

Številka: 018-008/2022-7

Datum: 28. 2. 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 Marka Medveda, kot predsednika senata ter Tadeje Pušnar, kot članice senata in Sama Červeka, kot člana senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Graditev večnamenske športne dvorane Trzin, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj HOJA, d.d., Žagarska ulica 5, Škofljica, ki ga zastopva Odvetniška družba Mramor, Sorta & Holec o.p. d.o.o., Komenskega ulica 4, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Trzin, Mengeška cesta 22, Trzin (v nadaljevanju: naročnik), 28. 2. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavita referenčna pogoja za sodelovanje, ki se nanašata na:

- referenčno delo, ki zajema projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) z bruto tlorisno površino vsaj 2.500 m² in
- referenčni deli, ki zajemata izvedbo novo zgrajenega objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) z bruto tlorisno površino vsaj 2.500 m²,

in sicer v delu, ki se nanaša na zahtevo osnovne nosilne konstrukcije iz križno lepljenega lesa.

V preostalem delu se zahtevki za revizijo zavrne kot neutemeljeni.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.666,67 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 27. 12. 2021, pod številko objave JN008724/2021-B01, s popravkoma z dne 14. 1. 2022, pod številko objave JN008724/2021-K01 in z dne 16. 2. 2022, pod številko objave JN008724/2021-K02.

Vlagatelj je dne 10. 1. 2022 vložil zahtevek za revizijo zoper dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija). Zatrjuje, da zaradi kršitev naročnika ne more sodelovati v predmetnem postopku javnega naročanja. Navaja, da je naročnikova zahteva iz katere izhaja, da mora imeti prijavitelj v zadnjih treh letih povprečni prihodek najmanj 5.000.000,00 EUR nesorazmerna glede na vrednosti referenčnih poslov, ki jih zahteva v okviru referenčnih pogojev (2.500.000,00 EUR brez DDV). Pojasnjuje, da naročnik na eni strani zahteva najmanj 15.000.000,00 EUR prihodkov v zadnjih treh letih, po drugi strani pa je »zadovoljen«, če je prijavitelj v zadnjih petih letih izvedel dva projekta v skupni vrednosti 5.000.000,00 EUR, kar nakazuje na izrazito nesorazmernost. Nadalje vlagatelj navaja, da je zahteva v okviru referenčnega pogoja, ki zajema projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) nedopustna, saj naročnik že razpolaga s pravnomočnim gradbenim dovoljenjem; da so potencialni ponudniki v neenakopravnem položaju, ker z dokumentacijo za pridobitev gradbenega dovoljenja ne razpolagajo. Zatrjuje nedopustnost referenčnih pogojev za projektiranje in za izvedbo v delu, ki se nanaša na osnovno nosilno konstrukcijo. Pojasnjuje, da naročnik v okviru referenčnih pogojev zahteva osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa, čeprav je osnovna nosilna konstrukcija predmetnega naročila iz lepljenih kosov (lepljeni nosilci, križno lepljene stene). Dodaja, da naročnik favorizira točno določen produkt, in sicer križno lepljene plošče (ki niso osnovna nosilna konstrukcija, ampak zgolj stene), pri čemer zatrjuje, da so lahko stenski in morebitni drugi elementi izvedeni tudi na drug način, da se doseže enakovredna kvaliteta (lepljene plošče, ne nujno križno lepljene, leseni izolativni paneli, skeletna gradnja in druge rešitve). Kot nedopustno zatrjuje tudi zahtevo, da morajo ponudniki izkazati, da so referenčni objekt zgradili v manj kot 12 mesecih (šteto od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja). Ker naročnik pri predmetnem javnem naročilu ni določil kdaj je izbrani izvajalec dolžan prijaviti gradbišče, naročnika potencialno niti ne zanima kdaj bo objekt zgrajen, ker hipotetično pušča proste roke izbranemu izvajalcu, da sam po lastni presoji in s svojimi kapacitetami prijavi gradbišče, zaradi česar je pogoj naročnika, da potencialni ponudniki izkažejo da so referenčni posel izvedli v 12 mesecih (šteto od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja) nedopusten. Vlagatelj zahteva tudi povračilo stroškov vplačane takse.

Naročnik je dne 24. 1. 2022 sprejel »Sklep« št. 430-0039/2021-6 (v nadaljevanju: sklep o zavrnitvi zahtevka za revizijo), s katerim je zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. Zatrjuje, da na Portalu javnih naročil ni prejel kakršnega koli vprašanja ali drugega opozorila glede domnevne kršitve, ki se nanaša na ekonomski pogoj oziroma zahtevo, ki določa najmanjši zahtevani povprečni letni prihodek, skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN, pa se navedenih navedb ne presoja. Kljub temu pojasni, da je ekonomski pogoj oblikoval z upoštevanjem šestega odstavka 76. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3); da le-ta ne presega dvakratne vrednosti javnega naročila; da zahteva po najnižjem letnem prometu ni vezana na višino referenčnih pogojev; zahtevano vrednost utemeljuje s predvideno kratko časovnico faze gradnje in načinom izvajanja plačil. Nadalje naročnik pojasnjuje, da v okviru referenčnega pogoja za projektiranje preverja sposobnost projektiranja na nivoju projektne dokumentacije za izvedbo gradnje (v nadaljevanju: PZI), kar je povsem sorazmerno s predmetnim javnim naročilom, ki prav tako obsega izdelavo PZI. Navaja, da vlagatelj s trditvami o neenakopravni obravnavi v zvezi z ne objavo projektne dokumentacije za pridobitev mnenj in gradbenega dovoljenja (v nadaljevanju: DGD) ne izpolni trditveno dokaznega bremena, potencialni ponudniki pa imajo na voljo dovolj podatkov za prijavo. Nadalje pojasnjuje, da v okviru referenčnih pogojev govori o »osnovni nosilni konstrukciji«, pri čemer termin »osnovna« opredeljuje bistveno sestavino nosilne konstrukcije, med tem ko v okviru minimalnih zahtev govori o širšem pojmu - »nosilni konstrukciji«. Poudarja, da je v praksi nemogoče, da so vsi elementi nosilne konstrukcije iz enakega materiala, tega v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila niti ni zahteval, v okviru referenčnih pogojev je zahteval le, da ponudniki izkažejo, da je bistveni del nosilne konstrukcije iz križno

lepljenega lesa. Dodaja, da načela zagotavljanja konkurence ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih in primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči; da ZJN-3 ne prepoveduje določitev pogojev, s katerimi se omejuje konkurenca, mora pa biti razlikovanje med ponudniki povezano s predmetom javnega naročila in objektivno upravičljivo. Poudarja, da križno lepljen les pri predmetnem javnem naročilu predstavlja osnovno nosilno konstrukcijo oziroma bistvene elemente nosilne konstrukcije, zaradi česar je pogoj sorazmeren in povezan z javnim naročilom. Naročnik nadalje zatrjuje, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno izhaja, da mora biti začetek del najkasneje 28 dni od podpisa pogodbe (podčlen 8.1 Posebnih pogojev pogodbe), predvideni datum zaključka del pa je 12 mesecev od uvedbe v delo. Navaja, da je v okviru odgovorov na Portalu javnih naročil pojasnil, da faza gradnje šteje od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja ne sme biti daljša od 12 mesecev, s čimer dokumentacije ni spremenil, je pa postavil omejitev glede vsebine pogajanj. Pojasnjuje, da je ključno predvsem, da se faza gradnje izvaja največ 12 mesecev, saj bodo dela zaradi lokacije močno vplivala na življenje okoliških prebivalcev, delovni proces osnovne šole, prometni režim, varnost šolskih poti, upošteva navedeno pa je upravičen preveriti ali je ponudnik usposobljen za izvedbo gradnje v 12 mesecih. Naročnik je zavrnil povračilo stroškov postopka.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 25. 1. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je z vlogo »*Opredelitev do navedb naročnika v sklepu št. 430-0039/2021-6*« z dne 24. 1. 2022 (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika) opredelil do naročnikovih navedb. Vztraja pri revizijskih navedbah in dodaja, da nameravana izvedba osnovne nosilne konstrukcije objekta iz križno lepljenega lesa ni skladna z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, saj je takšna izvedba za približno 20% dražja od primerljivih in enakovrednih rešitev. Glede cenovnega vidika posamezne rešitve, se v dani situaciji ne more bolj določno izreči, saj ne razpolaga s projektno dokumentacijo, zato za ugotovitev razlike v cenah različnih izvedb predlaga pridobitev strokovnega mnenja. V povezavi z zatrjevanimi nepravilnostmi konstrukcijskih rešitev, poudarja tudi neutemeljeno postavljanje referenčnih pogojev v tem delu. Nadalje zatrjuje, da naročnik v okviru referenčnih pogojev kot relevantni časovni trenutek za začetek teka roka za izvedbo del navaja »*prijavo gradbišča*«, medtem ko se pogodbene določbe glede roka izvedbe sklicujejo na »*uvedbo v delo*«, prav tako navaja, da se naročnik v okviru referenčnega pogoja, glede roka izvedbe del, sklicuje na pravnomočno uporabno dovoljenje, medtem ko je v Dodatku k ponudbi kot opredelilni element zaključka javnega naročila naveden zaključek del. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik v okviru predmetnega javnega naročila začetek roka za izvedbo del in rok za izvedbo del opredeljuje z različnimi presečnimi momenti in drugače kot je zahtevano v okviru referenčnega pogoja, kjer skrajšuje časovne komponente.

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

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

Državna revizijska komisija uvodoma izpostavlja, da naročnik predmetni postopek izvaja po konkurenčnem postopku s pogajanji po c) točki prvega odstavka 44. člena ZJN-3, in sicer gre za javno naročilo gradnje, katere vrednost je nižja od mejnih vrednosti iz drugega odstavka 22. člena ZJN-3. Skladno s tretjim odstavkom 44. člena ZJN-3 naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredeli vsebino javnega naročila z opisom svojih potreb in zahtevanih značilnosti blaga, gradenj ali storitev, ki so predmet naročanja, ter določi merila za oddajo javnega naročila. Navede tudi, kateri elementi opisa določajo minimalne zahteve, ki jih morajo izpolnjevati vse ponudbe.

Predmet predmetnega javnega naročila je graditev večnamenske športne dvorane Trzin, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki.

I. Glede zahtevanih povprečnih letnih prihodkov

Med vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik zahtevo, ki se nanaša na povprečni letni prihodek določil v nasprotju z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova zahteva, ki se nanaša na povprečni letni prihodek, nesorazmerna glede na zahtevano vrednost referenčnih poslov.

Naročnik vlagateljevim navedbam nasprotuje in pojasnjuje, da je zahteva skladna z določbo šestega odstavka 76. člena ZJN-3, predmetu javnega naročila pa je sorazmerna, ker bo zaradi kratke časovnice faze gradnje in načina izvajanja plačil finančni pritisk na izvajalca po zagotavljanju tekoče likvidnosti zelo velik. Naročnik hkrati opozarja, da v zvezi z zahtevo po letnem prihodku, vlagatelj ali kateri koli drugi potencialni ponudnik na Portalu javnih naročil ni podal kakršnegakoli vprašanja ali drugega opozorila glede domnevne kršitve.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno uvodoma ugotavljala, ali so bili na Portalu javnih naročil objavljeni komentarji, opozorila oziroma pripombe in ali je objavljena vprašanja mogoče razumeti kot opozorila na kršitve iz zahtevka za revizijo.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojajo očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na Portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe. Ponudnik, ki namerava vložiti zahtevek za revizijo zoper vsebino objave oziroma vsebino razpisne dokumentacije, mora torej naročnika na Portalu javnih naročil najprej opozoriti, da se mu zdi določena zahteva nezakonita. Šele v primeru, če se naročnik na takšno opozorilo ne odzove (npr. ne spremeni sporne določbe), lahko ponudnik vloži zahtevek za revizijo.

Citirana določba omejuje pravico do pravnega varstva, saj se v zahtevku za revizijo očitane kršitve ne obravnavajo, če bi lahko vlagatelj ali drug ponudnik naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Državna revizijska komisija z namenom zagotovitve pravnega varstva široko razlaga določbo tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN in tako dopušča možnost vsebinske presoje očitanih kršitev že, če se vprašanje na Portalu javnih naročil vsaj vsebinsko nanaša na očitke iz revizijskega zahtevka (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-409/2013, 018-004/2014, 018-164/2014 in 018-94/2018).

Iz pregleda na Portalu javnih naročil objavljenih vprašanj gospodarskih subjektov in naročnikovih odgovorov v zvezi s predmetnim naročilom je razvidno, da je bilo dne 8. 1. 2022 ob 10:02, dne 10. 1. 2022 ob 21:06 uri in dne 15. 2. 2022 ob 14:23 uri, objavljenih več vprašanj in odgovorov, ki se nanašajo na referenčne pogoje (glede zahteve, ki se nanaša na: leseno konstrukcijo, časovni vidik, klasifikacijo referenčnih objektov), merila, objavo DGD, favoriziranje produkta križno lepljenega lesa, nejasnosti glede roka dokončanja del, podaljšanje roka za oddajo prijav ter pojasnilo glede takse za vložitev revizijskega zahtevka in načina izpolnjevanja obrazca ESPD. V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija ugotavlja, da se vprašanja, ki so bila postavljena s strani gospodarskih subjektov in so objavljena na Portalu javnih naročil, v nobenem delu vsebinsko ne nanašajo na pogoj glede ekonomskega in finančnega položaja oziroma zahtevanega najnižjega letnega prometa gospodarskih subjektov, ki ga kot spornega v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj.

Čeprav Državna revizijska komisija, kot že pojasnjeno, z namenom zagotovitve pravnega varstva široko razlaga določbo tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN in tako dopušča možnost, da je predpostavka dopustnosti izpolnjena že v primeru, če vprašanje na Portalu javnih naročil sicer ne vsebuje izrecnega opozorila na kršitev, se pa vsebinsko nanaša na očitke iz revizijskega zahtevka, je potrebno ugotoviti, da nobeno od vprašanj, objavljenih na Portalu javnih naročil (dne 8. 1. 2022 in dne 10. 1. 2022) ne vsebuje opozoril o kršitvah in se tudi vsebinsko ne nanaša na očitke, glede povprečnega letnega prihodka, ki jih je vlagatelj uveljavljal v zahtevku za revizijo. Ker naročnik na zatrjevano domnevno nesorazmernost zahteve v zvezi s povprečnim letnim prihodom, ni bil opozorjen, Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru obstaja omejitev za vsebinsko presojo navedenega revizijskega očitka iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, zaradi česar le-tega vsebinsko ni obravnavala.

II. Glede referenčnega pogoja za projektiranje in objave DGD

Med vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik referenčni pogoj za projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) oblikoval v nasprotju z določbami ZJN-3, prav tako si nista edina v tem ali je naročnik ravnal pravilno, ko ni objavil DGD.

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova zahteva, s katero mora prijavitelj izkazati referenčno delo, ki zajema projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport), nedopustna in nezakonita, saj naročnik s pravnomočnim gradbenim dovoljenjem že razpolaga. Zatrjuje, da vlagatelja in potencialne ponudnike postavlja v neenakopraven položaj, saj ne razpolagajo z DGD in ne vedo kdo je odgovorni projektant oziroma arhitekt, hkrati dodaja, da bi moral naročnik DGD objaviti.

Naročnik vlagatelju nasprotuje in pojasnjuje, da v okviru referenčnega pogoja za projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) preverja sposobnost projektiranja prijaviteljev na nivoju PZI, kar je sorazmerno s predmetom javnega naročila, ki prav tako obsega izdelavo PZI. Nadalje zatrjuje, da vlagatelj ni izpolnil trditveno dokaznega bremena v zvezi z očitkom, ki se nanaša na (ne)objavo DGD. Poudarja, da je ključnega pomena dejstvo, da postopek izvaja po konkurenčnem postopku s pogajanjem, predmetna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila pa se nanaša na oddajo prijav in ne ponudb. Dodaja, da imajo potencialni prijavitelji dovolj informacij za prijavo.

Na podlagi prvega odstavka 76. člena ZJN-3 ima naročnik možnost, da določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. Kot zahtevo za sodelovanje lahko naročnik gospodarskim subjektom naloži le pogoje iz tega člena,

vkluči pa lahko le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

Glede tehnične in strokovne sposobnosti lahko naročnik skladno z desetim odstavkom 76. člena ZJN-3 določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil.

Naročnik lahko skladno z b) točko osmega odstavka 77. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti izkažejo tehnično sposobnost s seznamom najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov. Zaradi zagotovitve ustrezne ravni konkurence lahko naročnik po potrebi navede, da bo upošteval dokazila o ustreznih dobavah blaga ali opravljenih storitvah izpred več kot treh let.

Državna revizijska komisija z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da je naročnik v poglavju 2.7 »Razlogi za izključitev in pogoji« med drugim določil referenčni pogoj: *»Prijavitelj je v zadnjih petih (5) letih pred objavo javnega naročila na portalu javnih naročil uspešno izvedel najmanj eno (1) referenčno delo, ki zajema projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) z bruto tlorisno površino vsaj 2.500 m², z osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepjenega lesa ter investicijsko vrednostjo GOI del vsaj 2.500.000 EUR brez DDV (zahtevana vrednost se nanaša na posamezno referenčno delo), pri čemer mora biti projektna dokumentacija izdelana vsaj na nivoju PZI, hkrati pa mora biti za objekt, ki je predmet projekta, pridobljeno uporabno dovoljenje ter pridobljena in uspešno črpana sofinancerska sredstva s strani EKO SKLADA.«*

Iz citiranega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila med drugim izhaja, da morajo prijavitelji izkazati, da so v preteklih petih letih pred objavo predmetnega javnega naročila izvedli najmanj eno referenčno delo, ki obsega projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport), pri čemer je morala biti projektna dokumentacija izdelana na nivoju PZI.

V kolikor gre vlagateljeve navedbe o nedopustnosti referenčnega pogoja, ki se nanaša na projektiranje stavbe, razumeti kot očitok, da je oblikovan v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), ker naročnik že razpolaga s pravnomočnim gradbenim dovoljenjem, Državna revizijska komisija ugotavlja, da navedbam ni mogoče slediti. Državna revizijska komisija z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (vzorec pogodbe) ugotavlja, da je predmet predmetnega javnega naročila izvedba projektiranja, gradbena, obrtniško zaključna in instalacijska dela, dobava in montaža opreme in izvedba zunanje ureditve ter ostale storitve za namene graditve večnamenske športne dvorane Trzin, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki. Naročnik je tudi v okviru Posebnih pogojev pogodbe v Podčlenu 5.1 *»Splošne obveznosti pri projektiranju«* določil, da mora izvajalec izdelati PZI in ostalo projektno dokumentacijo. Upoštevaje navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je predmet predmetnega javnega naročila med drugim tudi izdelava PZI, zaradi česar vlagateljevim navedbam v zvezi z nesorazmernostjo obravnavanega referenčnega pogoja ni mogoče slediti. Kot izhaja iz zgoraj navedenih zakonskih določb, lahko naročnik v postopku javnega naročanja postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da je naročnik zahteve, ki se nanašajo na referenčni posel, določil na način, da obsega storitev, primerljivo predmetu javnega naročila (izdelava projekta na nivoju PZI), v konkretnem primeru ni mogoče slediti vlagateljevim navedbam o kršitvi načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

Iz vlagateljevih navedb izhaja tudi očitek, da je referenčni pogoj, ki se nanaša na projektiranje, oblikovan v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija je že večkrat ugotovila (prim. npr. odločitve, št. 018-009/2017, 018-061/2016, 018-110/2018), da je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. Ker ZPVPJN v drugem odstavku 15. člena določa le, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo, je potrebno zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 in sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Skladno z 212. členom ZPP mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotnika. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme). Da bi torej vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel, mora kršitev zatrjevati tako, da jasno, določno in konkretizirano navede vsa dejstva, ki kažejo na določeno nezakonitost, ter predlagati dokaze, ki bodo ta dejstva dokazala. Povedano drugače, vlagateljeva dolžnost je, da v zahtevku za revizijo najprej določno navede pravno pomembna dejstva (trditveno breme) in predlaga dokaze z namenom, da ta dejstva potrdijo (dokazno breme).

Vlagatelj v zvezi z zahtevo referenčnega pogoja za projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) in ne-objavo DGD zatrjuje neenakopraven položaj iz razloga, ker se ne ve, kdo je odgovorni projektant oziroma arhitekt, ki ima v celotnem projektu vse do zaključka določene pristojnosti, in od katerega so odvisni tako naročnik kot potencialni ponudniki oziroma izvajalci, vendar pa vlagatelj z ničemer ne utemelji ali pojasni, v čem se kaže neenakopravna obravnava oziroma neenakopraven položaj. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagateljeva trditvena podlaga v tem delu zahtevka za revizijo pomanjkljiva. Iz njegovih navedb namreč ne izhaja dejansko stanje, ki bi utemeljevalo zaključek, da naročnik vlagatelja na kakršen koli način razlikuje ali kakorkoli drugače ustvarja okoliščine, ki bi pomenile bodisi krajevno, osebno, stvarno ali kakršnokoli drugo obliko diskriminacije. Da bi vlagatelj z navedbami lahko uspel, bi moral določno ter konkretno navesti dejstva in konkretizirano pojasniti, na kakšen način je naročnik z oblikovanjem referenčnega pogoja za projektiranje v povezavi z ne-objavo DGD kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), česar pa v zahtevku za revizijo ni zmogel. Državna revizijska komisija ugotavlja, da zgolj splošno zatrjevanje domnevnih kršitev brez navajanja razlogov in brez konkretizacije v čem točno naročnik krši določbe ZJN-3, ne utemeljuje vlagateljevih očitkov in ne izkazuje kršitev naročnika, ki jih vlagatelj zatrjuje. Upošteva (pomanjkljivo) vlagateljevo trditveno podlago se trditveno in dokazno breme tudi ni prevalilo na naročnika, zato ni mogoče šteti, da bi moral naročnik upravičiti razloge za določitev obravnavanega pogoja ali razloge za ne-objavo DGD.

III. Glede konstrukcije iz križno lepljenega lesa

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik v okviru referenčnega pogoja za projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport), kot tudi referenčnega pogoja za izvedbo novo zgrajenega objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) zahteval, da prijavitelji izkažejo

objekt z osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa. Navaja, da navedena zahteva v okviru referenčnih pogojev ni zakonita in zatrjuje, da je enakovredne rešitve mogoče doseči tudi na druge načine, naročnik pa favorizira točno določen produkt.

Naročnik zavrača vlagateljeve navedbe in pojasnjuje, da vlagatelj v zahtevku za revizijo meša različne termine z namenom izpodbijanja zanj omejujočih elementov. Navaja, da v okviru referenčnega pogoja govori o »osnovni nosilni konstrukciji«, ki opredeljuje zgolj bistveno sestavino, nikakor pa ne edine sestavine nosilne konstrukcije. Poudarja, da v okviru referenčnih pogojev ne zahteva, da mora biti pri referenčnih objektih nosilna konstrukcija v celoti iz križno lepljenega lesa, pač pa mora križno lepljen les predstavljati osnovo oziroma bistveni del nosilne konstrukcije objekta. Zatrjuje, da je pri predmetnem javnem naročilu osnovna nosilna konstrukcija ravno iz križno lepljenega lesa, zaradi česar je pogoj skladen in sorazmeren predmetnemu javnemu naročilu.

III. 1 Glede minimalne zahteve, ki se nanaša na nosilno konstrukcijo

V kolikor gre vlagateljeve navedbe v zvezi s favoriziranjem točno določenega produkta (križno lepljene stene) razumeti kot očitke omejevanja konkurence z zahtevanjem točno določenega proizvoda, ki je značilen za poseben proizvod ali določen postopek, Državna revizijska komisija ugotavlja, da se sporno vprašanje nanaša na izpolnjevanje ene od minimalnih zahtev, s katerimi naročnik opiše predmet javnega naročila, ki ga je potrebno presojeti z vidika določanja tehničnih zahtev (68. člen ZJN-3).

Kot je bilo že ugotovljeno, naročnik predmetni postopek izvaja po konkurenčnem postopku s pogajanjem (zgoraj navedena pravno podlaga 44. člena ZJN-3), pri katerem je (skladno s tretjim odstavkom navadnega člena) opredelil vsebino javnega naročila z opisom svojih potreb in zahtevanih značilnosti blaga, gradenj ali storitev, ki so predmet naročanja, navedel je tudi, kateri elementi opisa določajo minimalne zahteve, ki jih morajo izpolnjevati vse ponudbe.

Zahtevane značilnosti gradenj, blaga ali storitev predstavljajo tehnične specifikacije, ki jih mora naročnik določiti ob upoštevanju določb 68. člena ZJN-3. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3). Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). V skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«.

Državna revizijska komisija z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da je naročnik v poglavju 2.10 »*Opis potreb in zahtevanih značilnosti gradnje*« med drugim določil: »*Celotna nosilna konstrukcija zgradbe bo lesena (lepljeni nosilci, križno lepljene stene) s kovinskimi ojačitvami ter glavnim prečnim kovinskim nosilcem nad osrednjo tribuno*«.

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik z zahtevo po križno lepljenih stenah favorizira točno določen produkt in omejuje konkurenco ter ravna v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja.

Naročnik zatrjuje, da v nobenem delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da morajo biti vsi elementi nosilne konstrukcije iz enega materiala, v zvezi z očitki o favoriziranju točno določenega produkta in zahtevah, ki omejujejo konkurenco pa poudarja, da določanje takšnih zahtev ni samo po sebi diskriminatorsko.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da je naročnik oblikoval tehnične specifikacije na način, da morajo biti stene predmetnega javnega naročila iz križno lepljenega lesa, gre pojasniti, da dejstvo, da je posamezno tehnično zahtevo ali več njih (ali njihovo kombinacijo) mogoče izpolniti le z enim točno določenim proizvodom, še ne daje zadostne podlage za zaključek, da je naročnik oblikoval tehnične zahteve v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki in načelom enakopravne obravnave ponudnikov, kot to zatrjuje vlagatelj.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorska. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi.

V konkretnem primeru gre, ne glede na vprašanje ali je naročnik minimalne zahteve oblikoval upoštevaje določbe ZJN-3, ugotoviti, da vlagatelj niti ne zatrjuje kako (domnevne) kršitve naročnika posegajo v njegov položaj ponudnika (oziroma prijavitelja), da mu onemogočajo ali otežujejo sodelovanje pri predmetnem postopku. Očitke o favoriziranju določenega produkta utemeljuje le z navedbami o ožanju konkurence in o cenovnih razlikah, ne zatrjuje pa, da zahtevanega predmeta (križno lepljenih sten) sam ne ponuja. Skladno s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN (ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda) vlagatelj namreč z vložitvijo zahtevka za revizijo varuje svoj pravni položaj, in sicer ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov pravni položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem možnost pridobitve naročila. V predmetnem postopku pravnega varstva so lahko predmet meritorne presoje le zatrjevane naročnikove kršitve, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na položaj vlagatelja kot ponudnika graditve večnamenske športne dvorane. Predmet meritorne presoje je lahko tako zgolj vprašanje, ali je naročnik z oblikovanimi tehničnimi zahtevami vlagatelju neupravičeno onemogočil sodelovanje v predmetnem postopku. Vlagatelj v zahtevku za revizijo namreč ne more uveljavljati kršitev, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na položaj drugih potencialnih

ponudnikov (oziroma prijaviteljev), saj bi v takem primeru uveljavljal kršitve v bran drugih ponudnikov (oziroma prijaviteljev) in bi torej prevzemal vlogo zagovornika javnega interesa, ki je nima. Ker vlagatelj v zahtevku za revizijo ne navaja, da zahtevanega predmeta (križno lepljenih sten) ne ponuja, niti ne zatrjuje, da mu je zaradi obravnavane zahteve neupravičeno onemogočeno ali znatno oteženo sodelovanje v predmetnem postopku javnega naročanja, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vsebinske presoje zatrjevanih očitkov ni mogoče opraviti.

V zvezi z zahtevo, skladno s katero naročnik določa stene iz križno lepljenega lesa, vlagatelj očita tudi kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3). Omenjeno načelo prav tako varuje zlasti javni interes (slednjega skladno z drugim odstavkom 6. člena ZPVPJN varujejo zagovorniki javnega interesa), ki se kaže v racionalni porabi javnofinančnih sredstev in v zagotavljanju najboljšega razmerja med ceno ter kakovostjo kupljenega blaga oziroma naročenih storitev in/ali gradenj. Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj z izpostavljenimi navedbami ne ščiti svojega pravnega položaja v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, čemur je namenjen zahtevek za revizijo, pač pa varuje javni interes, za kar glede na 6. člen ZPVPJN ni aktivno legitimiran. Ker Državna revizijska komisija zaradi umanjkanja aktivne legitimacije očitka, ki se nanaša na kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3) vsebinsko ni obravnavala, je kot nepotrebna zavrnila tudi dokazni predlog za pridobitev mnenja izvedenca glede vprašanja cenovnih razlik med različnimi načini izvedbe sten.

III.2 Glede zahteve referenčnih pogojev, ki se nanaša na osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa

Med strankama je nadalje sporno ali je naročnik referenčna pogoja (za projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) in za izvedbo novo zgrajenega objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport)) v delu, ki se nanaša na zahtevano osnovno nosilno konstrukcijo, določil v nasprotju z določbami ZJN-3.

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik v okviru referenčnih pogojev določa zahtevo, da morajo prijavitelji izkazati referenčna dela, pri katerih je osnovna nosilna konstrukcija iz križno lepljenega lesa, kar je nedopustno, saj pri predmetnem javnem naročilu nosilna konstrukcija ni v celoti iz križno lepljenega lesa.

Naročnik zavrača vlagateljve navedbe in pojasnjuje, da gre pri osnovni nosilni konstrukciji zgolj za bistveno sestavino, nikakor pa ne edino sestavino nosilne konstrukcije. Nadalje zatrjuje, da načelo zagotavljanja konkurence in načelo enakopravnosti nista absolutna, zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna (pri čemer se sklicuje na sodbo sodišča EU v zadevi C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab). Navaja, da lahko določi tudi takšne pogoje, ki jih lahko izpolni le en ali omejeno število ponudnikov, vendar mora biti razlikovanje neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo. Zatrjuje, da je pri predmetnem javnem naročilu osnovna nosilna konstrukcija ravno iz križno lepljenega lesa, zaradi česar je pogoj skladen in sorazmeren predmetnemu javnemu naročilu.

V kolikor gre revizijske navedbe, ki se nanašajo na spornost referenčnih pogojev (osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa), razumeti kot očitek, ki se nanaša na kršitev načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3), jih je treba presojati z vidika drugega odstavka 76. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila 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 temeljiti na temeljnih načelih javnega naročanja, zlasti na načelu enakopravne obravnave ponudnikov, v skladu s katerim mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja (7. člen ZJN-3), ter načelu sorazmernosti, v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (8. člen ZJN-3, pa tudi drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Uveljavitev načela sorazmernosti pomeni, da naročnik oblikuje pogoje na način, da nabor postavljenih pogojev pomeni pričakovano raven, ki jo mora doseči vsak prijavitelj, pri čemer pogoji niso postavljeni prezahtevno, izključujoče ali omejevalno glede na potencialno konkurenco. Zlasti pa morajo biti pogoji vezani na sam predmet javnega naročila torej jih je potrebno oblikovati glede na konkretne naročnikove potrebe.

Kot je bilo že zgoraj navedeno, je predmet predmetnega javnega naročila graditev večnamenske športne dvorane Trzin, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki. Naročnik je v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v poglavju 2.7 »Razlogi za izključitev« za preverjanje sposobnosti izvedbe javnega naročila med drugim določil referenčna pogoja:

»Prijavitelj je v zadnjih petih (5) letih pred objavo javnega naročila na portalu javnih naročil uspešno izvedel najmanj eno (1) referenčno delo, ki zajema projektiranje objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) z bruto tlorisno površino vsaj 2.500 m², z osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa ter investicijsko vrednostjo GOI del vsaj 2.500.000 EUR brez DDV (zahtevana vrednost se nanaša na posamezno referenčno delo), pri čemer mora biti projektna dokumentacija izdelana vsaj na nivoju PZI, hkrati pa mora biti za objekt, ki je predmet projekta, pridobljeno uporabno dovoljenje ter pridobljena in uspešno črpana sofinancerska sredstva s strani EKO SKLADA.« in

»Prijavitelj je v zadnjih petih (5) letih pred objavo javnega naročila na portalu javnih naročil uspešno izvedel najmanj dve (2) referenčni deli, ki zajemata izvedbo novo zgrajenega objekta 2 klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport) z bruto tlorisno površino vsaj 2.500 m² z investicijsko vrednostjo GOI del vsaj 2.500.000 EUR brez DDV (zahtevana vrednost se nanaša na posamezno referenčno delo) za katera so že pridobljena uporabna dovoljenja. Od tega mora vsaj eno referenčno delo poleg elementov iz predhodnega stavka kumulativno izpolniti še tri dodatne elemente:

- referenčno delo mora zajemati izvedbo objekta z osnovno nosilno konstrukcijo iz križno lepljenega lesa, IN*
- za objekt morajo biti pridobljena in uspešno črpana sofinancerska sredstva s strani EKO SKLADA IN*
- objekt mora biti zgrajen v manj kot v 12 mesecih (šteje se časovno obdobje od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega gradbenega dovoljenja).«*

Iz citiranih referenčnih pogojev Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tako v okviru referenčnega pogoja, s katerim preverja sposobnost projektiranja, kot tudi v okviru referenčnega pogoja, s katerim preverja sposobnost izvedbe gradnje, zahteva izkaz referenčnih objektov pri katerih je »osnovna nosilna konstrukcija« iz križno lepljenega lesa.

Naročnik sorazmernost sporne zahteve (osnovna nosilna konstrukcija iz križno lepljenega lesa) utemeljuje s sklicevanjem na osnovno nosilno konstrukcijo pri predmetnem javnem naročilu, katero naj bi predstavljal ravno križno lepljen les. V zvezi z navedenimi naročnikovimi navedbami vlagatelj pravilno opozarja, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila

izhaja le, da bo predmetna nosilna konstrukcija lesena (lepljeni nosilci, križno lepljene stene) s kovinskimi ojačitvami ter glavnim prečnim kovinskim nosilcem nad osrednjo tribuno (12. stran dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), ni pa iz razpisne dokumentacije razvidno, da je osnovna nosilna konstrukcija iz križno lepljenega lesa. Državna revizijska komisija z vpogledom v določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da gre slediti vlagateljevim navedbam, saj naročnik v nobenem delu razpisne dokumentacije ni določil, da bo osnovna nosilna konstrukcija objekta iz križno lepljenega lesa. Upošteva (zgoraj citirano) dikcijo minimalnih zahtev gre ugotoviti, da naročnik zahteva leseno nosilno konstrukcijo, v okviru le-te je določil, da bodo iz križno lepljenega lesa zgolj stene. Naročnik sicer zatrjuje, da križno lepljen les predstavlja bistveni del nosilne konstrukcije (tako z vidika zagotavljanja stabilnosti, mehanske odpornosti in energetske učinkovitosti stavbe, pa tudi z vidika primerjave prostornine posameznih materialov, ki bodo uporabljeni pri izvedbi nosilne konstrukcije), vendar naročnikove navedbe ne presežejo ravni pavšalnega zatrjevanja. Državna revizijska komisija na podlagi vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da iz določb le-te ni mogoče zaključiti niti na podlagi katerega kriterija naročnik določa »osnovno nosilno konstrukcijo« pri predmetnem javnem naročilu, prav tako iz dikcije citiranih minimalnih zahtev, ki opredeljujejo nosilno konstrukcijo pri predmetnem javnem naročilu, ni mogoče ugotoviti kateri element predstavlja osnovno nosilno konstrukcijo (stene, nosilci ali glavni nosilec), niti ni mogoče zaključiti kateri material predstavlja bistveni del nosilne konstrukcije (lepljen les, križno lepljen les, kovinski elementi), posledično ni mogoče slediti naročnikovim navedbam, da je osnovna nosilna konstrukcija predmetnega javnega naročila križno lepljen les. Upošteva določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter ob odsotnosti naročnikovih konkretiziranih in dokaznih trditev, iz katerih bi izhajala ugotovitev, da bistveni del nosilne konstrukcije (*»osnovno nosilno konstrukcijo«*) predmetnega javnega naročila predstavlja ravno križno lepljen les, Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre slediti vlagateljevim navedbam s katerimi zatrjuje, da je naročnik zahtevo glede osnovne nosilne konstrukcije iz križno lepljenega lesa (v okviru referenčnih pogojev) določil v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3 v povezavi z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3).

IV. Glede časovnega kriterija izvedbe referenčnih poslov

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik v okviru referenčnega pogoja za izvedbo novo zgrajenega objekta klasifikacije CC-SI 1265 (Stavbe za šport), kot ustrezne šteje le referenčne posle, ki so bili izvedeni v 12 mesecih (šteto od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja). Pojasnjuje, da naročnik v predmetni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni jasno določil pričetka teka roka za izvedbo del, zaradi česar je takšna zahteva v okviru referenčnih pogojev nedopustna. V opredelitvi do naročnikovih navedb vlagatelj pojasnjuje, da naročnik pri predmetnem javnem naročilu uporablja drugačne presečne momente tako za začetek kot tudi za konec teka roka za izvedbo javnega naročila, kakor so zahtevani v okviru referenčnih pogojev.

Naročnik pojasnjuje, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in na Portalu javnih naročil jasno navedel, da bo rok predmetnega javnega naročila 12 mesecev (šteto od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja). Pojasnjuje, da bodo dela močno vplivala na življenje okoliških prebivalcev, delovni proces osnovne šole, prometni režim, varnost šolskih poti, itd.

Državna revizijska komisija je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotovila, da je naročnik v okviru vzorca pogodbe določil rok za začetek del, in sicer najkasneje 28 dni od podpisa pogodbe (podčlen 8.1 *»Posebnih pogojev pogodbe«*), predviden datum zaključka del pa je 12 mesecev od uvedbe v delo (*»Dodatek k ponudbi«*). Prav tako je naročnik tudi za predmetno javno naročilo na Portalu javnih naročil z objavo odgovora (z dne

8. 1. 2022 ob 10:02 uri) določil: »Rok za izvedbo bo v kolikor bo to primerno predmet pogajanj v drugi fazi postopka javnega naročanja, pri čemer pa glede na zahteve naročnika (in tudi postavljene referenčne pogoje) faza gradnje (šteje se časovno obdobje od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja) ne sme biti daljša od 12 mesecev (naveden element ne bo in ne more biti predmet pogajanj)«. Navedeno je skladno s tretjo povedjo prvega odstavka 67. člena ZJN-3 postalo del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ne glede na vprašanje kdaj je rok prijave gradbišča, je iz citiranega pojasnila jasno razvidno, da faza gradnje pri predmetnem javnem naročilu ne sme biti daljša od 12 mesecev šteto od prijave gradbišča do pridobitve pravnomočnega uporabnega dovoljenja, enako časovno fazo gradnje pa je naročnik zahteval tudi v okviru referenčnih poslov. Vsled navedenemu Državna revizijska komisija ugotavlja, da ni mogoče slediti vlagateljevim navedbam, da naročnik v okviru referenčnega pogoja oži časovno izvedbo gradnje, niti ni mogoče slediti navedbam, da zahteva ni sorazmerna predmetu javnega naročila, zaradi česar so vlagateljeve navedbe v obravnavanem delu, neutemeljene.

V. Zaključno

V povzetku zapisanega Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati, da so posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikovane v nasprotju z določbami ZJN-3, zato je Državna revizijska komisija (iz zgoraj predstavljenih razlogov in upošteva, da rok za prijavo v predmetnem postopku javnega naročila še ni potekel), na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, razveljavila določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v obsegu, kot je razviden iz 1. točke izreka tega sklepa.

V preostalem delu je Državna revizijska komisija na podlagi prve alineje 39. člena ZPVPJN zahtevke za revizijo vlagatelja zavrnila.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila posamezne dele dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če bo s postopkom oddaje zadevnega javnega naročila nadaljeval, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije ustrezno spremeni, spremembe objavi skladno z ZJN-3 in določi nov rok za predložitev prijav.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zahteva, da mu naročnik povrne strošek plačane takse v višini 4.000,00 EUR. Vlagatelj je v pripravljalni vlogi, v kateri se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev nadaljnjih stroškov, in sicer 1500 točk po Odvetniški tarifi (Uradni list RS, št. 2/2015, s sprem.; v nadaljevanju: OT) za obrazloženo vlogo, 2% izdatkov za stranko in drugih izdatkov, ter 22% DDV.

Odločitev o stroških vlagatelja temelji na tretjem odstavku 70. člena ZPVPJN, ob upoštevanju drugega odstavka 154. člena ZPP. Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo delno ugodila, zato je v sorazmerju z doseženim uspehom vlagatelja, ki ga ocenjuje na 2/3, odločila, da je naročnik dolžan vlagatelju povrniti 2/3 potrebnih stroškov, nastalih v predrevizijskem in revizijskem postopku.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašene stroška za odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika (vloga z dne 24. 1. 2022), saj ta v konkretnem primeru ni bil

potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 2.666,67 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:

Marko Medved, univ. dipl. prav.
član Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložit:

- v spis zadeve, tu.