



Republika Slovenija

---

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

---

Številka: 018-84/2020-25

**S K L E P**

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Sama Červeka, kot predsednika senata, ter Tadeje Pušnar in mag. Gregorja Šebenika kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Gradnja objektov drugega tira železniške proge – odsek I: Divača – Črni Kal*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki sta ga skupaj vložili družba Swietelsky Tunnelbau GmbH & Co KG, Bundesstraße 61, Salzburg, Avstrija, in družba Swietelsky AG, Edlbacherstraße 10, Linz, Avstrija, ki ju obe po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Wolf Theiss, Podružnica v Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika 2TDK, d.o.o., Železna cesta 18, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 16. 7. 2020

**o d l o č i l a :**

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

**O b r a z l o ž i t e v :**

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po omejenem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 15. 11. 2019, pod št. objave JN008005/2019, in v Uradnem listu EU dne 18. 11. 2019, pod št. objave 2019/S 222-545551.

Naročnik je dne 8. 5. 2020 sprejel in na Portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o priznanju sposobnosti*«, št. JN-10/2019, s katerim je priznal sposobnost za sodelovanje v drugi fazi oddaje javnega naročila desetim kandidatom (oz. skupinam kandidatov), in sicer (1) China State Construction Engineering Corporation Limited, Kitajska, (2) Kolektor CPG, d.o.o., Slovenija, Yapi Merkezi İnşaat ve Sanayi, A.Ş., Turčija, in □zaltin İnşaat Ticaret Ve Sanayi, A.Ş., Turčija, (3) Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, (4) China Communications Construction Company Limited, Kitajska, (5) Içtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, in Euro-Asfalt, d.o.o., Bosna in Hercegovina, (6) Gorenjska gradbena družba, d.d., Slovenija, »*Metroslav, a.s., Praga*« in CGP, d.d., Slovenija, (7) YDA İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, in Unitek İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, (8) China Railway Group Limited, Kitajska, (9) Strabag AG, Ortenburgerstraße 27 a – 9800 Spittal an der Drau,

Strabag AG, Podružnica Ljubljana, Slovenija, Ed Züblin AG, Nemčija, in Gülermak Ağır Sanayi İnşaat ve Taahhüt A.Ş., Turčija, in (10) China Gezhouba Group Company Limited, Kitajska, in Ginex International, d.o.o., Slovenija.

Naročnik ni priznal sposobnosti za sodelovanje v drugi fazi oddaje javnega naročila petim kandidatom (oz. skupinam kandidatov), in sicer (1) China Civil Engineering Construction Corporation, Kitajska, in China Railway 20th Bureau Group Co. Ltd, Kitajska, (2) Power Construction Corporation of China, Kitajska, in Sinohydro Bureau 7 Co., Ltd, Kitajska, (3) Impresa Pizzarotti & C.S.P.A., Italija, Acciona Construcción S.A., Španija, in Marko 5 Gradnje, d.o.o., Slovenija, (4) Marti GmbH, Avstrija, Marti Tunnel AG, Švica, in Tucon, a.s., Slovaška, ter (5) vlagatelju.

V zvezi z vlagateljevo prijavo je naročnik navedel, da vlagatelj ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2, podtočke 1, 2 in 5, Navodil ponudnikom za izdelavo prijave za sodelovanje (v nadaljevanju: Navodila ponudnikom). Vlagatelj je kot vodjo gradnje imenoval osebo H. K., za katero iz referenčnega potrdila izhaja, da je bila v okviru referenčnega projekta namestnik gradbenega vodje, kar pomeni, da ne izpolnjuje referenčnih zahtev. Vlagatelj kljub naročnikovemu pozivu na predložitev druge ustrezne reference, te ni predložil, posledično pa ni izkazal izpolnjevanja pogoja za vodjo gradnje. Kot vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora je vlagatelj imenoval osebo H. D., za katero iz referenčnega potrdila izhaja, da je bila v okviru referenčnega projekta namestnik gradbenega vodje, kar pomeni, da ne izpolnjuje referenčnih zahtev. Naročnik je zato vlagatelja pozval na predložitev drugih ustreznih referenc, česar vlagatelj ni storil, pač pa je v nasprotju s pozivom naročnika nominirani kader zamenjal. Menjava kadra in samovoljne spremembe ponudb (prijav) skladno s prakso Državne revizijske komisije niso dopustne. Poleg tega je vlagatelj za nominirani kader BIM manager predložil referenčno potrdilo, iz katerega ni razviden podatek o zahtevani implementaciji BIM pristopa v BIM okolju (BIM 3D, 4D in 5D). Vlagatelj kljub naročnikovemu pozivu ni predložil ustreznih dokazil ali ustrezne nove reference, posledično pa ni izkazal izpolnjevanja pogoja za BIM managerja. Ker vlagatelj kljub naročnikovemu pozivu ni predložil zahtevanih dokumentov, ga je naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) izključil.

Vlagatelj je z vlogo z dne 20. 5. 2020 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se delno ali v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila oz. da se odpravi naročnikova kršitev tako, da se vlagatelju prizna sposobnost za sodelovanje v drugi fazi. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj navaja, da je v obrazcu 3 (s podpisom katerega je pod kazensko in materialno odgovornostjo potrdil, da so podatki, navedeni v tem obrazcu, resnični in da bo v primeru preverjanja s strani naročnik to tudi dokazal z ustreznimi listinami) navedel, da je imel imenovani kader za vodjo gradnje, t.j. oseba H. K., v okviru referenčnega projekta vlogo vodje gradnje, imenovani kader za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora, tj. oseba H. D., pa vlogo vodje del. Navedeno izhaja tudi iz obrazcev 3A in 3B. Za obe osebi je vlagatelj predložil tudi osebni referenci, kjer je navedeno, da sta v okviru referenčnega projekta nastopali kot »Namestnik gradbenega vodje«. V obrazcu 3 in obrazcu 3B je vlagatelj navedel pravni termin, ki opredeljuje vlogo osebe H. K. in osebe H. D. v referenčnem projektu, v osebnih referencah pa je naveden naziv, ki sta ga ti osebi imeli v referenčnem projektu, in ne pravni termin, kot je opredeljen v slovenski zakonodaji. Naročnik je na podlagi osebnih referenc napačno sklepal, da osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnega projekta nista opravljali zahtevane funkcije, saj je naziv teh oseb v osebnih referencah preprosto primerjal z zakonskim pojmom po slovenskem pravu, čeprav bi

moral opraviti pravno subsumpcijo dejanskega naziva oziroma vloge imenovane osebe pod pravni pojem. Naročnik bi moral ugotavljati, ali je imenovana oseba pod svojim projektnim nazivom delovala v eni izmed zahtevanih vlog, ki so opredeljene v Gradbenem zakonu (Uradni list RS, št. 61/17 s sprem.; v nadaljevanju: GZ) in Zakonu o graditvi objektov (Uradni list RS, št. 110/02 s sprem.; v nadaljevanju ZGO-1). Vlagatelj navaja, da je oseba H. K. v okviru referenčnega projekta nastopala kot vodja gradnje v smislu 16. odstavka 14. člena GZ, medtem ko je oseba H. D. v okviru referenčnega projekta nastopala kot vodja del v smislu 39. točke prvega odstavka 3. člena GZ oz. kot odgovorni vodja posameznih del po ZGO-1. Vlagatelj kot dokaz prilaga zapisnik o začetku gradnje za priglašeni referenčni projekt, kjer je oseba H. K. navedena kot oseba, imenovana za vodenje gradbenih del, in končni račun za referenčni projekt, ki ga je oseba H. D. podpisala kot namestnik vodje projekta. Vlagatelj pojasnjuje, da pri gradnji gradbiščnih tunelov dela praviloma potekajo neprekinjeno, zato je v takih primerih imenovanih več vodij del oz. vodij gradnje, ki se pri delu izmenjujejo. Te osebe so v okviru projekta različno poimenovane, npr. vodja gradnje in namestnik vodje gradnje, vodja gradnje A in vodja gradnje B, kljub različnemu poimenovanju pa vse nastopajo v enakovrednih vlogah, tj. kot vodja gradnje oz. vodja del. Naročnik bi moral vlagatelja, če je dvomil v resničnost podatkov, pozvati k predložitvi dokazil oz. pojasnil, česar pa naročnik ni storil, saj ga je pozval k predložitvi novega referenčnega dokazila. Vlagatelj je, čeprav že osebi H. K. in H. D. izpolnjujeta zahteve, prijavo dopolnil z dodatno osebo (tj. osebo J. V.), ki prav tako izpolnjuje naročnikove zahteve. Nepravilno je stališče naročnika o nedopustnosti menjave kadra. Naročnik je vlagatelja pozval na predložitev referenčnega potrdila za drug referenčni projekt »tega istega kadra«, iz česar izhaja, da se zahteva nanaša na profil kadra (tj. na vodjo gradnje in na vodjo del za izkop in osnovno podgradnjo predora) in ne na osebi H. K. in H. D. Vlagatelj se je zanesel, da sme predložiti dokumente za zahtevani kader, ki niso vezani na že predhodno imenovanega posameznika. Poleg tega pri imenovanju nove osebe ne gre za situacijo prepovedano v ZJN-3. Okoliščine, katerih izpolnitev se dokazuje z novimi podatki in dokazili, so obstajale že v času ponudbe, zato bi moral naročnik sprejeti predložene podatke za dodatno imenovan kader in dokazila presojeti vsebinsko ter vlagatelju priznati sposobnost. Ravnanje naročnika, ko ni sprejel naknadno imenovanega kadra, ni smiselno in smotno. Vlagatelj še dodaja, da je namen omejenega postopka v tem, da v prvi fazi kandidati izkažejo, da imajo dovolj kadra za kvalitetno izvedbo naročila. S predložitvijo dokazil za dodatnega sodelavca, ki izpolnjuje naročnikove zahteve, je vlagatelj dodatno dokazal usposobljenost za izvedbo naročila. V zvezi s kadrom, imenovanim kot BIM manager, vlagatelj navaja, da je iz opisa referenčnega projekta v referenčnem potrdilu razvidno, da je bil v okviru referenčnega projekta uporabljen BIM 3D, 4D in 5D. Naročnik je vlagatelja, namesto da bi ga pozval na pojasnilo, pozval na predložitev drugega referenčnega potrdila oz. druge reference. Vlagatelj še navaja, da zahteve za kader BIM manager niso bile jasno določene.

Naročnik je z odločitvijo z dne 8. 6. 2020 zavrnil zahtevke za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik navaja, da gre v primeru obrazca 3 za vlagateljevo lastno izjavo in ne za referenčno potrdilo, potrjeno s strani referenčnega naročnika. Vlagatelj je v prijavi predložil t.i. osebni referenci, iz katerih je razvidno, da sta nominirani osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnega projekta nastopali kot namestnika gradbenega vodje. Naročnik je sledil referenčnim potrdilom, ki sta ga potrdila referenčna naročnika, in ne navedbam vlagatelja v obrazcu 3. Naročnik si izraza »namestnik« ne more razlagati drugače, kot izhaja iz njegove jezikovne razlage. Ker je vlagatelj izkazal le, da sta bili nominirani osebi H. K. in H. D. namestnika, vlagatelj ni izkazal enakovrednosti funkcij. Ni na naročniku, da ugotavlja, ali je nominirani kader v okviru referenčnega projekta deloval v eni od zahtevanih vlog, saj je dokazno breme na vlagatelju. Naročnik je vlagatelja pozval na dopolnitev prijave, vendar

vlagatelj ni predložil niti dokazila, iz katerega bi bila razvidna enakovrednost funkcij, v zvezi s tem dokazovanjem pa je v postopku pravnega varstva prekludiran. Naročnik vlagatelja ni izrecno pozival na pojasnilo, vendar če je vlagatelj ocenjeval, da poziv ni ustrezen, bi lahko naročnika na to opozoril. Nasprotno, vlagatelj v zvezi z zahtevanim kadrom vodja gradnje ni predložil nobenih dokazil oz. pojasnil, iz katerih bi izhajalo, da v prijavi nominirani kader H. K. izpolnjuje zahteve, niti ni za že imenovani kader predložil novega referenčnega potrdila. Vlagatelj je v dopolnitvi prijave zamenjal v prijavi nominirani kader za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora, kar skladno z odločbo Državne revizijske komisije, št. 018-42/2018, ni dopustno. Naročnikov poziv je bil jasen, in sicer, da se zahteva novo referenčno potrdilo za kader imenovan v prijavi. Ker vlagatelj ni ravnal skladno s pozivom, je bil naročnik vlagatelja skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 dolžan izključiti. Naročnik kot neutemeljene zavrača tudi revizijske očitke v zvezi z nominiranim kadrom BIM Manager.

Naročnik je Državni revizijski komisiji z vlogo z dne 11. 6. 2020 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 11. 6. 2020, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, vztraja pri revizijskih navedbah in dodaja, da javno podane izjave naročnika dokazujejo, da postopek javnega naročanja ne poteka zakonito.

Po pregledu dokumentacije ter proučitvi utemeljenosti vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot je razvidno iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da naročnik predmetno javno naročilo oddaja po omejenem postopku, ki je dvofazni postopek. V prvi fazi gospodarski subjekti na podlagi objavljenega povabila k sodelovanju oddajo prijavo za sodelovanje, v drugi fazi pa gospodarski subjekti, ki jih na podlagi ocene v prijavi predloženih informacij k temu povabi naročnik, oddajo ponudbe (gl. 41. člen ZJN-3). O navedenem je naročnik zainteresirane gospodarske subjekte tudi izrecno seznanil, saj je v točki 2.2.12 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila navedel, da bo priznal sposobnost vsem kandidatom, ki bodo predložili pravočasno prijavo za sodelovanje, ki bodo v celoti izpolnjevali vse pogoje za priznanje sposobnosti, zahtevane v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, pri katerih ne bodo obstajali razlogi za izključitev in pri katerih ne bo dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija. Naročnik je še določil, da bodo kandidati, ki jim bo na podlagi prijave za sodelovanje priznana sposobnost, v drugi fazi postopka povabljeni k oddaji ponudbe.

V obravnavanem postopku oddaje javnega naročila je naročnik prejel 15 prijav, po pregledu prijav pa je sposobnost priznal 10 kandidatom, medtem ko 5 kandidatom, med drugim vlagatelju, sposobnosti ni priznal. Vlagatelj je zoper odločitev naročnika, da mu ne prizna sposobnosti, vložil zahtevek za revizijo, v katerem naročniku očita kršitve pri pregledu njegove prijave.

V zvezi z navedbami vlagatelja v vlogi z dne 11. 6. 2020, ki se nanašajo na javno podane izjave naročnika v medijih, gre pojasniti, da naročnikove izjave v medijih ne predstavljajo naročnikovega ravnanja v postopku oddaje javnega naročila. Predmet presoje v postopku pravnega varstva je lahko le naročnikovo ravnanje v postopku oddaje javnega naročila (prvi

odstavek 5. člena ZPVPJN). S sklicevanjem na naročnikove izjave v medijih pa vlagatelj tudi ne more utemeljiti in izkazati navedb, da naročnik preferira slovenske ponudnike na račun tujih izvajalcev (torej vlagatelja), da naročnik neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki in da postopka ne izvaja pregledno, pač pa arbitrarno uporablja oz. razlaga kriterije, ki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila niso predvideni. Ne le, da zatrjevano dejstvo, da je naročnik v medijih podal določene izjave, ne pomeni primerne in zadostne podlage in dokazov za zaključek, da je naročnik kršil načelo transparentnosti javnega naročanja, načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, pa izjave naročnika v medijih tudi ne morejo biti uporabljive kot verodostojen in prepričljiv dokaz o naročnikovih kršitvah v postopku, saj so takšne izjave podane za drugačne namene.

Med strankama je sporno, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko vlagatelju ni priznal sposobnosti in ga posledično ne bo povabil k sodelovanju v drugi fazi postopka oz. k oddaji ponudbe. Iz odločitve o priznanju sposobnosti izhaja, da naročnik vlagatelju ni priznal sposobnosti, ker vlagatelj v prijavi ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točkah 3.2.3.2.1, 3.2.3.2.2 in 3.2.3.2.5 Navodil ponudnikom, teh zahtev pa vlagatelj tudi ni izkazal na podlagi naročnikovega poziva na popravek prijave. Vlagatelj na drugi strani zatrjuje, da je že s prijavo izkazal izpolnjevanje izpostavljenih zahtev, v kolikor pa je naročnik ocenil nasprotno, bi ga moral pozvati na pojasnitev prijave. Vlagatelj nadalje zatrjuje, da je popravek prijave izvedel skladno z naročnikovim pozivom, naročnik pa bi moral naknadno predloženo dokumentacijo upoštevati pri presoji vlagateljeve prijave.

V obravnavanem primeru je naročnik, kar med strankama tudi ni sporno, v Navodilih ponudnikom (ki so del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) določil pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost. Naročnik je v točki 3.2.3.2 (skladno s točko c) osmega odstavka 77. člena ZJN-3 v povezavi s točko f) osmega odstavka 77. člena ZJN-3) zahteval, da kandidati izkažejo usposobljenost z delovno skupino, pri čemer je tudi določil sestavo te delovne skupine. Naročnik je, pod zap. št. 1, zahteval, da kandidati v delovno skupino vključijo vodjo gradnje, ki je:

*»v zadnjih dvajsetih letih pred objavo predmetnega javnega naročila vodil novogradnjo ali rekonstrukcijo [...] in sicer kot kader, ki je izvedel dela, ki v smislu določb GZ pomenijo funkcijo vodje del ali vodjo gradnje oz. v smislu ZGO-1 pomenijo funkcijo odgovornega vodje del ali odgovornega vodje gradbišča (naziv po ZGO-1)«.*

Naročnik je nadalje, pod zap. št. 2, zahteval, da kandidati v delovno skupino vključijo dve vodji del – za izkop in osnovno podgradnjo predora, pri čemer je vsak izmed njiju:

*»v zadnjih dvajsetih letih pred objavo predmetnega javnega naročila vodil novogradnjo [...] in sicer kot kader, ki je izvedel dela, ki v smislu določb GZ pomenijo funkcijo vodje del ali vodjo gradnje oz. v smislu ZGO-1 pomenijo funkcijo odgovornega vodje del ali odgovornega vodje posameznih del ali odgovornega vodje gradbišča (naziv po ZGO-1)«.*

Iz izpostavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da je naročnik zahteval, da kandidati (med drugim) imenujejo vodjo gradnje, ki je v okviru referenčnega projekta (z zahtevanimi lastnostmi) nastopala v vlogi oz. funkciji *»vodja del«*, *»vodja gradnje«*, *»odgovorni vodja del«* ali *»odgovorni vodja gradbišča«*, ter vodjo del za izkop in osnovno podgradnjo, ki je v okviru referenčnega projekta (z zahtevanimi lastnostmi) nastopala v vlogi oz. funkciji *»vodja del«*, *»vodja gradnje«*, *»odgovorni vodja del«*, *»odgovorni vodja posameznih del«* ali *»odgovorni vodja gradbišča«*. Že na tem mestu gre

pritrđiti navedbam vlagatelja, da so izpostavljeni pojmi opredeljeni v (slovenski) zakonodaji, in sicer določbe ZGO-1 oz. GZ opredeljujejo naloge, ki jih opravlja oseba, ki nastopa v teh vlogah oz. funkcijah.

Kot dokazilo o izpolnjevanju zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.1 in točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom, je naročnik zahteval predložitev izpolnjenega vnaprej pripravljenega obrazca 3 »Izjava ponudnika o nominiranih kadrih in izpolnjevanju referenčnih zahtev«, v katerega so kandidati (med drugim) vpisali podatke o imenovanem kadru, naslov referenčnega projekta ter vlogo kadra pri referenčnem projektu. Naročnik je nadalje zahteval s strani referenčnih naročnikov potrjena referenčna potrdila; v ta namen je pripravil obrazec 3A »Potrdilo o referenčnem delu za vodjo gradnje« ter obrazec 3B »Potrdilo o referenčnem delu za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora«, v katerih so kandidati predstavili tudi vlogo kadra v okviru referenčnega projekta (vodja del, vodja gradnje, odgovorni vodja del, odgovorni vodja posameznih del ali odgovorni vodja gradbišča). S potrditvijo referenčnega potrdila so tako referenčni naročniki potrdili tudi vlogo kadra v okviru izvedbe referenčnega projekta. Čeprav je naročnik vnaprej pripravil obrazca 3A in 3B, torej osnutek referenčnega potrdila, je naročnik na Portalu javnih naročil (glej vprašanje in odgovor, objavljena dne 9. 12. 2019 ob 08:20 uri) izrecno dopustil, da lahko kandidati predložijo referenčna potrdila na lastnem obrazcu, pri čemer je naročnik zahteval, da v kolikor iz referenčnih potrdil posamezni podatki niso razvidni, mora kandidat poleg referenčnih potrdil predložiti dokazila, ki poleg potrjenega referenčnega dokazila izkazujejo izpolnjevanje zahtev.

Pregled prijave vlagatelja pokaže, kar med strankama tudi ni sporno, da je vlagatelj kot vodjo gradnje imenoval osebo H. K. in da je imenoval dve osebi kot vodji del za izkop in osnovno podgradnjo predora, pri čemer je ena izmed imenovanih oseb oseba H. D. Iz podpisanega obrazca 3, ki se nahaja v prijavi vlagatelja, izhaja, da je oseba H. K. v okviru referenčnega projekta nastopala v vlogi vodje gradnje, oseba H. D. pa v vlogi vodje del. Vlagatelj je v prijavo nadalje predložil obrazca 3A in 3B, iz katerih izhaja, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali v vlogi vodje gradnje. Ugotoviti gre, da ta obrazca nista potrjena s strani referenčnih naročnikov, pač pa je v njima navedeno »glej priloženo potrditev«. Vlagatelj je v prijavo predložil dva dokumenta »Osebne reference«, ki po vsebini predstavljata s strani referenčnih naročnikov potrjena referenčna potrdila in iz katerih izhaja, da sta referenčna naročnika potrdila, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali v vlogi »namestnik gradbenega vodje«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik na podlagi izpostavljenega dela vlagateljeve prijave utemeljeno štel, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali kot »namestnik gradbenega vodje«. Pritrđiti gre sicer vlagatelju, da iz obrazca 3 in obrazca 3A izhaja, da je oseba H. K. v okviru referenčnega projekta nastopala kot vodja gradnje, in da iz obrazca 3 izhaja, da je H. D. v okviru referenčnega projekta nastopala kot vodja del (medtem ko iz obrazca 3B izhaja, da je nastopala kot vodja gradnje), vendar pa naročnik utemeljeno opozarja, da izpostavljeni obrazci predstavljajo zgolj lastno izjavo kandidata. Narave obrazca 3 tudi ne spreminja dejstvo, da so kandidati s podpisom tega obrazca pod kazensko in materialno odgovornostjo podali izjavo, da so v tem obrazcu navedeni podatki resnični in da bodo v primeru preverjanja s strani naročnika to dokazali z ustreznimi listinami. Izjava kandidata, dana pod kazensko in materialno odgovornostjo, ne daje podlage, da naročnik spregleda oz. ne upošteva s strani referenčnega naročnika potrjenega referenčnega potrdila, predložitev katerega je naročnik izrecno zahteval. Prav tako izpolnjena obrazca 3A in 3B, upošteva, da ju referenčna naročnika nista potrdila, predstavljata (zgolj) lastno izjavo vlagatelja. Iz potrjenega referenčnega potrdila (tj. dokument

»Osebnе referenčnе«, ki se nahaja v prijavi vlagatelja in ki se nanaša na osebo H. K., je razvidno, da referenčni naročnik ni potrdil, da je oseba H. K., v okviru referenčnega projekta nastopala v vlogi »vodje gradnje«, pač pa je potrdil, da je ta oseba nastopala v vlogi »namestnik gradbenega vodje«. Prav tako je iz potrjenega referenčnega potrdila (tj. dokument »Osebnе referenčnе«, ki se nahaja v prijavi vlagatelja in ki se nanaša na osebo H. D., razvidno, da referenčni naročnik ni potrdil, da je oseba H. D., v okviru referenčnega projekta nastopala v vlogi »vodje del« ali »vodje gradnje«, pač pa je potrdil, da je ta oseba nastopala v vlogi »namestnik gradbenega vodje«.

Ob upoštevanju, da je referenčni naročnik tisti, ki pozna vse vidike izvedbe referenčnega projekta, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko je sledil navedbam referenčnih naročnikov v potrjenih referenčnih potrdilih, in ne navedbam vlagatelja v obrazcih 3, 3A in 3B. Sprejeti stališče, da bi bil naročnik v postopku oddaje javnega naročila dolžan slediti navedbam kandidata in ne podatkom, ki izhajajo iz potrjenega referenčnega potrdila, bi povsem razvrednotilo pomen s strani referenčnih naročnikov potrjenih referenčnih potrdil. V obravnavanem primeru je zato naročnik na podlagi vlagateljeve prijave upravičeno štel, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali v vlogi »namestnik gradbenega vodje«, kot to izhaja iz potrjenih referenčnih potrdil, in ne v vlogi »vodja gradnje« oz. »vodja del«, kot to izhaja iz obrazcev 3, 3A in 3B.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko ni že zgolj na podlagi navedb, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali kot »namestnik gradbenega vodje«, zaključil, da sta ti osebi v okviru referenčnih projektov nastopala v eni izmed zahtevanih vlog. Pritrditi gre sicer navedbam vlagatelja, da za presojo izpolnjevanja kadrovske zahteve ni odločilen naziv oz. poimenovanje funkcije, v kateri je nastopal nominirani kader v okviru referenčnega projekta, ki je bil izveden v drugi državi in ne v Republiki Sloveniji, temveč je odločilno, ali je nominirani kader v okviru referenčnih projektov nastopal v vlogi, ki po vsebini izpolnjuje zahteve iz točke 3.2.3.2.1 oz. točke 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom. Ključno tako je, ali je nominirani kader v okviru referenčnega projekta opravljal naloge, ki jih opravlja oseba, ki nastopa v eni izmed vlog, zahtevanih v točki 3.2.3.2.1 oz. točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom.

Vendar pa gre poudariti, da je na naročniku priprava dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določitev zahtev, kandidati oz. ponudniki pa so tisti, ki morajo (v skladu z zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) že v prijavi oz. ponudbi predložiti dokazila, iz katerih bo razvidno izpolnjevanje zahtev. To v obravnavanem primeru pomeni, da je (bilo) dokazno breme, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov opravljali naloge, ki jih opravlja oseba, ki nastopa v eni izmed zahtevanih vlog, na vlagatelju. Na vlagatelju je tako bila dolžnost predložitve takšnih dokazil, da bo naročnik že na podlagi prijave lahko sklepal, ali so dela, ki sta jih izvedli osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov istovrstna nalogam, ki jih opravlja vodja del, vodja gradnje, odgovorni vodja del, odgovorni vodja posameznih del oz. odgovorni vodja gradbišča. Poleg tega v obravnavanem primeru tudi ne gre spregledati, da je naročnik na Portalu javnih naročil izrecno pojasnil, da mora kandidat, če iz referenčnega potrdila, predloženim na lastnem obrazcu, posamezni podatki niso razvidni, predložiti dokazila, ki dokazujejo izpolnjevanje zahtev. V obravnavanem primeru na podlagi referenčnih potrdil (ki je je vlagatelj predložil na lastnem obrazcu) ni mogoče zaključiti, da sta nominirana kadra nastopala v eni izmed zahtevanih vlog, zato je bil vlagatelj tudi ob upoštevanju naročnikovega odgovora na Portalu javnih naročil dolžan že v prijavi izkazati, da sta nominirana kadra v vlogi »namestnik gradbenega vodje« opravljala zahtevane naloge. Vlagatelj opustitve te skrbnosti ne more

prevaliti na naročnika z zahtevo, da naročnik, v kolikor iz prijave ni razvidno izpolnjevanje zahtev, ugotavlja, katera dela in naloge sta opravljala nominirana kadra v okviru referenčnih projektov oz. ali sta opravljala takšne naloge, ki bi lahko zadostila zahtevi. Zato četudi izraz »*namestnik gradbenega vodje*«, uporabljen v potrjenih referenčnih potrdilih, predstavlja zgolj funkcijo, ki sta jo imela nominirana kadra v okviru referenčnih projektov, je bilo na vlagatelju, da v prijavi predstavi dejstva, na podlagi katerih bi bil mogoč zaključek, da sta nominirana kadra v tej funkciji opravljala naloge, ki jih opravlja oseba, ki nastopa v eni izmed zahtevanih vlog.

Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju, da vlagatelj v prijavi ni dokazoval in pojasnjeval pomena izraza »*namestnik*«, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko je ta izraz razlagal v okviru jezikovne razlage in štel, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov le nadomeščali gradbeno vodjo oz. vodjo del v času njegove odsotnosti in da posledično vloga »*namestnika*« ni enakovredna zahtevani funkciji, ker namestnik gradbene vodje nima enakovrednega položaja kot vodja gradnje oz. vodja del, saj ga le nadomešča v njegovi odsotnosti. Čeprav gre pritrđiti vlagatelju, da je izraz »*namestnik*« skladno s Slovarjem slovenskega knjižnega jezika mogoče razumeti tudi na način, da gre pri »*namestniku*« za osebo, ki ima stalno določene funkcije oziroma naloge oz. stalno (in ne le občasno) nadomešča drugo osebo, pa ne gre spregledati, da vlagatelj v prijavi ni predstavil dejstev, ki bi naročniku omogočala zaključek, da sta nominirana kadra v okviru referenčnih projektov imela stalno določene naloge. Po presoji Državne revizijske komisije pa niti ni ključno, ali sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov stalno ali občasno nadomeščali gradbeno vodjo oz. vodjo del. Pritrditi gre namreč presoji naročnika, da je, glede na izraz »*namestnik*«, v okviru referenčnih projektov naloge gradbene vodje oz. vodje del primarno opravljala neka druga oseba (in ne oseba H. K. oz. oseba H. D.), osebi H. K. in H. D. pa sta zahtevane naloge opravljali v »*omejenem obsegu*« oz. v času odsotnosti gradbene vodje oz. vodje del.

Navedenega ne morejo spremeniti vlagateljeve navedbe, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni izrecno zahteval, da je nominirani kader stalno opravljal zahtevano funkcijo v okviru referenčnega projekta, saj takšna zahteva naročnika izhaja že iz namena referenc. Referenca je po svoji naravi dokazilo, da je nominirani kader sposoben izvesti dela, za katera je nominiran, v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj dokazuje, da je nominirani kader podobna dela v preteklosti že uspešno izvedel. V kolikor je nominirani kader zahtevana dela opravljal zgolj občasno oz. je zahtevana dela primarno izvajala druga oseba, to naročniku ne daje podlage za sklepanje, da ima nominirani kader znanje in izkušnje, ki so potrebne za izvedbo prevzetih nalog. Že iz samega namena referenčne zahteve, torej da kandidat izkaže, da je kader že sodeloval v določeni funkciji pri izvedbi primerljivega projekta, je jasno, da se zahteva stalnost in ne občasnost izvajanja zahtevanih nalog, saj tudi imenovani kader pri izvedbi predmetnega javnega naročila ne bo sodeloval zgolj občasno, pač pa stalno. Pri izvedbi predmetnega javnega naročila imenovana kadra tako ne bosta namestnik vodje gradnje oz. namestnik vodje del za izkop in osnovno podgradnjo predor, pač pa bosta vodji teh del.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da je oseba H. K. v okviru referenčnega projekta opravljala naloge vodje gradnje in da je oseba H. D. opravljala naloge vodje del oz. naloge odgovornega vodje posameznih del ter s tem povezanimi dokazili (tj. Zapisnik o začetku gradnje in končni račun), ki jih vlagatelj prilaga zahtevku za revizijo, gre ponoviti, da je bil vlagatelj dolžan že v prijavo predložiti takšna dokazila, ki bi naročniku omogočala podlago za sklepanje o izpolnjevanju spornih zahtev. Ni pa mogoče naročniku očitati kršitev, ker presoje vlagateljeve



prijave ni opravil na podlagi informacij, ki jih je vlagatelj predstavil naknadno, šele v postopku pravnega varstva. Državna revizijska komisija zato ni presojala, ali iz zahtevku za revizijo priloženega zapisnika o začetku gradnje in končnega računa izhaja, da sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov nastopali v zahtevanih vlogah, kot to zatrjuje vlagatelj, saj je vlagatelj to dokumentacijo predložil šele v postopku pravnega varstva, in ne pred sprejemom izpodbijane naročnikove odločitve, zato je naročnik že po naravi stvari ni mogel upoštevati pri presoji izpolnjevanja sporne zahteve. Iz istega razloga se v obravnavanem primeru izkažejo za pravno nerelevantne navedbe vlagatelja, da pri gradnji tunelov sodeluje več vodij gradnje, ki so različno poimenovane, med drugim z vodjo gradnje in njegovim namestnikom. S takšno razlago naročnik v trenutku sprejema odločitve o priznanju sposobnosti ni razpolagal, zato naročniku tudi ni mogoče očitati kršitev, ker vlog oseb H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov (in posledično skladnosti prijave vlagatelja z zahtevami, določeni v točki 3.2.3.2.1 in točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom) ni presojal ob upoštevanju razlage, ki jo vlagatelj poda šele v zahtevku za revizijo.

V zvezi z revizijskimi očitki, da bi moral naročnik vlagatelja pozvati na pojasnitev prijave v spornem delu (kar bi vlagatelju omogočilo, da bi že pred sprejemom odločitve o priznanju sposobnosti pojasnil vlogo nominiranega kadra v okviru referenčnega projekta), gre ugotoviti, da je naročnik, po ugotovitvi izpostavljene pomanjkljivosti v vlagateljevi prijavi, na vlagatelja naslovil dopis *»Poziv na pojasnilo in dopolnitev prijave ter predložitve dokazil«* z dne 4. 2. 2020, v katerem je (med drugim) navedeno:

*»Iz referenčnega potrdila za kader vodjo gradnje izhaja, da je kader na referenčnem poslu sodeloval v vlogi namestnika gradbenega vodje, s čimer ni izkazal izpolnjevanja pogoja zahtevanega za vodjo gradnje iz točke 3.2.3.2.1., zato predložite:*

*Referenčno potrdilo za drug referenčni projekt tega istega kadra, iz katerega je v celoti razvidno izpolnjevanje referenčnega pogoja.*

*Iz referenčnega potrdila za kader vodja del – za izkop in osnovno podgradnjo predora (H. D.) izhaja, da je kader na referenčnem poslu sodeloval v vlogi namestnika gradbenega vodje, s čimer ni izkazal izpolnjevanja pogoja zahtevanega za vodjo del za izkop in osnovno podgradnjo predora iz točke 3.2.3.2.2., zato predložite:*

*Referenčno potrdilo za drug referenčni projekt tega istega kadra, iz katerega je v celoti razvidno izpolnjevanje referenčnega pogoja«.*

Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik vlagatelja ni izrecno pozval na pojasnilo glede vloge osebe H. K. in osebe H. D. v okviru referenčnih projektov. Vendar pa gre ugotoviti, da je naročnik na vlagatelja naslovil dopis, iz katerega jasno in nedvoumno izhaja, da je naročnik pri presoji vlagateljeve prijave ugotovil pomanjkljivost, pri čemer je ugotovljena pomanjkljivost v pozivu jasno konkretizirana. V pozivu je naročnik namreč navedel, da je kader vodja gradnje *»na referenčnem poslu sodeloval v vlogi namestnika gradbenega vodje, s čimer ni izkazal izpolnjevanja pogoja«* in da je kader H. D. *»na referenčnem poslu sodeloval v vlogi namestnika gradbenega vodje, s čimer ni izkazal izpolnjevanja pogoja«*, kar je vlagatelju omogočalo seznanitev, da po naročnikovi presoji zahteve niso izpolnjene, ker sta osebi H. K. in H. D. v okviru referenčnih projektov sodelovali v vlogi *»namestnika gradbenega vodje«*. V kolikor se vlagatelj s takšnim naročnikovim zaključkom ni strinjal, je imel možnost, da naročniku v okviru popravka prijave, na katero je bil pozvan, pojasni navedbo *»namestnik gradbenega vodje«*. Zato bi lahko vlagatelj, ne glede na to, da na to ni bil izrecno pozvan, v okviru popravka prijave pojasnil in dokazal, da osebi H. K. in H. D. izpolnjujeta zahteve že s sklicevanjem na že predstavljena referenčna projekta. Naročnik namreč ni upravičen odkloniti imenovanega kadra, ne da bi zato obstajali razlogi, ki temeljijo

na določbah dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in tako, v kolikor že prvotno predložena dokazila izkazujejo izpolnjevanje zahtev, ni upravičen zahtevati predložitve dodatnih dokazil, saj bi takšno naročnikovo ravnanje predstavljalo spreminjanje ali dopolnjevanje dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za prejem prijav, česar pa naročnik ne sme storiti (smis. drugi odstavek 67. člena ZJN-3).

Ugotoviti gre, kar med strankama tudi ni sporno, da vlagatelj na podlagi naročnikovega poziva ni pojasnjeval in dokazoval, da imenovana kadra H. K. in H. D. izpolnjujeta naročnikove zahteve, pač pa je predložil del obrazca 3, iz katerega izhaja, da je oseba J. V. nominirana za vodjo del za izkop in osnovno podgradnjo predor, in novo referenčno potrdilo, iz katerega je razvidno, da je oseba J. V. v okviru drugega referenčnega projekta nastopala v vlogi vodje gradnje.

Čeprav vlagatelj v dopisu z dne 20. 2. 2020, ki ga je priložil naknadno predloženi dokumentaciji, ni izrecno pojasnil pomena naknadne predložitve dela obrazca 3 in novega referenčnega potrdila, gre ugotoviti, da se ta dokumentacija ne nanaša na zahtevo glede vodje gradnje, pač pa se nanaša (le) na zahtevo glede vodje del za izkop in osnovno podgradnjo predora, saj je vlagatelj predložil del obrazca 3, ki se nanaša na ta zahtevani kader. Ob upoštevanju vsebine naknadno posredovanih dokumentov, gre pritrditi naročniku, da je vlagatelj z naknadno dokumentacijo po poteku roka za oddajo prijav zamenjal (v prvotni prijavi) nominirano osebo H. D. z (naknadno) nominirano osebo J. V.

Pritrditi gre tako naročniku, da vlagatelj v okviru popravka prijave, na katerega ga je naročnik pozval, v zvezi z imenovano osebo H. K. ni predložil nikakršnih pojasnil ali dodatnih dokazil, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da je ta oseba v okviru (že priglašene ali drugega) referenčnega projekta nastopala v eni izmed zahtevanih vlog. Vlagatelj namreč v zvezi z izpolnjevanjem zahteve, določene v točki 3.2.3.2.1 Navodil ponudnikom, v okviru popravka prijave ni predložil nikakršne dodatne dokumentacije (kot že navedeno, predložena dokumentacija se nanaša na izpolnjevanje zahteve, določene v točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom). Ob upoštevanju, da prijava vlagatelja, predložena do poteka roka za predložitvev prijav, ne daje podlage za zaključek, da je v prijavi imenovana oseba za vodjo gradnje, tj. oseba H. K., v okviru referenčnega projekta nastopala v eni izmed zahtevanih vlog, in ob upoštevanju, da vlagatelj te napake v okviru popravka ni odpravil, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko je zaključil, da vlagatelj ni izkazal (niti v okviru popravka prijave) izpolnjevanja zahtev za v prijavi nominirano osebo H. K. in da vlagatelj posledično ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.1 Navodil ponudnikom.

Čeprav že navedeno narekuje zavrnitev zahtevka za revizijo, pa Državna revizijska komisija še dodaja, da naročniku tudi ni mogoče očitati kršitev pri zaključku, da vlagatelj ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom.

Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da je s predložitvijo referenčnega potrdila za osebo J. V. ravnal skladno z naročnikovim pozivom. Naročnik vlagatelja namreč ni pozval na zamenjavo v prijavi nominiranega kadra, kot to želi prikazati vlagatelj, pač pa ga je pozval k zamenjavi reference za že v prijavi nominirani kader H. D. Četudi naročnik v pozivu uporablja izraz kader, in ne izraz oseba, katerega bi po mnenju vlagatelja naročnik moral uporabljati, to ne pomeni, da iz naročnikovega poziva izhaja zahteva po zamenjavi v prijavi imenovanega kadra oz. osebe H. D. za drugo osebo. Iz naročnikovega poziva je razvidno, da naročnik izraz »kader« uporabljata v smislu točno določene osebe, in sicer osebe H. D., saj je navedel, da je »kader« na referenčnem projektu

sodeloval v vlogi namestnika gradbenega vodje. Izraza »kader« naročnik tako ni uporabljal v smislu zahtevanega profila kadra oz. v smislu neopredeljene vodje del – za izkop in osnovno podgradnjo predora, kot to zatrjuje vlagatelj, pač pa v smislu točno določene osebe, in sicer osebe H. D. Zato tudi iz naročnikove zahteve, da vlagatelj predloži referenčno potrdilo za drug referenčni projekt »tega istega kadra«, povsem jasno izhaja, da naročnik zahteva zamenjavo reference za osebo oz. za kader H. D. Posledično Državna revizijska komisija ne more slediti navedbam vlagatelja, da ga je naročnik pozval na zamenjavo prvotno imenovanega kadra.

Kot že navedeno, vlagatelj na podlagi naročnikovega poziva ni niti pojasnil vloge osebe H. D. v okviru že priglašene referenčnega projekta niti se ni skliceval na drug referenčni projekt, v okviru katerega je sodelovala oseba H. D. oz. za osebo H. D. ni predložil referenčnega potrdila za drug referenčni projekt, pač pa je zamenjal v prijavi prvotno nominiran kader H. D. z naknadno nominirano osebo J. V. in predložil referenčno potrdilo za osebo J. V. Pritrditi gre navedbam naročnika, da menjava prvotno imenovanega kadra po poteku roka za oddajo ponudb oz. prijav ni dopustna. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil izrecnih pravil v zvezi s popravki prijav, pač pa je določil, da bodo v fazi pregleda prijav dopolnitve, popravki, spremembe in pojasnila prijav za sodelovanje potekale skladno z veljavno zakonodajo (glej točko 2.2.11 Navodil ponudnikom). ZJN-3 v šestem odstavku 89. člena ZJN-3 izrecno ne prepoveduje menjave kadra, zato je potrebno dopustnost spremembe prijave v delu, ki se nanaša na imenovani kader, presoјati ob upoštevanju petega odstavka 89. člena ZJN-3, ki ga je potrebno smiselno uporabiti tudi v primeru prijav.

Peti odstavek 89. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravke, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če ponudnik ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti.

Državna revizijska komisija je že v odločitvi, št. 018-42/2018, pojasnila, da sprememba zasedbe delovne skupine presega okvirje dopustnih posegov v ponudbo, kot jih opredeljuje določba petega odstavka 89. člena ZJN-3. Takšna sprememba se namreč nanaša na elemente ponudbe oz. prijav, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb oz. prijav, ni mogoče objektivno preveriti. Kandidat je z imenovanjem kadra predstavil svojo poslovno odločitev oz. voljo, katere osebe oz. strokovnjaki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, kot tudi, s katerimi izmed tistih strokovnjakov, ki jih lahko uporabi (v smislu človeških virov), bo izvedel javno naročilo. Takšna poslovna odločitev pa (v kolikor ni navzven razpoznavna) ne predstavlja nekega objektivnega dejstva ali podatka, katerega obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudb oz. prijav, bi bilo mogoče naknadno preveriti. Ni mogoče namreč naknadno objektivno preveriti, da je poslovna odločitev, ki jo kandidat predstavi šele po poteku roka za oddajo prijav, obstajala že v trenutku poteka roka za oddajo prijav. Tudi v obravnavanem primeru ni mogoče na objektivni in transparentni način preveriti, da je vlagatelj že pred potekom roka za oddajo prijav predvidel takšno kadrovsko

zasedbo delovne skupine, kot izhaja iz popravka prijave z dne 20. 2. 2020. Odločitev kandidata, kateri strokovnjaki bodo sodelovali pri izvedbi javnega naročila, mora biti sprejeta pred potekom roka za oddajo prijav. Če bi imel kandidat možnost, da šele po poteku roka za oddajo prijav oblikuje delovno skupino, ki bo sodelovala pri izvedbi javnega naročila, bi mu lahko to zagotovilo prednost, ki bi bila v nasprotju z zahtevo po enakem obravnavanju.

V zvezi s sklicevanjem vlagatelja na načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, in da naročnik z neupoštevanjem naknadno predloženih dokazil (za osebo J. V.) ne zasleduje načela zagotavljanja konkurence med ponudniki (saj se z izpodbijano odločitvijo omejuje nabor sodelujočih ponudnikov in učinkovita konkurenca), gre še pojasniti, da omenjeni načeli ne omogočata, da naročnik prizna sposobnost kandidatu, ki ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Pri izvedbi postopka oddaje javnega naročila mora naročnik (med drugim) zagotoviti spoštovanje vseh temeljnih načel javnega naročanja in ne le načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti in načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, ki ju naročnik upošteva predvsem v fazi priprave dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. V fazi pregleda prijav mora naročnik ravnati skladno z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Razlaga, za katero se zavzema vlagatelj, bi pomenila kršitev določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, petega odstavka 89. člena ZJN-3, načela transparentnosti in načela enakopravne obravnave ponudnikov.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da je s predložitvijo referenčnega potrdila za osebo J. V. zgolj predložil dokazila za dodatnega sodelavca in da je s tem kvečjemu dodatno izkazal usposobljenost za izvedbo predmeta javnega naročila, gre pojasniti, da vlagatelj, četudi bi šteli, da vlagatelj ni zamenjal v prijavi nominirane osebe za drugo osebo in da dodatna oseba ni relevantna za presojo izpolnjevanja zahtev, ni izkazal (niti v okviru popravka prijave) izpolnjevanja zahtev za v prijavi nominirano osebo H. D., posledično pa ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevku za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri tem, ko je na podlagi vlagateljeve prijave oz. na podlagi dokumenta »*Osebne reference*«, ki se nanaša na osebo H. K., zaključil, da vlagatelj za imenovani kader H. K. niti v okviru prijave niti v okviru popravka prijave ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.1 Navodil ponudnikom. Prav tako vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri tem, ko je na podlagi vlagateljeve prijave (oz. na podlagi dokumenta »*Osebne reference*«, ki se nanaša na osebo H. D.) in na podlagi dokumentacije, predložene na podlagi naročnikovega poziva, zaključil, da vlagatelj za imenovani kader H. D. ni izkazal izpolnjevanja zahtev, določenih v točki 3.2.3.2.2 Navodil ponudnikom. Poleg tega je vlagatelj, v nasprotju s pozivom naročnika in v nasprotju s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, zamenjal prvotno nominirani kader. Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju, da je naročnik določil, da bo priznal sposobnost tistim kandidatom, ki bodo v celoti izpolnjevali vse pogoje za priznanje sposobnosti, naročniku ni mogoče očitati kršitev, ko vlagatelju ni priznal sposobnosti in posledično vlagatelja ne bo povabil k oddaji ponudbe v drugi fazi.

Ker je že na podlagi navedenega potrebno ugotoviti neutemeljenost vlagateljeve zahteve za razveljavitev izpodbijane odločitve o (ne)priznanju sposobnosti, Državna revizijska komisija v nadaljevanju preostalih revizijskih navedb, ki jih vlagatelj podaja v utemeljitev slednjega, ni obravnavala. Vsebinska presoja utemeljenosti v odločitvi o (ne)priznanju sposobnosti navedenega razlog za zavrnitev vlagateljeve prijave, ki se nanaša na nominirani kader BIM

Manager (oz. na zahteve, določene v točki 3.2.3.2.5 Navodil ponudnikom), namreč, ob upoštevanju, da za nepriznanje sposobnosti vlagatelju zadostuje že en razlog, ne bi mogla več vplivati na vsebinsko drugačno odločitev Državne revizijske komisije v tem postopku.

Ker vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri zavrnitvi njegove prijave, je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov.

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

V Ljubljani, 16. 7. 2020

Predsednik senata:  
Samo Červek, univ. dipl. prav.,  
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

- 2TDK, Družba za razvoj projekta, d.o.o., Železna cesta 18, 1000 Ljubljana,
- Odvetniška pisarna Wolf Theiss, Podružnica v Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, 1000 Ljubljana,
- kandidatom s priznano sposobnostjo,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, 1000 Ljubljana.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.