

Številka: 018-097/2024-4

Datum: 27. 8. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Igorja Luzarja kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča kot člana senata in mag. Zlate Jerman kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Celovita obnova dela kulturnega spomenika državnega pomena Negova – Grad, EŠD 484*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj LESNINA MG OPREMA podjetje za inženiring, d.d., Parmova ulica 53, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji, d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Ministrstvo za kulturo, Maistrova ulica 10, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 27. 8. 2024

odločila:

1. Zahtevk za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 28. 5. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN003568/2024-EUe16/01 in v Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 314351-2024 (z enim popravkom).

Naročnik je 15. 7. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o izidu naročila*« št. 4300-6/2024-3340-17 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je odločil, da predmetnega javnega naročila ne odda, ker ni prejel nobene dopustne ponudbe. Za ponudbo vlagatelja (ki je bila po merilu uvrščena na tretje mesto), je navedel, da je nedopustna iz razloga, ker vlagatelj ni izkazal izpolnjevanja referenčnega pogoja iz točke 7.C.1.b) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v kateri je bilo zahtevano, da je gospodarski subjekt »*v zadnjih desetih (10) letih uspešno in kvalitetno obnovil v celoti vsaj en (1) objekt, ki je vpisan v register nepremične kulturne dediščine*

kot kulturni spomenik lokalnega ali državnega pomena v sklopu zvrsti stavbe, stavbe s parki ali z vrtovi (1 referenca)». Naročnik je dalje zapisal, da je iz reference, ki jo je vlagatelj predložil v ponudbi, razvidno, da je vlagatelj v okviru referenčnega posla izvedel le obnovo prvega nadstropja objekta Krekov trg 2, Ljubljana (Šentjakovski oder) in ne celotnega objekta, kot je bilo izrecno zahtevano v referenčnem pogoj.

Vlagatelj je 25. 7. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se odločitev o oddaji javnega naročila razveljavi, zahteva pa tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Ob povzemanju naročnikovih razlogov za zavrnitev njegove ponudbe in relevantnih določb razpisne dokumentacije zatrjuje, da je naročnik v fazi pregleda ponudb napačno razlagal določila razpisne dokumentacije in jim pripisoval ožji pomen od tistega, ki dejansko izhaja iz razpisnih določil. Pojasnjuje, da je v času izvedbe v ponudbi priglšenega referenčnega posla (kot tudi v času pridobitve gradbenega in uporabnega dovoljenja zanj) veljal Gradbeni zakon (Uradni list RS št. 61/17 s sprem.; v nadaljevanju: GZ), ki v 25. točki prvega odstavka 3. člena kot objekt med drugim določa tudi *»drug gradbeni objekt, narejen z gradbenimi, zaključnimi gradbenimi ali inštalacijskimi deli, sestavljen iz gradbenih proizvodov, proizvodov ali naravnih materialov, skupaj s trajno vgrajenimi inštalacijami in napravami v objektu, ki so namenjene delovanju objekta«*. Navedeno sporni referenčni posel (ki ni bil razdeljen na sklope) v celoti izpolnjuje, kar potrjuje tudi v ponudbi predloženo uporabno dovoljenje, ki se nanaša na objekt kot predmet gradnje in ni bilo izdano kot delno uporabno dovoljenje. Ob tem vlagatelj poudarja, da naročniku v konkretnem primeru ni sporno, da je bil referenčni posel izveden v celoti uspešno in kvalitetno, naročnik pa nenazadnje ne dvomi niti v vlagateljevo sposobnost uspešno in kakovostno izvesti posel, ki je predmet zadevnega javnega naročila. Vlagatelj se dalje sklicuje na pogodbo, na podlagi katere je bil izveden sporni referenčni posel, in posamezna pogodbeno določila, iz katerih je razvidno, da je bil kot predmet pogodbe opredeljen »objekt« (kar potrjuje tudi splošno poslovno prakso, da se objekt praktično vedno enači s posamezno investicijo oziroma predmetom gradbene pogodbe), ter na Slovar slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ), ki pojma »objekt« ne enači s celotno stavbo, temveč ga obravnava znatno širše (*»kar je zgrajeno«, »stavbe in drugi objekti«*). Na drugi strani naročnik v razpisni dokumentaciji pojma »objekt« ni opredelil, zato je za razlago razpisne zahteve nujno treba uporabiti zakonodajo, ki velja za referenčni posel, ne more pa naročnik naknadno (po izteku roka za prejem ponudb) določati pomena pojmov, ki jih uporablja v razpisni dokumentaciji. V zvezi s tem vlagatelj opozarja tudi na sodbo sodišča Evropske unije v zadevi št. C-27/15 (*Pippo Pizzo proti CRGT SRL*) ter se sklicuje na prakso Državne revizijske komisije glede razlage določb razpisne dokumentacije in vezanosti naročnika na določila lastne razpisne dokumentacije. Ob tem poudarja, da je razpisna dokumentacija v obravnavanem primeru (glede na prej navedena dejstva) jasna in konsistentna z veljavnim pravom, če pa bi Državna revizijska komisija kljub temu menila, da temu ni tako (da torej dopušča več možnih razlag), pa so pravila za njeno razlago v takšnih primerih prav tako vzpostavljena, tj. da nejasnih določil razpisne dokumentacije ni dopustno razlagati v škodo ponudnikov. Tudi skladno s 83. členom Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.) je treba v primeru, ko je dokument pripravljen in predlagan s strani ene stranke, njegova nejasna določila razlagati v korist druge stranke, kar je potrdila sodna praksa (npr. sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS št. II Ips 621/2000). Če torej iz razpisne dokumentacije ob njeni objavi oziroma pred potekom roka za oddajo ponudb ni izhajala razlaga pojma »objekt«, kot jo sedaj razlaga naročnik, potem slednji takšne razlage naknadno, skladno z načelom transparentnosti in načelom enake obravnave ponudnikov, ne more zakonito uporabiti.

Naročnik je z odločitvijo št. 4300-6/2024-3340-22 z dne 31. 7. 2024 zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Uvodoma poudarja, da med njim in vlagateljem ni sporno, da je bil priglšeni referenčni posel izveden v celoti uspešno in kvalitetno, vendar pa vlagatelj ni uspel izkazati tistega dela referenčne

zahteve, kjer je naročnik jasno zahteval celotno obnovo objekta, in ne le njegovega dela. Po prepričanju naročnika vlagateljevo sklicevanje na gradbeni zakon, ki je veljal v času izvedbe referenčnega posla (tj. GZ), ne more biti merodajno za presojo oziroma razlago referenčne zahteve, ki jo je določil naročnik v razpisni dokumentaciji. Predmetno javno naročilo se namreč izvaja po veljavni zakonodaji, vključno z veljavno gradbeno zakonodajo, ki jo bo moral upoštevati tudi izbrani izvajalec pri izvedbi posla, tj. Gradbeni zakon (Uradni list RS, št. 199/21 s sprem.; v nadaljevanju: GZ-1). Ta v 25. točki prvega odstavka 3. člena določa, da je objekt »s *temi povezana stavba ali gradbeni inženirski objekt /.../*«. Upoštevajoč navedeno gradbeni poseg ne šteje kot objekt, posledično pa ni mogoče trditi, da gradbeni poseg v smislu obnove dela objekta, konkretno enega od nadstropij objekta, predstavlja celovito obnovo objekta, za kar si zavzema vlagatelj. Naročnik zatrjuje, da je razpisna dokumentacija, vključno s predmetnim referenčnim pogojem, popolnoma jasna in ne omogoča različnih razlag. Če pa bi vlagatelj želel, da se pri razlaganju referenčne zahteve upošteva zakonodaja, ki je veljala v času izvedbe spornega referenčnega posla, bi moral zastaviti vprašanje na Portalu javnih naročil v fazi objave razpisa (pred rokom za oddajo ponudb), česar pa ni storil. Tudi sicer ni življenjsko pričakovati, da bi naročnik, namesto po veljavni zakonodaji, razpisne zahteve tolmačil po zakonodaji, ki je veljala v obdobju zadnjih desetih let, kot je bilo razpisano referenčno obdobje, in ki ne velja več. Ne glede na navedeno naročnik ugotavlja, da tudi razlaganje gradbenega posega v skladu z GZ, v konkretnem primeru ne pride v poštev, saj je ta v 3. točki prvega odstavka 3. člena gradbeni poseg definiral kot »*drug gradbeni poseg je posledica gradbenih del, ni stavba ali gradbeni inženirski objekt /.../*«. Tako gradbenega posega ni mogoče šteti kot celovite obnove stavbe, pri čemer je naročnik v okviru referenčnega pogoja zahteval celovito obnovo objekta v sklopu zvrsti stavbe, stavbe s parki ali z vrtovi. Dalje poudarja, da pri tem ne more biti relevantno uporabno dovoljenje, ki ga je vlagatelj pridobil za referenčni posel, saj 55. člen GZ-1 (in tudi 44. člen GZ) omogoča pridobitev gradbenega dovoljenja tudi za del objekta. Uporabno dovoljenje v vlagateljevi ponudbi je pridobljeno za prvo nadstropje objekta, torej za del objekta in ne za celotno stavbo. Da je bil v okviru spornega referenčnega posla obnovljen le del objekta, je razvidno tudi iz razpisne dokumentacije naročnika referenčnega posla, saj je v njej navedeno, da je poseg predviden znotraj obstoječe stavbe v prvem nadstropju, kar pomeni, da vlagatelj ni obnovil v celoti vsaj enega objekta, temveč le njegov del (tj. notranjost prvega nadstropja). V nadaljevanju naročnik pojasni namen tako določenega referenčnega pogoja in poudari, da je predmet konkretnega javnega naročila obnova objekta kulturne dediščine, tj. starega gradu Negova, ki se obnavlja v celoti, kar pomeni, da bodo dela vključevala obsežno delo na celotni strukturi, vključno z obnovo vseh ključnih elementov, kot so temelji, stene, streha, notranji in zunanji prostori ter vse funkcionalne sisteme (elektrika, vodovod, ogrevanje). Obnova samo enega dela objekta, kot je npr. obnova odra, ki ga je izvedel vlagatelj v spornem referenčnem poslu, ne izpolnjuje zahtev po celovitosti, ker niso bila izvedena obnovitvena dela ključnih elementov stavbe, kot je to pri celovitih obnovah objektov. Naročnik zavrača tudi navedbe vlagatelja, da se objekt praktično vedno enači s posamezno investicijo oziroma predmetom gradbene pogodbe, saj za presojo izpolnjevanja referenčnega pogoja v konkretnem primeru ni pomembno le to, da je šlo za gradbena dela na objektu, ampak je ključna sama vrsta gradbenih del kot tudi vrsta objekta, ki je bil predmet gradnje. Gradbena pogodba lahko namreč v okviru posamezne investicije vključuje različna gradbena dela na različnih objektih, npr. poleg gradnje stavbe še nizke gradnje (kot je asfaltiranje ceste), kar pa nikakor ne more biti upoštevno za izpolnjevanje predmetnega referenčnega pogoja (čeprav tudi cesta šteje za inženirski objekt). Vse navedeno je naročnik v izogib kakršnemu koli dvomu preveril pri referenčnem naročniku, ki je potrdil, da je vlagatelj v okviru referenčnega posla obnovil le del objekta. Ob tem naročnik opozarja, da v konkretnem primeru glede na referenčne zahteve ni relevantna le razlaga pojma »objekt« (v zvezi s katero se vlagatelj sklicuje na SSKJ), temveč tudi pojma »celota«, zato zanjo podaja razlago iz SSKJ. Referenca, ki vključuje samo obnovo odra, ne more biti zadosten dokaz, da je ponudnik sposoben izpolniti vse zahteve in standarde za celovito obnovo objekta, vključno z ohranjanjem celovitosti

kulturne dediščine, kar je bistveno za obnavljanje tovrstnih objektov. Upoštevajoč vse navedeno naročnik zaključuje, da so vsi pojmi, ki jih vlagatelj problematizira v revizijskem zahtevku, jasni in natančni ter nedvoumno določeni v veljavni (gradbeni) zakonodaji, kot takšni pa ne potrebujejo dodatne razlage. Posledično kot brezpredmetno označi sklicevanje vlagatelja na prakso Sodišča Evropske unije in Državne revizijske komisije glede nejasnih določb. Naročnik zaključuje, da je pri pregledu in ocenjevanju vlagateljeve ponudbe v celoti sledil določilom razpisne dokumentacije, pri čemer ni spreminjal pomena pojmov, ki jih uporablja v razpisni dokumentaciji, in jih ni razlagal v nasprotju z veljavnimi predpisi.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 2. 8. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 6. 8. 2024, v kateri vztraja pri revizijskih navedbah in prereka naročnikove razloge za zavrnitev zahtevka za revizijo. Nasprotuje trditvam naročnika, da iz spornega referenčnega posla izhaja, da vlagatelj objekta ni obnovil v celoti, temveč le prvo nadstropje le-tega, in v zvezi s tem zatrjuje, da naročnik izhaja iz zmotnega razumevanja definicije objekta. Da je vlagatelj obnovil objekt v celoti, namreč izhaja že iz pravnomočnega uporabnega dovoljenja za referenčni objekt, v katerem je v rubriki »naziv gradnje« navedeno »Rekonstrukcija objekta«, v rubriki »imenovanje objekta« pa »I. nadstropje objekta Krekov trg 3, Ljubljana (Šentjakovski oder)«. Navedeno pomeni, da je referenčni posel definiran kot »objekt« tudi v uporabnem dovoljenju, ki šteje za javno listino, katere pristnosti in resničnosti njene vsebine naročnik ne izpodbija, zato ta skladno s prvim odstavkom 224. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.) dokazuje resničnost tistega, kar se v njej potrjuje ali določa. Iz te listine tudi izhaja, da je vlagatelj pri referenčnem poslu izvedel gradnjo (tj. izvedbo gradbenih in drugih del, povezanih z gradnjo), zato kot neprimerne označi naročnikove navedbe, da je izvedel »samo obnovo odra«. Dalje navaja, da zaradi tega, ker je naročnik dopustil izkazovanje sposobnosti z referenco, pridobljeno v zadnjih desetih letih, ki jo je bilo treba izkazati s pravnomočnim uporabnim dovoljenjem, slednji ne more kot nemerodajnega zavrniti uporabnega dovoljenja, ki ga je pristojni državni organ izdal na podlagi predpisa (gradbenega zakona), ki je veljal v času izdaje takšnega dovoljenja. V kolikor bi vlagatelj vedel, da bo naročnik dopustil samo reference, za katere so bila pravnomočna gradbena dovoljenja pridobljena po uveljavitvi GZ-1, bi takšne reference tudi predložil (ali ponudbo oblikoval s sodelovanjem drugih gospodarskih subjektov), po poteku roka za predložitev ponudb pa naročnik ne more in ne sme spreminjati določb razpisne dokumentacije. Ob tem kot napačno označi naročnikovo stališče, da bi moral v zvezi s tem zastaviti vprašanje na Portalu javnih naročil, saj je glede na referenčni pogoj, kot ga je oblikoval naročnik, očitno, da se pri izdanem uporabnem dovoljenju (ki je moralo izkazovati referenčno sposobnost), upošteva zakonodaja, ki je veljala v času izvedbe referenčnega posla. Ob sklicevanju na prakso Državne revizijske komisije vlagatelj še poudarja, da ponudniki niso dolžni zastavljati vprašanj za razjasnjevanje nejasnih določil razpisne dokumentacije, ampak je to zgolj njihova pravica, naročnikova dolžnost pa je pripraviti jasno in nedvoumno razpisno dokumentacijo (kar zahteva tudi načelo transparentnosti). Nadalje vlagatelj prereka naročnikove trditve, da gradbenega posega ni mogoče šteti kot celovite obnove stavbe, saj iz uporabnega dovoljenja izhaja, da je pri referenčnem poslu izvedel gradnjo. Ob tem se sklicuje na definicije terminov »gradnja«, »objekt«, in »stavba«, kot so določeni v prvem odstavku 3. člena GZ ter dodaja, da dejstvo, da je izvedel objekt, poimenovan »I. nadstropje objekta Krekov trg 3, Ljubljana (Šentjakovski oder)«, temu referenčnemu poslu ne odvzema lastnosti objekta. Zavrača tudi navedbe naročnika, da je šlo pri tem le za del objekta, saj je bilo za ta objekt izdano eno uporabno dovoljenje, in sicer za celoten objekt in ne samo za del objekta.

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

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami ZJN-3, ko je vlagateljevo ponudbo ocenil za nedopustno.

Naročnikovo ravnanje je treba presojeti z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna 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 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Iz citiranih določb ZJN-3 izhaja, da lahko naročnik javno naročilo odda le ponudniku, ki predloži dopustno ponudbo, tj. ponudbo, ki (poleg ostalih elementov dopustnosti ponudbe) izpolnjuje (tudi) pogoje za sodelovanje, ki jih je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi pogoje za sodelovanje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, katerih namen je ugotavljanje sposobnosti gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila. ZJN-3 opredeljuje le osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne sposobnosti ter posamezna dokazila, ne določa pa vsebinskih zahtev. Te mora v vsakem konkretnem primeru določiti naročnik, pri čemer mora upoštevati, da morajo biti posamezni referenčni kriteriji sorazmerni in povezani s predmetom naročila. Referenca je namreč po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik istovrsten posel v preteklosti že uspešno izvedel, naročnik pa si z njo zagotovi, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen subjekt. Zato mora naročnik zahteve za referenčni posel opisati na način, da bo ta obsegal primerljiv posel, z izvedbo katerega ponudnik izkazuje ustrezno usposobljenost za izvedbo naročila.

Če torej naročnik kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, vključi referenčne zahteve, z njimi določi vsebinske, vrednostne, časovne ipd. zahteve, ki jih mora izpolnjevati referenčni posel. Presoja, ali ponudnik izkazuje tehnično in strokovno usposobljenost, je zato odvisna zlasti od tega, na kakšen način je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila vsebinsko opredelil pogoje za sodelovanje, vključno z referenčnimi zahtevami.

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, v okviru poglavja »7.

Preverjanje sposobnosti«, podpoglavja »Pogoji za sodelovanje«, določil v točki »C: Tehnična in strokovna sposobnost«. V njej je v podtočki b) določil tudi referenčni pogoj, za katerega je podal naslednje zahteve:

»Gospodarski subjekt je:

a) /.../

b) v zadnjih desetih (10) letih uspešno in kvalitetno obnovil v celoti vsaj en (1) objekt, ki je vpisan v register nepremične kulturne dediščine kot kulturni spomenik lokalnega ali državnega pomena v sklopu zvrsti stavbe, stavbe s parki ali z vrtovi (1 referenca).

Za zaključeno storitev pri obnovi stavbe se šteje pridobljeno pravnomočno uporabno dovoljenje.«.

V nadaljevanju je naročnik kot dokazilo za izpolnjevanje navedenega pogoja zahteval predložitev izpolnjenega obrazca »ePRO – Reference in kadri«, potrjenega s strani naročnika referenčnega posla.

Kot izpostavlja vlagatelj, je naročnik v zvezi s predmetnim referenčnim pogojem na Portalu javnih naročil na vprašanje zainteresiranega ponudnika:

»Ali prav razumemo, da se zahtevani referenčni posel pod točko b) (Poglavje C: Tehnična in strokovna sposobnost) nanaša na objekt, ki je vpisan v register nepremične kulturne dediščine kot kulturni spomenik lokalnega ali državnega pomena, in je ta objekt:

- stavba

ali

- stavba s parkom

ali

- stavba z vrtom? /.../«

11. 6. 2024 ob 10.47 podal tudi pojasnilo (ki skladno s drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 šteje kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila):

»Da, pravilno razumete. Referenčni objekt, ki je vpisan v register nepremične kulturne dediščine kot kulturni spomenik lokalnega ali državnega pomena, je lahko stavba ali stavba s parkom ali stavba z vrtom.«.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno (potrjeno pa je tudi z vpogledom v odstopljeno dokumentacijo), da je vlagatelj za izpolnjevanje izpostavljenega referenčnega pogoja v ponudbi priglasil referenco naročnika Mestna občina Ljubljana, ki je v referenčnem potrdilu potrdil, da je vlagatelj zanj izvedel »rekonstrukcijo Šentjakobskega odra (GOI dela in oprema)«. V zvezi s priglašeni referenčni poslom je vlagatelj v ponudbi predložil tudi Uporabno dovoljenje št. 351-3100/2020-24 z dne 27. 1. 2021 (v nadaljevanju: uporabno dovoljenje) in izpis iz registra kulturne dediščine. Kot izhaja iz v ponudbi predloženega uporabnega dovoljenja, je vlagatelj v okviru priglašene reference izvedel rekonstrukcijo prvega nadstropja objekta Krekov trg 2, Ljubljana, pri čemer med strankama ni sporno, da je vlagatelj predmetni referenčni posel izvedel v celoti uspešno in kvalitetno.

Spor med strankama postopka pa predstavlja vprašanje, ali je vlagatelj s priglašeno referenco zadostil vsem naročnikovim zahtevam, ki jih je v okviru izpostavljenega referenčnega pogoja podal v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik namreč zatrjuje, da vlagatelj ni uspel izkazati tistega dela referenčne zahteve, kjer je bila zahtevana celotna obnova objekta (in

ne le njenega dela), vlagatelj pa nasprotno zatrjuje, da je tej zahtevi zadostil in da je s priglašnim referenčnim poslom izvedel celotno obnovo objekta.

Državna revizijska komisija glede na sporno vprašanje uvodoma pojasnjuje, da gre (v skladu z njeno ustaljeno prakso) zahtevo, ki je jasna, razlagati tako, kot je zapisana, in je ni dopustno razlagati izven okvirov pomena, kot izhaja iz njene jasne dikcije, ter kot so ga lahko razumeli tudi vsi običajno skrbni gospodarski subjekti. Pomensko jasni jezikovni znaki namreč ne potrebujejo razlage oziroma ne morejo biti sporni (*in claris non fit interpretatio*), saj se mora dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila primarno razlagati tako, kot se glasi, šele v primeru, če je nejasna, pa se lahko razlaga v korist ponudnikov. Zgolj v primeru, če je zahteva zapisana splošno in ohlapno ali tako, da dopušča več možnih razlag, le-te ni mogoče tolmačiti v škodo ponudnika, ki je zahtevo iz razpisne dokumentacije izpolnil v mejah, ki jo razlaga take zahteve še dopušča. Vendar je kot nejasne mogoče obravnavati le tiste zahteve razpisne dokumentacije, ki glede na dikcijo ali glede na kontekst objektivno gledano omogočajo več različnih razlag, zato morebitna nejasnost, ki izvira izključno iz subjektivnega dojetja ponudnika, ne more biti relevantna. Nasprotno ravnanje naročnika bi pomenilo nedopustno spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po izteku roka za prejem ponudb, s tem pa tudi kršitev načel transparentnosti javnega naročanja in enakopravne obravnave ponudnikov.

Poleg navedenega Državna revizijska komisija (upoštevajoč revizijske navedbe) pojasnjuje, da posamezne besede, navedene v okviru določene naročnikove zahteve, ni mogoče zgolj iztrgati iz besedila, v katerem je ta podana, pač pa je pri njeni razlagi treba upoštevati celoten kontekst in celotno besedilo pogoja, določenega v razpisni dokumentaciji.

Upoštevajoč navedeno je tudi v obravnavanem primeru pri razlagi sporne referenčne zahteve (tj. zahteve po celotni obnovi objekta) treba upoštevati pogoj kot celoto, in ne le pomen posamezne besede (kot ta npr. izhaja iz gradbene zakonodaje, SSKJ itd.). Ob tem Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik pojma »objekt« niti ni vezal na definicijo objekta po gradbeni zakonodaji, zato niso relevantne obširne navedbe strank v zvezi s tolmačenjem objekta po GZ in GZ-1 ter vprašanjem, ali sporni referenčni posel, naveden v vlagateljevi ponudbi, izpolnjuje kriterije za objekt po gradbeni zakonodaji, ki bi jo bilo v danem primeru treba upoštevati za presojo ustreznosti priglašnih referenc. Posledično Državna revizijska komisija teh navedb ni vsebinsko obravnavala.

Državna revizijska komisija dalje ugotavlja (kot bo podrobneje pojasnjeno v nadaljevanju), da iz vsebine celotnega referenčnega pogoja jasno in nedvoumno izhaja, da je naročnik v konkretnem primeru pojem »objekt« enačil s pojmom »stavba« in da je posledično v okviru priglašene reference zahteval obnovo celotne stavbe. Naročnik je namreč v spornem pogoju med drugim navedel, da za zaključeno storitev pri obnovi *stavbe* šteje pridobljeno pravnomočno uporabno dovoljenje, na podlagi česar gre jasno razbrati naročnikovo zahtevo o tem, da je moral gospodarski subjekt z referenčnim poslom v celoti obnoviti stavbo, in ne zgolj objekta v smislu manjšega dela stavbe ali kakršnega koli drugega objekta. Prav tako je naročnik v okviru referenčnega pogoja zahteval, da mora biti objekt, ki je bil predmet obnove, vpisan v register nepremične kulturne dediščine kot kulturni spomenik lokalnega ali državnega pomena v sklopu zvrsti stavbe (oz. stavbe s parki ali z vrtovi) – kar je pojasnil tudi v izpostavljenem odgovoru na vprašanje na Portalu javnih naročil. Tako gre tudi v kontekstu predmetne zahteve jasno razumeti, da se naročnikova zahteva nanaša na stavbo (in ne na kakršen koli drug objekt).

V konkretnem primeru pa je pojem »objekt« treba razlagati tudi v luči predmeta obravnavanega javnega naročila. Ta predstavlja celovito obnovo dela kulturnega spomenika državnega pomena, ki se (kot to izhaja iz opisa predmeta v razpisni dokumentaciji) nanaša na rekonstrukcijo starega

gradu Negova, S stolpa in grajskega dvorišča, zunanjo ureditev (rekonstrukcijo grajskega parka, vrta, sadovnjaka in grajskega vinograda) ter na ureditev odvodnjavanja in kanalizacije v grajskem kompleksu. Glede na navedeno se gre strinjati z naročnikom, da zgolj obnova dela stavbe ne more biti zadosten izkaz, da je ponudnik sposoben izpolniti vse zahteve in standarde za celovito obnovo stavbe (in vseh njenih ključnih elementov). Pritrditi je treba naročniku tudi v tem, da je navedeno še posebej pomembno pri obnovi nepremične kulturne dediščine, ki zahteva upoštevanje posebnih zakonodajnih ter mednarodnih in nacionalnih strokovnih smernic ter standardov, kot tudi ohranitev in obnovo celotne zgodovinske in arhitekturne vrednosti objekta. Da je v konkretnem primeru treba kot ustrezno šteti (zgolj) referenco, s katero je bila obnovljena celotna stavba (in ne le del nje), izhaja torej tudi iz namena reference, ki (kot že pojasnjeno) kaže na usposobljenost in izkušenesost ponudnika za izvedbo predmeta javnega naročila (s tem, ko je ta izvedel primerljiv oziroma istovrsten posel), navedeno pa je tudi sorazmerno predmetu konkretnega javnega naročila – ki predstavlja obnovo celotne stavbe (in ne zgolj njenega dela).

Glede na nadaljnje revizijske navedbe Državna revizijska komisija pojasnjuje, da v obravnavanem primeru, upoštevajoč predhodno navedena dejstva, za ugotavljanje ustreznosti vlagateljeve reference ni pomembno, ali je ta izvedel obnovo celotnega prvega nadstropja stavbe (kot to zatrjuje vlagatelj), ali zgolj obnovo odra (kot to zatrjuje naročnik), kot tudi ni relevantno, da je v pridobljenem uporabnem dovoljenju kot predmet gradnje in kot objekt navedena obnova prvega nadstropja stavbe. Glede na pridobljeno gradbeno in kasneje tudi uporabno dovoljenje je sicer jasno, da je pri izvedbi referenčnega posla šlo za gradnjo in da je bila kot objekt gradnje poimenovana predmetna investicija (tj. obnova prvega nadstropja stavbe), vendar v konkretnem primeru za presojo ni relevantno, da se v praksi termin »objekt« enači s posamezno investicijo oziroma da je s tem izrazom poimenovan predmet gradbene pogodbe. Ker gre iz celotnega referenčnega pogoja nedvoumno razumeti, da je naročnik kot objekt določil stavbo, se gre strinjati z njim, da je za presojo izpolnjevanja referenčnega pogoja v danem primeru pomembna vrsta gradbenih del in predvsem vrsta objekta, ki je bil predmet gradnje, saj so morali ponudniki za izpolnjevanje referenčnega pogoja v celoti obnoviti stavbo – in ne katerega koli drugega objekta, kot tudi ne zgolj dela stavbe, temu dodatno pa so se o predmetu tega naročila lahko tudi seznanili z ogledom na sami lokaciji. V obravnavanem primeru je tako ključno, da vlagatelj s priglasišo referenco ni izvedel obnove celotne stavbe, temveč zgolj njenega dela (prvega nadstropja).

Ob tem gre še ugotoviti, da je vlagatelj v ponudbi predložil dokazilo o vpisu v register kulturne dediščine (o vpisu objekta »Ljubljana - Mestni dom« z evidenčno številko 5924), kar je sicer skladno z naročnikovo zahtevo o vpisu objekta v register nepremične kulturne dediščine in opredelitvijo objekta v zvrsti dediščine (saj je le-ta v registru opredeljen v zvrsti »stavbe«). Vendar pa navedeni vpis ne izkazuje, da je vlagatelj z referenčnim poslom, ki ga je navedel v ponudbi in s katerim je nesporno obnovil le del te stavbe (tj. prvo nadstropje), izpolnil naročnikovo zahtevo o obnovi objekta (stavbe) v celoti, kot ta jasno izhaja iz (celotnega) pogoja, določenega v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da v konkretnem primeru sporna naročnikova zahteva ne omogoča različnih tolmačenj in da iz celotnega pogoja jasno izhaja, da je naročnik zahteval, da mora referenčni posel obsegati obnovo stavbe v celoti. Nejasnost, ki jo zatrjuje vlagatelj, pa ne more biti relevantna, saj vlagatelj razlago pojma »objekt« utemeljuje z gradbeno zakonodajo in izdanim uporabnim dovoljenjem, čeprav takšna razlaga iz vsebine pogoja, določenega v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ne izhaja. Posledično je nerelevantno vlagateljevo sklicevanje na stališča Državne revizijske komisije, ki jih je ta podala glede razlage nejasnih določb razpisne dokumentacije, in prakso sodišča glede razlage nejasnih pogodbenih določil.

Glede na ugotovljeno jasnost naročnikove zahteve in dejstvo, da je vlagatelj v ponudbi priglasi referenčni posel, s katerim ni bil v celoti obnovljen objekt (kot gre njegov pomen jasno in nedvoumno razbrati iz referenčnega pogoja, določenega v razpisni dokumentaciji), Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je naročnik kršil določbe ZJN-3 in določbe lastne razpisne dokumentacije s tem, ko je ugotovil, da vlagatelj ne izpolnjuje pogoja za sodelovanje iz točke 7. C.1.b) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in je njegovo ponudbo zavrnil kot nedopustno.

Ker je Državna revizijska komisija na podlagi vsega navedenega ugotovila, da vlagatelj z revizijskimi navedbami ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, je zahtevke za revizijo, v skladu s 1. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker 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 utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo 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.

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- Ministrstvu za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.