funkcijo vodje del za cestno razsvetljavo in elektro-montažna dela, kot referenca za navedeno funkcijo pa je omenjena »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« v vrednosti 40.676,51 EUR, z datumom končanja »2014« in opisom del »Javna razsvetljava, prestavitev NN omrežja«.

Izbrani ponudnik je na poziv naročnika svojo ponudbo dopolnil:

- s pogodbo za izvedbo del na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih«, sklenjeno med naročnikom GRAFIST d. o. o. in izvajalcem EMPEL d. o. o., iz katere je razvidno, da je izvajalec prevzel v izvedbo elektroinstalacijska dela na objektu (2. člen) in da se med drugim obvezuje zagotoviti strokovno vodstvo objekta (4. člen),
- s potrdilom o referenčnem delu z dne 5. 2. 2015, izdanim na zaprosilo EMPEL d. o. o. in podpisanim s strani investitorja Mestne občine Koper, iz katerega je razvidno, da je bil B. D. odgovorni vodja elektro-instalacijskih del na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih«, kjer so bila izvedena dela javne razsvetljave in prestavitve NN omrežja v vrednosti 40.676,51 EUR brez DDV v obdobju od marca 2013 do maja 2014,
- z Odločbo EMPEL d. o. o, št. 2/2013 z dne 4. 6. 2013, o imenovanju odgovornega vodje posameznih del ter Odločbo EMPEL d. o. o. z dne 12. 6. 2013 o imenovanju in pooblastilih za odgovornega vodjo posameznih del – električnih instalacij, iz katerih je razvidno, da je B. D. na objektu »Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih« opravljal naloge vodje del za novo cestno razsvetljavo in elektro-montažna dela.

Državna revizijska komisija je dalje vpogledala v dokumenta, ki ju izpostavlja vlagatelj, in sicer v *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del, št. 06/PKLV/2014, za objekt Rekonstrukcija Slemenske ceste v Hrvatinih od km 1,760 do km 2,720_I. faza*, ki ga je sestavil izvajalec GRAFIST d. o. o., ter v *Zapisnik o pregledu izvedenih del* z dne 13. 5. 2014, ki ga je sestavil investitor Mestna občina Koper. Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da B. D. v nobenem izmed dokumentov ni omenjen, vendar pa navedeno ne vpliva na pravilnost naročnikove odločitve v obravnavani zadevi.

Zapisnik o pregledu izvedenih del, ki so ga podpisali predstavnik izvajalca, predstavnik investitorja in predstavnik nadzora namreč vsebuje zgolj pripombe na izvedena dela in rok za odpravo napak, ne omenja pa podizvajalcev, ki so sodelovali pri predmetnem projektu, niti posameznikov, ki so nastopali v funkciji odgovornega vodje del oz. odgovornega vodje posameznih del. *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del* pa v tabeli *Podatki o udeležencih pri izvedbi vzdrževalnih del*, v točkah 12 – odgovorni vodja gradbišča, 13 – odgovorni vodja del in 14 – odgovorni vodja posameznih del, omenja zgolj B. T., univ. dipl. inž. grad., pri čemer je v *Izjavi o zanesljivosti vzdrževalnih del* navedeno, da je B. T., univ. dipl. inž. grad., nastopal kot odgovorni vodja posameznih del, in sicer za gradbena dela. Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku in izbranemu ponudniku, da ni mogoče, da bi B. T., kot univ. dipl. inž. gradb., v referenčnem projektu istočasno nastopal tudi kot odgovorni vodja elektro-instalacijskih del, saj za to ni imel ustrezne izobrazbe. V kolikor so bili izvajalci dolžni v *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del* vpisati vse odgovorne vodje del oz. posameznih del, ki so sodelovali pri projektu, pa Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da je obravnavano *Dokazilo o zanesljivosti vzdrževalnih del* sestavljeno nepravilno oz. pomanjkljivo, saj omenja zgolj odgovornega vodjo del in odgovornega vodjo posameznih del s področja gradbeništva. Zagotovo pa ni mogoče zgolj na njegovi podlagi zaključiti, da B. D., univ. dipl. inž. el., v predmetnem referenčnem projektu ni nastopal kot odgovorni vodja elektro-instalacijskih del, drugih dokazil, ki bi dokazovala nasprotno, pa vlagatelj v svojem zahtevku za revizijo ni predložil.

Državna revizijska komisija tako pritrjuje naročniku, da iz dokazil, ki jih je izbrani ponudnik priložil svoji ponudbi in dopolnitvi ponudbe, nedvoumno izhaja, da je B. D. v zadnjih desetih letih pred rokom za oddajo ponudb vodil gradnjo nove cestne razsvetljave na državni ali lokalni cesti v vrednosti vsaj 10.000,00 EUR brez DDV. Posledično pa naročniku ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z 89. členom ZJN-3, ko je štel, da izbrani ponudnik izpolnjuje referenčno zahtevo, kot izhaja iz točke 3.2.3.5 Navodil za pripravo ponudbe.

VII. Glede vodje gradnje

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da izbrani ponudnik ni izkazal izpolnjevanja zahteve za vodjo gradnje, kot izhaja iz točke 3.2.3.3 Navodil za pripravo ponudbe. Iz obrazca *Podatki o gospodarskem subjektu* izhaja, da MIMAS M&D d. o. o. v ponudbi izbranega ponudnika nastopa kot podizvajalec in da prevzema dela vodenje gradnje v vrednosti 15.000 EUR. Navedeni obrazec je podpisala pooblaščen oseba podizvajalca, kar pa ni pravilno, saj gre za predstavitev podizvajalca, zato bi ta obrazec moral podpisati izbrani ponudnik. Iz ponudbe izbranega ponudnika izhaja, da je vodja gradnje I. G. zaposlen pri podizvajalcu MIMAS M&D d. o. o., vendar ta »podizvajalec« ni podizvajalec v smislu določbe 94. člena ZJN-3, saj gospodarski subjekt MIMAS M&D d. o. o. v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ne prevzema nobenih del, ampak izbranemu ponudniku zgolj zagotavlja vodjo gradnje. Poleg tega izbrani ponudnik ne izpolnjuje zahteve iz druge alineje prvega odstavka 14. GZ, tj. da mora imeti sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za polni delovni čas ali za krajši delovni čas v posebnih primerih v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, z najmanj enim vodjo del.

Izbrani ponudnik na navedene očitke odgovarja, da dela gradnje sestojijo iz vrste različnih del (projektiranje, pripravljala dela, izvedba GOI del, nadzor, vodenje, vodenje posameznih del), zaradi česar je brez dvoma potrebno ugotoviti, da tudi vodenje gradnje pomeni sestavni del izvajanja gradbenih del. Podizvajalec, družba MIMAS M&D d. o. o., ima zaposleno osebo, ki bo vodenje gradnje izvajala. Glede na to, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila dopustil, da izvajalci za vodenje del nominirajo podizvajalce, je pogoj v celoti izpolnjen, očitki pa so v tem delu neutemeljeni.

Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo glede očitka, da je obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* podpisal nominirani podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. oz. pooblaščen oseba M. H., moral pa bi ga podpisati vodilni partner, pojasnjuje, da je v točki 4.3 Navodil za pripravo ponudbe določeno, da mora v listini *Podatki o gospodarskem subjektu* vsak navesti, katera dela prevzema in njihovo vrednost. V ta namen je tudi v prvi vrstici obrazca za vsak gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi, predvidena izjava o tem, v kakšni vlogi nastopa v ponudbi (*»V ponudbi nastopamo kot:«*). Iz prvoosebne oblike izjave je jasno razvidno, da vsak gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi, sam zase izjavi, v kakšni vlogi nastopa v ponudbi (ponudnik, vodilni partner, partner, podizvajalec), navede svoje osebne podatke in prevzeta dela ter njihovo ponudbeno vrednost. Glede na to, da izjavo podaja vsak gospodarski subjekt zase, jo tudi podpiše vsak gospodarski subjekt zase in je v njihovem imenu ne podpisuje vodilni partner v ponudbi. V zvezi z očitkom, da podizvajalec MIMAS M&D d. o. o., pri katerem je zaposlen nominirani vodja gradnje, ni podizvajalec v smislu določb 94. člena ZJN-3, saj ne prevzema nobenih del, temveč zgolj zagotavlja vodjo gradnje, naročnik pojasnjuje, da podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. za izvajanje del vodenja gradnje zagotavlja vodjo gradnje I. G., ki je zaposlen pri podizvajalcu, torej izbrani ponudnik uporablja zmogljivosti podizvajalca MIMAS M&D d. o. o., ki se je v razmerju do izbranega ponudnika zavezal, da mu bo za izvedbo javnega naročila zagotovil potrebni kader. To pomeni, da izbrani ponudnik glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno sposobnostjo uporablja zmogljivost drugega subjekta. Dela vodenja gradnje torej prevzema podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. in ne nominirani kader (vodja gradnje I. G.), slednji pa bo izvajal funkcijo vodje gradnje. Naročnik dalje pojasnjuje, da je v točki 3.2.3.3 Navodil za pripravo ponudbe določil, da mora biti zagotovljen vodja gradnje, ki je zaposlen pri gospodarskem subjektu (ponudnik, partner, podizvajalec), ki nastopa v ponudbi. V točki 3.2.3.2 Navodil za pripravo ponudbe pa je določil, da morajo biti zagotovljene potrebne kadrovske zmogljivosti (*vodja gradnje, vodje del, delovodje, kvalificiran in nekvalificiran kader, ...*) za kvalitetno izvedbo celotnega naročila v predvidenem roku, skladno z zahtevami iz razpisne dokumentacije, predpisi in standardi s področja predmeta naročila ter delovnopravno zakonodajo. Pri tem ni določil, kateri izmed gospodarskih subjektov, ki nastopa v ponudbi, mora zagotoviti potrebne kadrovske zmogljivosti oziroma, da jih mora zagotoviti zgolj ponudnik. Glede na to, da si je pri predmetnem pogoju naročnik pridržal pravico kot dokazilo o zagotovljenih kadrovskih zmogljivostih od ponudnika med

drugim zahtevati dokazila o zaposlitvi ali soglasje delodajalca, je jasno, da lahko potrebne kadrovske zmogljivosti zagotavlja tako ponudnik (od katerega lahko naročnik zahteva dokazila o zaposlitvi), kot podizvajalec oz. subjekt, na katerega zmogljivost se sklicuje ponudnik (od katerega lahko naročnik zahteva soglasje delodajalca). Naročnik še dodaja, da je potrebno določbo prvega odstavka 16. člena Gradbenega zakona (Uradni list RS, št. 199/21 s sprem.; v nadaljevanju: GZ-1) razumeti na način, da mora imeti gospodarski subjekt, ki želi opravljati dejavnost gradbeništva, sklenjeno pogodbo o zaposlitvi z vodjo gradnje in ne (nujno) obratno, da mora biti vodja gradnje zaposleni pri izvajalcu, kot to zmotno navaja vlagatelj. Tudi če bi sledili napačni logiki vlagatelja, je vodja gradnje I. G., ki je nominiran kader v konkretnem javnem naročilu, zaposleni pri (pod)izvajalcu MIMAS M&D d. o. o. (kateri se skladno z določbami ZJN-3 šteje za podizvajalca), slednji pa bo za izbranega ponudnika izvajal dela vodenja gradnje.

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika dodaja, da iz ponudbe izbranega ponudnika ni razvidno, da bi izbrani ponudnik predložil kakršnokoli dokazilo, iz katerega bi izhajajo, da dela vodenja gradnje prevzema podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. in ne nominirani kader (vodja gradnje I. G.), slednji pa bo izvajal funkcijo vodje gradnje. Dalje navaja, da določba 81. člena ZJN-3 daje izbranemu ponudniku možnost, da pri izpolnjevanju pogojev za priznanje usposobljenosti uporabi zmogljivost drugega subjekta, vendar mu istočasno nalaga dolžnost, da v tem primeru v ponudbi predloži dokazilo, da bo imel te zmogljivosti dejansko na voljo, česar pa izbrani ponudnik ni storil, naročnik pa tega tudi ni zahteval. Vlagatelj naročniku še očita, da napačno interpretira določbo 14. člena GZ, kar dokazuje odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-217/2019-6.

Naročnik je v Navodilih za pripravo ponudbe, v točki 3.2 *Pogoji za sodelovanje* (med drugim) navedel:

»3.2.3.2 Zagotovljene morajo biti potrebne kadrovske zmogljivosti (vodja gradnje, vodje del, delovodje, kvalificiran in nekvalificiran kader, ...) za kvalitetno izvedbo celotnega naročila v predvidenem roku, skladno z zahtevami iz razpisne dokumentacije, predpisi in standardi s področja predmeta naročila ter delovnopravno zakonodajo.

dokazilo: *ESPD za ponudnika.*

opomba: *Naročnik si pridržuje pravico navedbe preveriti ter od ponudnika zahtevati dokazila, da ima ob oddaji ponudbe zagotovljene kadrovske zmogljivosti za izvedbo naročila (spisek zagotovljenega kadra, dokazila o zaposlitvi, soglasje delodajalca, dokazila o izpolnjevanju določb delovnopravne zakonodaje, dokazila o izobrazbi in o navedenih referencah, ...).*

3.2.3.3 *Zagotovljen mora biti vodja gradnje, ki izpolnjuje naslednje zahteve:*

- *ima najmanj višješolsko izobrazbo s področja gradbeništva (inž. grad.)*
- *vpisan je v imenik pri Inženirski zbornici Slovenije (IZS) kot pooblaščen inženir ali kot vodja del s pooblastilom za vodenje celotne gradnje ali pretežnega dela gradnje zahtevnega in manj zahtevnega objekta*
- *zaposlen je pri gospodarskemu subjektu (ponudnik, partner, podizvajalec), ki nastopa v ponudbi*
- *aktivno govori slovenski jezik*
- *v zadnjih desetih letih pred rokom za oddajo ponudb je kot odgovorni vodja del, odgovorni vodja posameznih del ali vodja gradbišča (nazivi po ZGO-1) oz. vodja gradnje ali vodja del (nazivi po GZ) vsaj enkrat vodil:*
 - *novogradnjo, rekonstrukcijo ali obnovo državne ali lokalne ceste, širine vozišča vsaj 6,0 m in dolžine vsaj 1000 m;*

- *novogradnjo, rekonstrukcijo ali obnovo državne ali lokalne ceste v pogodbeni vrednosti vsaj 2.000.000 EUR (brez DDV).*

dokazilo: Podatki o kadrovskih zmogljivostih (funkcija: vodja gradnje), navedeni skladno s predlogo in ESPD ponudnika oziroma sodelujočega gospodarskega subjekta, pri katerem je oseba zaposlena.

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

opombe: Zahtevani referenci, ločeni po alinejah, lahko izhajata iz enega ali več različnih poslov (gradenj), referenca iz vsake posamezne alineje pa mora v celoti izhajati iz enega posla.

Za uspešno izveden referenčni posel se šteje posel, ki je bil prevzet s strani naročnika v obdobju največ desetih let pred rokom za oddajo ponudb.

Naročnik si pridržuje pravico, da navedbe preveri ter zahteva dokazila (na primer: pogodbo z investitorjem ali delodajalcem, končni obračun, potrdilo o izplačilu, izvajalsko zasedbo, dovoljenje za uporabo ceste v skladu z Zakonom o cestah, oziroma uporabno dovoljenje) o uspešno zaključenem referenčnem poslu v skladu z Zakonom o cestah oziroma Gradbenim zakonom.

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 predložiti dokazilo, izdano s strani ustrezno pooblaščenega institucije o znanju slovenskega jezika na nivoju B2, v skladu s Common European Framework of Reference for Languages - CEFRL.

Za vodjo gradnje, ki ob oddaji ponudbe še ni vpisan v imenik IZS, mora ponudnik podati izjavo, da izpolnjuje vse predpisane pogoje za vpis in da bo v primeru, če bo na razpisu izbran, pred podpisom pogodbe predložil dokazilo o tem vpisu.«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil:

- izpolnjen obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* za podizvajalca MIMAS M&D d. o. o., v katerem je navedeno, da slednji v ponudbi prevzema navedena dela: »*vodenje gradnje*«,
- izpolnjen obrazec *Podatki o kadrovskih zmogljivostih*, v katerem je navedeno, da bo I. G., zaposlen pri MIMAS M&D d. o. o., opravljal funkcijo vodje gradnje.

Upošteva se navedeno je iz ponudbe izbranega ponudnika jasno razvidno, da podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. za izvajanje del vodenja gradnje zagotavlja vodjo gradnje I. G., ki je zaposlen pri podizvajalcu.

V zvezi z očitkom, da je obrazec *Podatki o gospodarskem subjektu* podpisal nominirani podizvajalec MIMAS M&D d. o. o. oz. pooblaščen oseba M. H., moral pa bi ga podpisati vodilni partner, Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je v prvi vrstici navedenega obrazca predvidena izjava o tem, v kakšni vlogi gospodarski subjekt nastopa v ponudbi (»*V ponudbi nastopamo kot: ___*«) in iz te prvoosebne oblike izjave je jasno razvidno, da vsak gospodarski subjekt, ki nastopa v ponudbi, sam zase izjavi, v kakšni vlogi nastopa v ponudbi (ponudnik, vodilni partner, partner, podizvajalec), navede svoje osebne podatke in prevzeta dela ter njihovo ponudbeno vrednost. Glede na to, da izjavo podaja vsak gospodarski subjekt zase, jo tudi podpiše vsak gospodarski subjekt zase in je v njihovem imenu ne podpisuje vodilni partner v ponudbi.

V zvezi z očitkom, da podizvajalec MIMAS M&D d. o. o., pri katerem je zaposlen nominirani vodja gradnje, ni podizvajalec v smislu določb 94. člena ZJN-3, saj ne prevzema nobenih del, temveč zgolj zagotavlja vodjo gradnje, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je iz prvega odstavka 94. člena ZJN-3 mogoče ugotoviti, koga je za namen ZJN-3 treba šteti za podizvajalca pri javnem naročanju gradenj: to je gospodarski subjekt, ki je pravna ali fizična oseba in za ponudnika, s katerim je naročnik po ZJN-3 sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila, izvaja gradnjo, ki je neposredno povezana s predmetom javnega naročila.

GZ, ki je veljal v času objave predmetnega javnega naročila, v 6. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je »gradnja« izvedba gradbenih in drugih del, povezanih z gradnjo, ki obsega novogradnjo, rekonstrukcijo, vzdrževanje objekta, vzdrževalna dela v javno korist, odstranitev in spremembo namembnosti. Skladno s prvim odstavkom 10. člena GZ so udeleženci pri graditvi objektov investitor, projektant, nadzornik in izvajalec. Izvajalec, ki želi opravljati dejavnost gradbeništva, mora skladno z drugo alinejo prvega odstavka 14. člena GZ, za opravljanje te dejavnosti, razen dejavnosti izvajanja zaključnih gradbenih del, ki pomembno ne vplivajo na izpolnjevanje bistvenih zahtev, imeti sklenjeno pogodbo o zaposlitvi za polni delovni čas ali za krajši delovni čas v posebnih primerih v skladu z zakonom, ki ureja delovna razmerja, z najmanj enim delavcem, ki izpolnjuje pogoje, določene v tem členu (v nadaljnjem besedilu: vodja del). Izvajalec iz prvega odstavka tega člena mora za vodenje gradnje določiti vodjo del, ki glede na vrsto del prevladuje (v nadaljnjem besedilu: vodja gradnje) in ki je zaposlen pri njem. Vodja gradnje vodilnemu izvajalcu pri gradnji odgovarja za usklajitev del na gradbišču, za skladnost izvajanja del s projektno dokumentacijo, za varnost in zdravje pri delu na gradbišču in vodi gradbišče (šestnajsti odstavek 14. člena GZ).

Upošteva se zgoraj citirane določbe GZ, vodenje gradnje nedvoumno sodi med izvajanje gradnje oziroma izvajanje gradbenih in drugih del, povezanih z gradnjo. Ker bo v obravnavani zadevi MIMAS M&D d. o. o. izvajal vodenje gradnje, ga je potrebno šteti kot podizvajalca v smislu 94. člena ZJN-3.

V kolikor je potrebno vlagateljeve navedbe razumeti na način, da bi vodja gradnje moral biti zaposlen pri katerem drugem subjektu, ki nastopa v ponudbi (npr. pri (vodilnem) partnerju, kot izvajalcu gradbenih del), in ne pri subjektu MIMAS M&D d. o. o., Državna revizijska komisija ugotavlja, da za takšno zahtevo ni mogoče najti ustrezne podlage v določbah dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Celo nasprotno: iz zgoraj citirane tretje alineje točke 3.2.3.3 *Navodil za pripravo ponudbe*, je razvidno, da je naročnik izrecno dopustil, da je lahko vodja gradnje zaposlen tudi pri podizvajalcu. Kot je zapisala Državna revizijska komisija že v svojih številnih odločitvah, od ponudnikov ni mogoče zahtevati več ali drugače, kot je od njih zahtevala vnaprej pripravljena dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik mora v fazi pregledovanja in ocenjevanja ponudb presojsati dopustnost prejetih ponudb le na podlagi vnaprej jasno in izrecno določenih in objavljenih zahtev, v nasprotnem primeru bi kršil določbo drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ki prepoveduje spreminjanje in dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem ponudb, načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) ter načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija v konkretni zadevi pritrjuje vlagatelju, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v točki 3.2.3.2 določil, da morajo biti »zagotovljene potrebne kadrovske zmogljivosti (vodja gradnje, vodje del, delovodje, kvalificiran in nekvalificiran kader, ...) za kvalitetno izvedbo celotnega naročila v predvidenem roku, skladno [...] s predpisi [...] s področja predmeta naročila«, vendar pa tako oblikovana zahteva po mnenju Državne revizijske komisije ni podana dovolj jasno, natančno in nedvoumno, da bi bilo na njeni podlagi mogoče sprejeti stališče, za katerega se zavzema vlagatelj, to je stališče, po katerem bi ponudniki že v fazi postopka oddaje javnega naročila morali izkazati izpolnjevanje zahtev, kot jih določa 14. člen

GZ. Konkretizacija posameznih zakonskih zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je namreč naročnikova dolžnost, zato splošne določbe o spoštovanju "predpisov s področja predmeta naročila" ni mogoče razlagati na način, da bi lahko od ponudnikov naknadno in arbitrarno zahtevali, katere zakonske pogoje in na kakšen način bi pravzaprav v ponudbi morali dokazati. Navedeno pomeni, da če naročnik zahtev, ki jih določajo področni predpisi, ne prenese (oz. ne vključi) v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ponudbe ponudnika, ki ne izkaže izpolnjevanja teh (v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila nezapisanih) zahtev, izpolni pa vse zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni mogoče označiti za nedopustno. To pa seveda ne pomeni, da bo lahko izbrani ponudnik predmetno javno naročilo izvedel, ne da bi pri izvedbi upošteval vsa določila relevantne zakonodaje, temveč pomeni le, da morebitne kršitve v fazi izvajanja predmeta javnega naročila ne morejo vplivati na presojo dopustnosti ponudb. V fazi izvajanja pogodbe bo namreč moral izbrani ponudnik razpisani predmet izvesti v skladu z veljavnimi predpisi, za nadzor nad ustrezno izvedbo predmeta javnega naročila (oziroma s tem v zvezi sklenjene pogodbe) pa bo odgovoren tudi naročnik. Državna revizijska komisija na tem mestu še dodaja, da vlagateljevo sklicevanje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-217/2019 za predmetni spor ni relevantno, saj gre za drugačno dejansko stanje (v izpostavljeni zadevi je namreč naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila izrecno določil, da mora ponudnik v ponudbi navesti odgovornega vodjo del, ki izpolnjuje pogoje iz 14. člena GZ in bo sodeloval pri javnem naročilu).

Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika še navaja, da določba 81. člena ZJN-3 daje izbranemu ponudniku možnost, da pri izpolnjevanju pogojev za priznanje usposobljenosti uporabi zmogljivost drugega subjekta, vendar mu istočasno nalaga dolžnost, da v tem primeru v ponudbi predloži dokazilo, da bo imel te zmogljivosti dejansko na voljo, česar pa izbrani ponudnik ni storil. V zvezi z navedenim Državna revizijska komisija pojasnjuje, da se vlagatelj lahko skladno s prvo povedjo iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN v treh delovnih dneh od prejema odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo (odločitev iz prve alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN) opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev in dejstev ter predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku. Nove kršitve, dejstva in dokazi, ki jih vlagatelj navede oziroma predlaga šele v opredelitvi do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo, torej predstavljajo novote. Državna revizijska komisija je zgoraj izpostavljene navedbe vlagatelja štela kot nedovoljeno novoto, saj vlagatelj sploh ni dokazoval, da brez svoje krivde tega dejstva ni mogel navesti že v zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da naročniku ni mogoče očitati, da je ravnal v nasprotju z 89. členom ZJN-3, ko je štela, da izbrani ponudnik s priglašenim vodjo gradnje izpolnjuje zahteve iz točke 3.2.3.3 Navodil za pripravo ponudbe.

Vlagatelj na več mestih zahtevka za revizijo predlaga zaslišanje strank, vendar je Državna revizijska komisija ta vlagateljev dokazni predlog zavrnila, saj ni ustrezno substanciran. Vlagatelj namreč ni pojasnil, katere zatrjevane pravno relevantne okoliščine bi bile z izvedbo omenjenega dokaznega predloga ugotovljene.

Na podlagi vsega zgoraj navedenega gre zaključiti, da naročniku ni mogoče očitati kršitev, ki jih v svojem zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo, v prvi pripravljalni vlogi ter v drugi pripravljalni vlogi uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Izbrani ponudnik je v izjasnitvi o zahtevku za revizijo priglasil povrnitev stroškov.

Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (eRevizija):

- naročnik,
- pooblaščenec vlagatelja,
- pooblaščenec izbranega ponudnika,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu