



Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Številka: 018-84/2020-52

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 1: Divača – Črni Kal*«, na podlagi zahtevka za revizijo družbe Gorenjska gradbena družba, d.d., Jezerska cesta 20, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika 2TDK, d.o.o., Železna cesta 18, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 2. 9. 2020

o d l o č i l a :

1. Zahtevek za revizijo je utemeljen v delu, ki se nanaša na naročnikovo odločitev o priznanju sposobnosti kandidatu China State Construction Engineering Corporation Limited, Kitajska, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o priznanju sposobnosti*«, št. JN-10/2019, z dne 8. 5. 2020.

V preostalem delu se zahtevek za revizijo zavrne kot neutemeljen.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 194,29 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Zahteva kandidata China Railway Group Limited, Kitajska, za povrnitev stroškov 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:

- kandidatu China State Construction Engineering Corporation Limited, Kitajska (v nadaljevanju: kandidat CSCEC),

- skupini kandidatov Kolektor CPG, d.o.o., Slovenija, Yapi Merkezi İnşaat ve Sanayi, A.Ş., Turčija, in □zaltin İnşaat Ticaret Ve Sanayi, A.Ş., Turčija (v nadaljevanju: kandidat Kolektor/Yapi Merkezi/□zaltin),
- kandidatu Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija (v nadaljevanju: kandidat Cengiz),
- kandidatu China Communications Construction Company Limited, Kitajska (v nadaljevanju: kandidat CCCC Ltd.),
- skupini kandidatov IC İçtaş İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, in Euro-Asfalt, d.o.o., Bosna in Hercegovina (v nadaljevanju: kandidat İçtaş/Euro-Asfalt),
- skupini kandidatov, v kateri poleg prvega vlagatelja sodelujeta še »Metrostav, a.s., Praga« (pravilno: Metrostav, a.s., Praga) in CGP, d.d., Slovenija,
- skupini kandidatov YDA İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija, in Unitek İnşaat Sanayi ve Ticaret, A.Ş., Turčija (v nadaljevanju: kandidat YDA/Unitek),
- kandidatu China Railway Group Limited, Kitajska (v nadaljevanju: kandidat CREC),
- skupini kandidatov 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 (v nadaljevanju: kandidat Strabag/Ed Züblin/Gülermak), in
- skupini kandidatov China Gezhouba Group Company Limited, Kitajska, in Ginex International, d.o.o., Slovenija (v nadaljevanju: kandidat Gezhouba/Ginex).

Naročnik ni priznal sposobnosti za sodelovanje v drugi fazi oddaje javnega naročila petim kandidatom (oz. skupinam kandidatov), in sicer:

- skupini kandidatov China Civil Engineering Construction Corporation, Kitajska, in China Railway 20th Bureau Group Co. Ltd, Kitajska,
- skupini kandidatov Power Construction Corporation of China, Kitajska, in Sinohydro Bureau 7 Co., Ltd, Kitajska,
- skupini kandidatov Impresa Pizzarotti & C.S.P.A., Italija, Acciona Construcción S.A., Španija, in Marko 5 Gradnje, d.o.o., Slovenija,
- skupini kandidatov Swietelsky Tunnelbau GmbH & Co KG, Avstrija, in Swietelsky AG, Avstrija, in
- skupini kandidatov Marti GmbH, Avstrija, Marti Tunnel AG, Švica, in Tucon, a.s., Slovaška.

Vlagatelj je z vlogo z dne 20. 5. 2020 vložil zahtevek za revizijo zoper naročnikovo odločitev o priznanju sposobnosti, v katerem zatrjuje:

- da pandemija bolezni COVID-19 narekuje pripravo nove dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in posledično izvedbo novega postopka javnega naročanja,
- da so nekateri kandidati s priznano sposobnostjo uvrščeni na »črno listo« Svetovne banke, zato bi naročnik moral prijave teh kandidatov zavrniti,
- da je skladno s 25. členom Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (Uradni list EU, št. L 94/2014; v nadaljevanju: Direktiva 2014/24), in Sporočilom komisije – Smernice o udeležbi ponudnikov in blaga tretje države na trgu javnih naročil EU (UL C 271, z dne 13. 8. 2019; v nadaljevanju Smernice) dostop do trga javnih naročil zagotovljen gospodarskim subjektom iz držav članic EU, drugim gospodarskim subjektom pa le, če prihajajo iz držav podpisnic Sporazuma GPA ali drugega mednarodnega sporazuma,
- da nekateri kandidati ne izpolnjujejo delovnopравnih in socialnih zahtev, ki izhajajo iz zavezujočih predpisov EU in točke 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega

naročila, zato bi moral naročnik njihove prijave zavrnuti; poleg tega naročnik ni v zadostni meri preverjal dejanskega stanja, ki se nanaša na zahteve iz točke 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer vlagatelj izpostavlja prijavo kandidata Gezhouba/Ginex

- da mu je naročnik nezakonito onemogočil vpogled, zato predlaga, da Državna revizijska komisija »vpogleda v celotno dokumentacijo in se do izpostavljenih kršitev opredeli«,
- da kandidat Gezhouba/Ginex ni pravočasno posredoval odgovora na naročnikov poziv,
- da kandidat Içtaş/Euro-Asfalt ne izpolnjuje zahtev glede reference za vodjo gradnje,
- da je kandidat CSCEC prepozno predložil zahtevana potrdila, poleg tega pa potrdila niso skladna z naročnikovo zahtevo, saj so bila izdana po preteku skrajnega roka.

Na podlagi navedenega vlagatelj primarno predlaga razveljavitev celotnega postopka javnega naročila, podredno pa predlaga razveljavitev naročnikove odločitve o priznanju sposobnosti v delu, ki se nanaša kandidata CSCEC, kandidata Içtaş/Euro-Asfalt in kandidata Gezhouba/Ginex. V vsakem primeru vlagatelj zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva.

Do revizijskih navedb so se opredelili kandidat Cengiz (z vlogo z dne 28. 5. 2020), kandidat Gezhouba/Ginex (z vlogo z dne 28. 5. 2020), kandidat CREC (z vlogo z dne 28. 5. 2020) in kandidat CCCC Ltd. (z vlogo z dne 29. 5. 2020).

Naročnik je z odločitvijo z dne 9. 6. 2020 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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 12. 6. 2020, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah.

Po pregledu dokumentacije ter proučitvi utemeljenosti navedb vlagatelja, kandidatov 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 (41. člen ZJN-3), 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. Navedeno je predvidel tudi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer je v točki 2.2.12 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da bo priznal sposobnost vsem kandidatom, ki bodo predložili pravočasno prijavo za sodelovanje in bodo v celoti izpolnjevali vse pogoje za priznanje sposobnosti, zahtevane v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in zanje ne bodo obstajali razlogi za izključitev ter pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija. Naročnik je nadalje predvidel, 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 sposobnosti ni

priznal. Zoper to odločitev je vlagatelj, kateremu je naročnik priznal sposobnost, vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev celotnega postopka, podredno pa razveljavitev odločitev o priznanju sposobnosti nekaterim kandidatom.

Že na tem mestu gre zavrnuti navedbe kandidata CCCC Ltd. in kandidata CREC, da vlagatelju, kateremu je naročnik priznal sposobnost, ni mogoče priznati aktivne legitimacije za izpodbijanje naročnikove odločitve o priznanju sposobnosti v delu, ki se nanaša na priznanje sposobnosti drugih kandidatov. Vlagatelj je izkazal interes za dodelitev javnega naročila, ki je prvi element za priznanje aktivne legitimacije iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, s tem ko je sodeloval v postopku oddaje javnega naročila in predložil prijavo.

V zvezi z nastalo škodo oz. možnostjo nastanka škode, ki je drugi element za priznanje aktivne legitimacije iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, gre pojasniti, da se ta v vsakem postopku ugotavlja ob upoštevanju danih okoliščin posameznega primera (na primer vrste postopka, faze postopka, konkretnih trditvev, ki so predmet zahtevka za revizijo, itd.). ZPVPJN za izkaz aktivne legitimacije ne zahteva konkretiziranja škode, ampak zahteva le izkaz določene stopnje verjetnosti njenega nastanka. Da pa bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika in zatrjevanim prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnila nastati) zaradi naročnikovih kršitev.

Naročnikova odločitev o dopustitvi udeležbe konkurenčnim kandidatom s priznano sposobnostjo (še) nima škodljivega učinka na vlagateljev pravni položaj, saj odločitev o priznanju sposobnosti (s katero je sposobnost priznana tudi vlagatelju) ne predstavlja odločitve o tem, kateremu gospodarskemu subjektu je oddano javno naročilo oz. odločitve, da vlagatelj javnega naročila ni (oz. ne bo) pridobil, ker ga je (oz. bo) naročnik oddal enemu izmed njegovih konkurentov. Vendar pa gre poudariti, da je naročnik izpodbijano odločitev sprejel v dvofaznem postopku. Sklep o priznanju sposobnosti morajo gospodarski subjekti izpodbijati v določenem roku (gl. četrti odstavek 25. člena ZPVPJN), po izteku tega roka pa so prekludirani z navajanjem kršitev iz te faze postopka oddaje javnega naročila. To pomeni, da v naslednji fazi postopka oz. po sprejeti odločitvi o oddaji naročila gospodarski subjekti ravnanj naročnika iz te faze (in torej ravnanj naročnika pri pregledu skladnosti prejetih prijav z zahtevami naročnika) ne bodo mogli več izpodbijati. Ob upoštevanju navedenega je tudi potrebno ugotavljati nastanek škode oz. možnost nastanka škode, ki bi nastala (oz. lahko nastala) vlagatelju zaradi v zahtevku za revizijo zatrjevanih (domnevnih) kršitev naročnika pri presoji prijav preostalih kandidatov. Če bi naročnik po izvedeni drugi fazi, tj. po predložitvi ponudb, predmetno javno naročilo oddal subjektu, ki ni predložil prijave, skladne z zahtevami naročnika (s čimer bi naročnik kršil 89. člen ZJN-3 in točko 2.2.12 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), bi vlagatelju lahko nastala škoda, ki bi se kazala v nepridobitvi predmetnega naročila. Vlagatelju z odvzemom aktivne legitimacije za vsebinsko presojo (domnevnih) kršitev pri pregledu prijav ostalih kandidatov s priznano sposobnostjo ne bi bilo zagotovljeno učinkovito pravno varstvo, saj vlagatelju (če bi bilo naročilo po izvedeni drugi fazi bilo oddano kateremu izmed konkurenčnih kandidatov s priznano sposobnostjo) v tem postopku oddaje javnega naročila ne bi bilo omogočeno izpodbijanje naročnikovih (domnevnih) kršitev, zaradi katerih mu je oz. bi mu lahko nastala škoda (nepridobitev naročila). Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da vlagatelju ni mogoče že na načelni ravni odreči aktivne legitimacije, saj sta izkazana tako interes za pridobitev javnega naročila kot tudi določena stopnja verjetnosti nastanka škode.

Navedenega ne more spremeniti sklicevanje kandidata CCCC Ltd. na odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-119/2019, ter primerjava s konkurenčnim postopkom s pogajanji na podlagi b) točke prvega odstavka 44. člena ZJN-3. Navedena zadeva z obravnavano zadevo ni primerljiva, saj se le-ta nanaša na drugačno dejansko in pravno vprašanje. V navedeni zadevi je šlo namreč za vprašanje obstoja aktivne legitimacije za presojo (domnevne) naročnikove kršitve 44. člena ZJN-3 (oz. ali je (takratnemu) vlagatelju, ki je bil povabljen k sodelovanju v postopku javnega naročanja, mogoče priznati aktivno legitimacijo za presojo očitkov, da ne obstojijo pogoji za opustitev obvestila o javnem naročilu) in ne za vprašanje, ali ima gospodarski subjekt aktivno legitimacijo za izpodbijanje naročnikove odločitve o priznanju sposobnosti konkurenčnim kandidatom. Dejansko stanje in pravno vprašanje v predmetni zadevi je bolj primerljivo z dejanskim stanjem in pravnim vprašanjem, do katerega se je Državna revizijska komisija opredelila v odločitvi, št. 018-182/2019, v kateri je takratnemu vlagatelju priznala aktivno legitimacijo za presojo naročnikovih ravnanj pri povabilu konkurenčnih ponudnikov h končni ponudbi.

Čeprav torej vlagatelju ni mogoče že na načelni ravni odreči aktivne legitimacije za izpodbijanje naročnikove odločitve o priznanju sposobnosti konkurenčnim kandidatom, pa gre že na tem mestu poudariti, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo varuje svoj pravni položaj v postopku javnega naročanja, zato morajo zatrjevane kršitve naročnika vplivati na pravni položaj vlagatelja v predmetnem postopku javnega naročanja.

Glede pandemije COVID-19

Vlagatelj zatrjuje, da je potrebna priprava nove dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v kateri bodo upoštevane zahteve, vezane na pandemijo COVID-19, in posledično izvedba novega postopka oddaje javnega naročila. Zaradi umanjkanja preverjanja izpolnjevanja zahtev, vezanih na pandemijo COVID-19, je naročnik priznal sposobnost kandidatom, ki zahtev, vezanih na pandemijo COVID-19, ne izpolnjujejo oz. ne morejo izpolnjevati. V obravnavanem primeru gre za kršitev 5. in 7. člena ZJN-3, saj lahko vlagatelj za razliko od ostalih kandidatov izpolni vse pogoje izvedbe del v trenutnih okoliščinah. Zaradi naročnikove neaktivnosti je sposobnost priznana kandidatom, ki zaradi pandemije COVID-19 del ne bodo mogli izvesti pravočasno, kvalitetno ter skladno s pogoji in zahtevami za zagotovitev javnega zdravja.

Iz izpostavljenih revizijskih navedb izhaja, da vlagatelj naročniku očita kršitve pri oblikovanju dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Pritrditi gre navedbam kandidatov Cengiz, Gezhouba/Ginex, in CREC, da bi moral vlagatelj zahtevka za revizijo zoper vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila vložiti v rokih, kot izhajajo iz prvega in drugega odstavka 25. člena ZPVPJN. V zahtevku za revizijo, vložnem po poteku roka za predložitev ponudb (oz. prijav), vlagatelj ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom roka za oddajo ponudb (oz. prijav), razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom (tretji odstavek 25. člena ZPVPJN).

Tudi če bi bilo v obravnavanem primeru potrebno izpostavljene revizijske navedbe šteti za pravočasne, ker vlagatelj zatrjevanih kršitev objektivno ni mogel ugotoviti pred potekom roka za predložitev prijav (čeprav vlagatelj navedenega v zahtevku niti ne zatrjuje), ker je bil rok za predložitev prijav določen na dan 17. 1. 2020, medtem ko je do pojava bolezni COVID-19 v RS prišlo po poteku roka za predložitev prijav (kar je splošno znano dejstvo), vlagatelj z njimi ne more uspeti. V tem primeru vlagatelju namreč za vsebinsko presojo izpostavljenih

navedb ne bi bilo mogoče priznati aktivne legitimacije. Kot že navedeno, vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj pravni položaj, ne more pa uveljavljati objektivnih naročnikovih kršitev, ki neposredno ne posegajo v njegov položaj v konkretnem postopku oddaje javnega naročila.

Vlagatelj pa z izpostavljenimi navedbami ne varuje svojega pravnega položaja v postopku oddaje javnega naročila, saj niti ne pojasni, kako bi lahko umanjkanje zahtev, vezanih na pandemijo COVID-19 (ki jih vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi ne konkretizira, saj zgolj citira seznam predpisov, ki jih je Republika Slovenija sprejela v posledici bolezni COVID-19, pri čemer nekateri med njimi ne veljajo več), vplivalo na njegov pravni položaj v smislu, da bi mu bila zaradi njih onemogočena ali bistveno otežena pridobitev zadevnega javnega naročila. Vlagatelj se namreč v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo zavzema za določitev dodatnih zahtev, ki bi jih sam lahko izpolnil, medtem ko jih njegovi konkurenti, po navedbah vlagatelja, ne bi mogli izpolniti. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. odločitve, št. 018-13/2016, 018-250/2017, 018-60/2019), da škoda, ki bi lahko vlagatelju nastala zato, ker naročnik v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ne vključi določenega pogoja oz. zahteve in se zaradi tega poveča krog potencialnih ponudnikov, praviloma ne more biti relevantna z vidika ugotavljanja obstoja aktivne legitimacije. Ne glede na navedeno pa gre še dodati, da ravnanje naročnika, če v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ne določi zahtev, kvečjemu širi konkurenco, ne pa omejuje (oz. oži), zato umanjkanje (sicer nekonkretiziranih) zahtev, vezanih na pandemijo COVID-19, v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ne more predstavljati kršitev načela zagotavljanja konkurence, kot to zatrjuje vlagatelj. Umanjkanje teh zahtev tudi ne more predstavljati kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov, saj umanjkanje spornih zahtev velja za vse gospodarske subjekte na enak način in v enakem obsegu, saj nobenemu izmed njih ni treba dokazati drugačne ali več vsebine kot drugim gospodarskim subjektom, kar pomeni, da tudi vlagatelju ni treba dokazati česa drugega ali več kot njegovim konkurentom.

Vlagatelj tudi z navedbami, da je potrebno v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vključiti zahteve, vezane na pandemijo COVID-19, ker bi »*prihod izvajalcev iz tretjega sveta oz. izvajalcev izven EU*« predstavljali izjemno tveganje za javno zdravje in zdravje državljanov RS, ne varuje svojega pravnega položaja v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, pač pa izraža skrb za javno zdravje oz. varuje javni interes, za kar glede na 6. člen ZPVPJN ni aktivno legitimiran. Prav tako vlagatelj z navedbami, da obstaja tveganje, da tako »*turška kot kitajska podjetja*« ne bodo mogla (nemoteno) pripeljati kadrov, materiala, strojev, itd., posledično pa predmetnega javnega naročila ne bodo mogla izvesti pravočasno, kvalitetno ter skladno s pogoji in zahtevami za zagotovitev javnega zdravja, ne varuje svojega pravnega položaja v postopku oddaje javnega naročila, pač pa izraža skrb glede izvedbe javnega naročila. V posledici umanjkanja zahtev, vezanih na pandemijo COVID-19, v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila bi bil lahko kvečjemu oškodovan naročnik, ker izvajalci iz tujine, če bi jim bilo oddano javno naročilo, ne bi mogli izvesti predmeta javnega naročila pravočasno, kar pa ne vpliva na vlagateljev pravni položaj v tem postopku oz. mu ne onemogoča (oz. otežuje) pridobitve predmetnega javnega naročila.

Pri tem pa gre še dodati, da četudi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteve, vezane na pandemijo COVID-19, niso (izrecno) vključene (kar je glede na datum objave javnega naročil in glede na rok za predložitev prijav tudi logično), to ne pomeni, da bo lahko izbrani ponudnik predmetno javno naročilo izvedel, ne da bi pri izvedbi upošteval določila relevantne zakonodaje. Ne le, da je izvajalec že brez zahteve naročnika pri izvedbi naročila

dolžan ravnati skladno z zakonodajo, pa naročnik utemeljeno opozarja, da so se v obravnavanem primeru kandidati s podpisom obrazca Izjava ponudnika o spoštovanju veljavne zakonodaje v Republiki Sloveniji zavezali, da bodo med izvedbo del dosledno spoštovali zakonodajo v Republiki Sloveniji, kar pomeni tudi (takrat veljavne) predpise, vezane na COVID-19.

Glede na navedeno gre ugotoviti, da vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev.

Glede »črne liste« Svetovne banke

Vlagatelj navaja, da naročnik za izvedbo predmetnega javnega naročila pričakuje pridobitev finančnih sredstev v obliki nepovratnih sredstev EU, posojil mednarodnih finančnih institucij (MFI) ter Evropske investicijske banke (EIB). Zaradi sporazumov med EIB in Svetovno banko mora naročnik upoštevati tudi pravila, ki jih določa Svetovna banka. Politika EIB se nanaša tudi na preprečevanje izbire neetičnih ponudnikov, ki so s strani nacionalnih ali nadnacionalnih avtoritet spoznani za koruptivne oz. tvegane. Če bi naročnik izbral takšnega ponudnika, ga lahko zadenejo številne sankcije, tudi izključitev iz bodočih projektov ter predvsem vračilo sredstev. Po oceni vlagatelja so bili kandidat CSCEC, kandidat Cengiz, kandidat CCCC Ltd., partner Içtaş, kandidat YDA/Unitek, kandidat CREC in partner Gezhouba na dan oddaje prijave uvrščeni na t.i. *»črno listo«* Svetovne banke oz. na seznam ponudnikov, s katerimi se ne sme sodelovati, zato jim naročnik ne bi smel priznati sposobnosti oz. bi jih moral izločiti.

Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila potrjuje naročnikove navedbe, da v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ni vključil zahteve, da gospodarski subjekt ne sme biti uvrščen na *»črno listo«* Svetovne banke. Da bi naročnik v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vključil takšen izključitveni razlog (oz. zahtevo), vlagatelj niti ne zatrjuje. Naročnik mora v fazi pregleda skladnosti prejetih prijav oz. ponudb strogo ravnati po pravilih, ki jih je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil sam, kar v konkretnem primeru pomeni, da morebitna uvrstitev posameznega kandidata na *»črno listo«* Svetovne banke sama po sebi še ne more pripeljati do nepriznanja sposobnosti temu kandidatu. Že ob upoštevanju navedenega je Državna revizijska komisija kot nepotrebna zavrnila vlagateljev dokazni predlog, da Državna revizijska komisija z vpogledom v seznam Svetovne banke preveri, ali so bili nekateri subjekti vpisani na ta seznam na dan oddaje prijave, na dan sprejema izpodbijane odločitve in na dan vpogleda, kot nerelevantnega.

Pri tem gre še dodati, da čeprav v obravnavanem primeru zgolj uvrstitev na *»črno listo«* Svetovne banke ne predstavlja izključitvenega razloga, določenega v obstoječi dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, pa bi bil naročnik, v primeru, če bi bil gospodarski subjekt uvrščen na ta seznam iz razlogov, ki bi jih bilo mogoče subsumirati pod katerega izmed izključitvenih razlogov, določenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ali pod razlog nedovoljenega dogovarjanja ali korupcije (glej točko 2.2.12 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), dolžan takšen gospodarski subjekt izključiti iz postopka. Vendar pa gre ugotoviti, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel dejstev, ki bi omogočala takšno presojo, saj je zahtevk za revizijo v izpostavljenem delu povsem pavšalen. Vlagatelj zgolj *»ocenjuje«*, da so bili nekateri subjektu na dan oddaje prijave uvrščeni na sporni seznam, pri tem pa ne navede nobenega konkretnega podatka (npr. datum uvrstitve, obdobje, za katerega je posamezen gospodarski subjekt uvrščen na seznam, razlog uvrstitve).

V zvezi z navedbami vlagatelja, da lahko naročnika v primeru izbire subjekta, uvrščenega na »črno listo« Svetovne banke, zadenejo številne sankcije (vračilo sredstev), pa gre ponoviti, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo varuje svoj pravni položaj v postopku javnega naročanja. V obravnavanem primeru je iz vlagateljevih navedb razvidno, da bi bil v primeru oddaje javnega naročila gospodarskemu subjektu, uvrščenemu na sporni seznam, lahko kvečjemu oškodovan naročnik (in javna sredstva), saj naročnik zaradi sklenitve pogodbe s subjektom, uvrščenim na sporni listo, ne bi mogel pridobiti sredstev za izvedbo javnega naročila oz. bi le-ta moral naknadno vrniti. Riziko tega, da naročnik ne bo mogel pridobiti finančnih sredstev oz. da bi moral že pridobljena sredstva vrniti, nosi naročnik sam.

Pri tem pa gre v izogib kakršnim koli dvomom še dodati, da je naročnik preverjal tudi »črno listo« Svetovne banke, saj se v odstopljeni dokumentaciji nahaja korespondenca med njim in Svetovno banko, pri čemer iz odgovora banke izhaja, da relevantni subjekti na dan poizvedovanja niso bili vpisani na ta seznam.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da revizijske navedbe, povezane s »črno listo« Svetovne banke, niso utemeljene.

Glede (zagotovljenega) dostopa do trga javnih naročil

Vlagatelj zatrjuje, da imajo zagotovljen dostop do trga javnih naročil EU gospodarski subjekti iz držav članic EU, drugi gospodarski subjekti pa le v primeru, če izhajajo iz držav podpisnic Sporazuma GPA ali drugega mednarodnega sporazuma. V ta namen vlagatelj citira 25. člen Direktive 2014/24 in del Smernic.

V zvezi z izpostavljenimi navedbami gre najprej izpostaviti že večkrat zapisano stališče Državne revizijske komisije (npr. odločitve, št. 018-061/2016, 018-9/2017, 018-110/2018), v skladu s katerim 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 dejstev ter predlaganju dokazov. Ker so v ZPVPJN taksativno našteje zgolj obvezne sestavine zahtevka za revizijo, je potrebno zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter v zvezi z dokazovanjem le-teh poiskati v Zakonu o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi 13. člena ZPVPJN uporabljajo v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. ZPP tako v 7. členu ureja razpravno načelo, ki od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Dolžnost navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opirajo svoje zahtevke ali s katerimi izpodbijajo navedbe ter dokaze nasprotnika, je strankam naložena tudi v 212. členu ZPP. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni 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 nezakolitost, ter predlagati dokaze, ki bodo ta dejstva dokazala.

Pritrditi gre naročniku, da iz zahtevka za revizijo v izpostavljenem delu ni razvidno, kaj vlagatelj konkretno očita naročniku oz. katere kršitve naj bi naročnik storil v postopku oddaje javnega naročila. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo sploh ne navaja okoliščin, ki bi se nanašale na naročnikovo ravnanje v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, ampak

zgolj citira Direktivo 2014/24 in del Smernic. Takšno citiranje pa ne predstavlja argumentiranih in konkretiziranih trditev o naročnikovih (domnevnih) kršitvah.

Če pa bi bilo potrebno izpostavljene revizijske navedbe razumeti na način, da vlagatelj zatrjuje, da naročnik gospodarskim subjektom oz. kandidatom, ki ne prihajajo iz držav članic EU ali iz držav podpisnic Sporazuma Svetovne trgovinske organizacije o vladnih naročilih (v nadaljevanju: Sporazum GPA) ali drugega mednarodnega sporazuma, ne bi smel priznati sposobnosti, vlagatelj z njimi ne more uspeti.

Direktiva 2014/24 v 25. členu »Pogoji, povezani s Sporazumom GPA in drugimi mednarodnimi sporazumi« določa, da javni naročniki zagotovijo obravnavo gradenj, blaga, storitev in gospodarskih subjektov iz držav podpisnic navedenih sporazumov, ki ni manj ugodna od obravnave gradenj, blaga, storitev in gospodarskih subjektov Unije, kadar jih zajemajo priloge 1, 2, 4 in 5 ter splošne pripombe k Dodatku I (v zvezi z Evropsko unijo) k Sporazumu GPA ter drugi mednarodni sporazumi, ki zavezujejo Unijo. ZJN-3 v 11. členu določa, da mora biti pri oddaji javnega naročila, katerega predmet zajema Sporazum GPA ali drug obvezujoč sporazum Evropske unije ali Republike Slovenije, vsem gospodarskim subjektom iz tretjih držav zagotovljena enaka obravnavo, kot je zagotovljena gospodarskim subjektom iz držav članic Evropske unije.

Iz izpostavljenih določb izhaja, da je naročnik, če je predmet javnega naročila zajet v Sporazumu GPA (oz. drugem mednarodnem sporazumu), dolžan pri oddaji javnega naročila zagotoviti enakopravno obravnavo gospodarskih subjektov iz držav članic EU in gospodarskih subjektov iz držav podpisnic Sporazuma GPA (oz. drugega mednarodnega sporazuma). Iz citiranih določb pa ne izhaja obveznost naročnika, da gospodarske subjekte, ki prihajajo iz tretjih držav, ki nimajo sporazuma o odprtju trga javnih naročil EU, izključi iz postopka. Takšna obveznost naročnika tudi ne izhaja iz Smernic, ki se nanašajo na razlago in uporabo 25. člena Direktive 2014/24/EU oz. 43. člena Direktive 2014/25/EU. Izpostavljene določbe tako naročniku ne nalagajo obveznosti izključitve gospodarskih subjektov, ki prihajajo iz tretjih držav, ki nimajo sporazuma o odprtju trga javnih naročil EU, mu pa te določbe dajejo možnost, da te subjekte izključi. Ali bo naročnik takšno možnost izkoristil, je v avtonomni presoji naročnika, v katero Državna revizijska komisija ne more posegati, saj lahko Državna revizijska komisija naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi, ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila oz. ne more naložiti naročniku, na katerega izmed možnih dopustnih načinov naj ravna. Ker naročnik nima obveznosti izključitve določenih subjektov, posledično priznanje sposobnosti subjektom oz. kandidatom, ki prihajajo iz tretjih držav, ki nimajo sporazuma o odprtju trga javnih naročil EU, ne more predstavljati nezakonitega naročnikovega ravnanja.

V obravnavanem primeru pa tudi ne gre spregledati, da je naročnik na Portalu javnih naročil na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta »Ali lahko ponudnik, registriran na Kitajskem, odda prijavo za sodelovanje (izpolnjevanje pogojev ni ovira)?« odgovoril »DA« (glej vprašanje in odgovor, objavljena na Portalu javnih naročil dne 9. 12. 2019 ob 8:46 uri). Iz takšnega odgovora (v povezavi z vprašanjem), ki skladno z 67. členom ZJN-3 šteje kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, izhaja, da je naročnik dopustil sodelovanje v postopku (vsaj) gospodarskim subjektom, ki prihajajo iz Kitajske oz. iz države, ki ni podpisnica sporazuma GPA ali drugega mednarodnega sporazuma. V obravnavanem primeru bi zato izključitev gospodarskih subjektov iz Kitajske, zgolj iz razloga, ker prihajajo iz tretje države, ki nima sporazuma o odprtju trga javnih naročil EU, predstavljala kršitev drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ki določa, da naročnik po poteku roka za prejem ponudb (oz.

prijav) ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

V zvezi z vlagateljevim citiranjem Smernic, v delu, ki se nanaša na neobičajno nizke ponudbe, gre sicer pritrditi vlagatelju, da lahko ponudniki, ki ne izpolnjujejo okoljskih, delovnopравnih, in socialnopравnih obveznosti, zaradi svojega »nezakonitega« delovanja ponudijo nižjo ponudbeno ceno, kot ponudnik, ki izpolnjuje izpostavljene obveznosti. Vendar pa se bo vprašanje, ali je naročnik ravnal skladno s 86. členom ZJN-3 (ki ureja institut neobičajno nizke ponudbe), lahko pojavilo šele po predložitvi ponudb. V tej fazi postopka javnega naročanja so gospodarski subjekti predložili prijave, ponudbe pa bodo predložili šele v drugi fazi postopka. Zato je v tej fazi tudi preuranjeno sklepanje, da bodo nekateri kandidati s priznano sposobnostjo v drugi fazi postopka oddali neobičajno nizke ponudbe (iz razloga nespoštovanja okoljskih, delovnopравnih, in socialnopравnih obveznosti) in da naročnik takšnih ponudb ne bo zavrnil kot neobičajno nizkih. Pred predložitvijo ponudb in pred naročnikovo presojo teh ponudb, je mogoče zgolj ugibati o ravnanju (kandidatov in) naročnika. Takšna ugibanja predstavljajo zgolj hipotetične kršitve naročnika, do katerih bi lahko prišlo v prihodnosti, ki ne morejo biti predmet presoje, saj jih ni mogoče preizkusiti. Revizijski postopek, kot ga določa ZPVPJN, ni namenjen pravnemu varstvu zoper take hipotetične situacije, do katerih bi lahko prišlo nekoč v prihodnosti. ZPVPJN nudi pravno varstvo tistemu ponudniku, ki zaradi zatrjevanih kršitev ne more sodelovati v konkretnem postopku oddaje javnega naročila oziroma mu je sodelovanje oteženo.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja da vlagatelj v okviru izpostavljenega dela zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje zadevnega javnega naročila.

Glede slovenske zakonodaje oz. glede delovnopравnih in socialno pravnih zahtev

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik, poleg evropske zakonodaje, dolžan spoštovati tudi slovensko zakonodajo, pri čemer vlagatelj izpostavlja 3. in 7. člen ZJN-3. Vlagatelj citira 3. člen ZJN-3 in zatrjuje, da je dopustna zahteva, ki od gospodarskih subjektov zahteva izpolnjevanje mednarodnih socialnih in okoljskih konvencij, ki so določene v Prilogi X Direktive 2014/24/EU oz. Prilogi XIV Direktive 2014/25/EU. Vlagatelj citira tudi 87. člen ZJN-3. Po oceni vlagatelja kandidati s priznano sposobnostjo (razen njega, kandidata Kolektor/Yapi Merkezi/□zaltin in kandidata Strabag/Ed Züblin/Gülermak) ne izpolnjujejo delovnopравnih in socialnopравnih zahtev, ki izhajajo iz zavezujočih predpisov EU, ZJN-3 ter točke 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, zato jim naročnik ne bi smel priznati sposobnosti oz. bi jih moral izločiti.

Pritrditi gre vlagatelju, da je naročnik v postopku oddaje javnega naročila upravičen zahtevati, da gospodarski subjekti izpolnjujejo veljavne obveznosti na področju okoljskega, socialnega in delovnega prava, ki veljajo v pravu Evropske Unije, predpisih, ki veljajo v Republiki Sloveniji, kolektivnih pogodbah ali predpisih mednarodnega okoljskega, socialnega in delovnega prava (prim. drugi odstavek 3. člena ZJN-3 v povezavi z a) točko šestega odstavka 75. člena ZJN-3 in tretjim odstavkom 89. členom ZJN-3). Vendar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo zgolj citira nekatere določbe ZJN-3 in ter seznam konvencij, ki so navedene v Prilogi X Direktive 2014/24/EU oz. Prilogi XIV Direktive 2014/25/EU, medtem ko ne navede pravno relevantnih dejstev, na podlagi katerih bi bil mogoč pravni zaključek, da nekateri kandidati ne izpolnjujejo delovnopравnih in socialnopравnih obveznosti. Vlagatelj zgolj navaja, da po njegovi »oceni« kandidati s priznano sposobnostjo (vsi, razen njega, kandidata Kolektor/Yapi

Merkezi/□zaltin in kandidata Strabag/Ed Züblin/Gülermak) ne izpolnjujejo delovnopравnih in socialnopравnih zahtev, vendar pa vlagateljeva navajanja v tem delu ostajajo na ravni domnev in špekulacij, saj jih vlagatelj prav z ničemer ne konkretizira (in zanje ne predloži nobenih dokazov). Take vlagateljeve trditve pa so preveč pavšalne, da bi bile sposobne vsebinske obravnave, saj jih ni mogoče preizkusiti.

V zvezi z »mnenjem« vlagatelja, da naročnik ni v zadostni meri preverjal dejanskega stanja, v zvezi z (ne)obstojem izključitvenih razlogov, določenih v točki 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, gre ugotoviti, da vlagatelj takšno oceno utemeljuje na naročnikovem pozivu, naslovljenem na kandidata Gezhouba/Ginex. Vendar pa vlagatelj v ničemer ne pojasni, zakaj izpostavljeni naročnikov poziv ne bi bil ustrezen oz. zakaj bi bilo mogoče na podlagi tega poziva sploh sklepati, da naročnik ni v zadostni meri preveril (ne)obstoja izključitvenih razlogov, določenih v točki 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Če vlagatelj s temi navedbami meri na to, da naročnik kandidata Gezhouba/Ginex v pozivu ni pozval na predložitev vseh dokazil, vezanih na izključitvene razloge, zadošča že pojasnilo, da je naročnik upravičen pozivati zgolj na predložitev tistih dokazil, ki še niso bila predložena v prijavo.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da mu naročnik neutemeljeno ni omogočil vpogleda v odgovor kandidata Gezhouba/Ginex in v reference javnih naročil. Ker je naročnik pri izvedbi vpogleda dolžan varovati podatke, ki predstavljajo poslovno skrivnost, osebne podatke ali tajne podatke (35. člen ZJN-3), in ker vlagatelj ne zatrjuje, da bi mu naročnik moral omogočiti vpogled v te podatke (oz. ne zatrjuje, da odgovor kandidata Gezhouba/Ginex in reference javnih naročil ne predstavljajo poslovnih skrivnosti, osebnih podatkov ali tajnih podatkov), že zaradi umanjkanja vlagateljeve ustrezne trditvene podlage ni mogoče ugotoviti naročnikove kršitve 35. člena ZJN-3. Že ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija tudi ni »vpogledala v celotno dokumentacijo«, kot to predlaga vlagatelj.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo citira še 87. člen ZJN-3, vendar pa gre ponoviti, da citiranje posameznih določb ne predstavlja argumentiranih in konkretiziranih trditev o naročnikovih (domnevnih) kršitvah. Tudi iz tega dela zahtevka za revizijo sploh ni mogoče razbrati, kaj vlagatelj konkretno očita naročniku oz. katere kršitve naj bi naročnik storil v postopku oddaje javnega naročila. Poleg tega se določba 87. člena ZJN-3 nanaša na ravnanje naročnika v zvezi s ponudbo, ki zajema proizvode s poreklom iz tretjih držav. V obravnavanem primeru so gospodarski subjekti oddali šele prijave in ponudb še niso oddali, zato že iz tega razloga do naročnikove kršitve 87. člena ZJN-3 niti ni moglo priti. Hipotetične kršitve naročnika, do katerih bi lahko prišlo v prihodnosti, pa ne morejo biti predmet presoje v postopku pravnega varstva, saj jih ni mogoče preizkusiti.

Glede prijave kandidata CSCEC

Vlagatelj zatrjuje, da kandidat CSCEC, glede na naročnikov poziv, ni pravočasno predložil potrdil o nekaznovanosti, poleg tega predložena dokazila niso skladna z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj so bila izdana dne 25. 3. 2020.

Ugotoviti gre, da je naročnik z dopisom »Poziv na pojasnilo in dopolnitev prijave ter na predložitev dokazil« z dne 4. 2. 2020 pozval kandidata CSCEC na predložitev dokazil o nekaznovanosti za osebe, relevantne v smislu 75. člena ZJN-3, za podizvajalca CCCC Second Highway Consultants Co. Ltd. V dopisu je naročnik kandidatu CSCEC postavil rok za predložitev dokazil, in sicer do dne 21. 2. 2020 do 10:00 ure, in ga pri tem izrecno opozoril,

da bo v primeru, če dokazil ne bo predložil v postavljenem roku, »ponudbo« izločil iz nadaljnega postopka. Z dopisom z dne 17. 2. 2020 je naročnik (na podlagi prošnje kandidata CSCEC za podaljšanje roka z dne 7. 2. 2020) podaljšal rok za predložitev dokazil do dne 18. 3. 2020, nato pa z dopisom z dne 16. 3. 2020 (na podlagi prošnje kandidata CSCEC z dne 10. 3. 2020) ta rok podaljšal do dne 31. 3. 2020, ta rok pa je naročnik z dopisom z dne 27. 3. 2020 podaljšal še do dne 15. 4. 2020 do 10:00 ure.

Glede na navedeno je bil torej kandidat CSCEC dolžan predložiti potrdila o nekaznovanosti (in druga dokazila) do dne 15. 4. 2020 (do 10:00 ure). Iz odstopljene dokumentacije je razvidno, da je kandidat CSCEC zahtevana dokazila posredoval naročniku preko e-JN, in sicer dne 14. 4. 2020 (ob 19:28 uri), kar je razvidno iz potrdila o oddaji. Glede na navedeno gre ugotoviti, da je kandidat CSCEC zahtevana dokazila posredoval pred iztekom (podaljšanega) roka. Posledično Državna revizijska komisija ne more slediti navedbam vlagatelja, da kandidat CSCEC glede na naročnikov poziv ni pravočasno predložil dokazil o nekaznovanosti.

V nadaljevanju pa je potrebno še presoditi, ali so predložena dokazila o nekaznovanosti za osebe, relevantne v smislu 75. člena ZJN-3, za podizvajalca CCCC Second Highway Consultants Co. Ltd. skladna z zahtevami naročnika. Med strankama ni sporno, da so bila ta dokazila o nekaznovanosti izdana dne 25. 3. 2020. To je potrjeno tudi v vpogledom v sporna dokazila, prav tako pa tudi kandidat CSCEC v dopisu, ki ga je priložil dopolnitvi prijave, navaja, da so bila ta dokazila izdana dne 25. 3. 2020, in razloge za navedeno.

Ugotoviti gre, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila povzel izključitveni razlog, določen v prvem odstavku 75. člena ZJN-3, in sicer je v točki 3.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da lahko v predmetnem postopku oddaje javnega naročila sodelujejo le gospodarski subjekti, za katere (med drugim) ne obstaja naslednji razlog za izključitev:

»1. Gospodarskemu subjektu ali osebi, ki je članica upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa tega gospodarskega subjekta ali ki ima pooblastila za njegovo zastopanje ali odločanje ali nadzor v njem, je bila izrečena pravnomočna sodba, ki ima elemente kaznivih dejanj, ki so opredeljena v prvem odstavku 75. člena ZJN-3«.

V zvezi z navedenim izključitvenim razlogom je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila nadalje zapisal:

»Naročnik bo ponudnika izključil iz nadaljnega postopka izbire, če ugotovi, da za ponudnika ali sponudnike obstajajo navedeni razlogi za izključitev. V primeru, da bodo obstajali razlogi za izključitev podizvajalca, bo naročnik ponudnika pozval na zamenjavo podizvajalca. Naročnik si pridržuje pravico, da bo v fazi preverjanja prijave za sodelovanje za tuje gospodarske subjekte zahteval predložitev dokazil iz uradnih evidenc v matični državi o neobstoju razlogov za izključitev (točka 1, 2 in 4). Zaželeno pa je, da so ta dokazila predložena že v ponudbi.

[...]

Dokazilo: ESPD obrazec za vsak posamezen gospodarski subjekt.

Naročnik bo kot ustrezna štel dokazila o nekaznovanosti, ki so izdana v obdobju dveh mesecev pred dnevom roka za prejem prijave ali v obdobju dveh mesecev po dnevu roka za prejem prijave«.

Navedeni izključitveni razlog, v povezavi z zahtevanimi dokazili, je naročnik večkrat pojasnjeval tudi na Portalu javnih naročil. Naročnik je na vprašanje, če bo upošteval tako

dokazila, ki bodo izdana po datumu oddaje prijave, kot tudi dokazila, ki bodo izdana pred datumom prijave, a ne bodo npr. oddana že hkrati s prijavo (ampak šele po pozivu naročnika), odgovoril, »če v razpisni dokumentaciji ni zahtevana točna starost listin potem mora biti predloženo dokazilo, ki odraža aktualno stanje ne glede na samo starost (npr. listine, ki izkazujejo zahtevan promet, takrat ko so bile izdelane za posamezna obdobja). Kjer je zahtevana listina za določeno obdobje mora izkazovati zahteve za to obdobje, ne glede na starost izdaje [...] Naročnik bo upošteval tako listine z datumom pred kot tudi po roku za oddajo prijav, če bodo izkazovale zahtevano vsebino (ali obdobje). Glejte tudi omejitve glede starosti listin v razpisni dokumentaciji, predvsem glede nekaznovanosti in plačanih davkov in prispevkov (pri slednjem zakonodaja zahteva potrdilo na točno določen dan oddaje prijave, kot je navedeno v dokumentaciji)« (vprašanje št. 96 in odgovor, objavljena na Portalu javnih naročil dne 13. 12. 2019 ob 10:25 uri).

Na vprašanje, ali bo kot ustrezno štel izjavo o nekaznovanosti, ki bo vsebovala lasten podpis fizične osebe, na katero se izjava nanaša in potrdilo generalnega direktorja, da je navedena izjava resnična, skupaj z overjenim podpisom generalnega direktorja, je naročnik odgovoril, da mu zakonodaja ne daje diskrecijske pravice, da bi lahko določil, kaj sme zahtevati v zvezi s tem izključitvenim razlogom in »da je zanj ustrezno izkazovanje izpolnjevanja pogoja na zahtevano obdobje (in ne na določen presečni dan), ki je dolgo kar 4 mesece (glej zadnji odstavek točke 3.1 razpisne dokumentacije), v večini držav pa je v takšnem obdobju mogoče pridobiti dokazilo, v kolikor ga država izdaja; le če država ne izdaja takšnega potrdila, je mogoča nadomestna izjava takšne osebe, kot je to predvideno v določilih ZJN-3« (vprašanje št. 146 in odgovor, objavljena na Portalu javnih naročil dne 24. 12. 2019, ob 15:12 uri).

Ob upoštevanju, da je naročnik spremenil rok za predložitev prijav, je na Portalu javnih naročil v okviru odgovora št. 155 (objavljen na Portalu javnih naročil dne 26. 12. 2019, ob 11:55 uri) pojasnil, da »bo kot ustrezno štel starost dokazil pri vseh pogojih (kjer se starost dokazil skladno z RD nanaša na določeno obdobje) glede na prvoten datum oddaje prijav, v kolikor pa je bil predviden rok po roku za oddajo prijav (npr. 2 mesece od roka za oddajo ponudb), pa bo štel kot ustrezen rok od dejanskega roka za oddajo – povedano drugače: obdobje veljavnosti listin za izkazovanje pogoja se razširi tako, da se najstarejši rok šteje za rok od prvotnega roka oddaje, najmlajši rok pa od dejanskega roka oddaje, s čimer je ponudnikom omogočeno, da listin, ki so jih že pridobili, ni potrebno ponovno pridobivati«.

Iz izpostavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno in nedvoumno izhaja, da je naročnik predvidel, da gospodarski subjekti izključitveni razlog v zvezi z nekaznovanostjo, določen v prvem odstavku 75. člena ZJN-3 oz. v točki 3.1.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, dokazujejo z dokazilom, ki je izdano v točno določenem obdobju in sicer v obdobju dveh mesecev pred prvotno določenim rokom za oddajo prijave in dveh mesecev po poteku roka za oddajo prijave. Ob upoštevanju, da je bil prvotno določen rok za oddajo prijav določen na dan 20. 12. 2019 in da je naročnik naknadno ta rok spremenil tako, da je rok za predložitev prijav določil na dan 17. 1. 2020, gre ugotoviti, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da bo kot ustrezna dokazila o neobstoju izključitvenega razloga glede nekaznovanosti štel dokazila, ki bodo izdana v obdobju od dne 20. 10. 2019 do 17. 3. 2020. Na tem mestu gre poudariti, da je na takšno zahtevo naročnik kandidata CSCEC v dopisu »Poziv na pojasnilo in dopolnitev prijave ter na predložitev dokazil« z dne 4. 2. 2020 (s katerim je pozval kandidata CSCEC na predložitev dokazil o nekaznovanosti za osebe, relevantne v smislu 75. člena ZJN-3, za podizvajalca CCCC Second Highway Consultants Co. Ltd.) tudi izrecno opomnil, saj je v pozivu navedel

»Naročnik bo kot ustrezna štel dokazila o nekaznovanosti, ki so bila izdana v obdobju od 20. 10. 2019 – 17. 3. 2020«.

Naročnik je torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da bo kot ustrezna dokazila o nekaznovanosti sprejel dokazila, izdana v obdobju od dne 20. 10. 2019 do 17. 3. 2020. Pri tem Državna revizijska komisija poudarja, da se do zakonitosti takšne zahteve glede na stopnjo postopka oddaje javnega naročila ne opredeljuje, saj glede na stopnjo postopka, tj. po poteku roka za predložitev prijav, lahko Državna revizijska komisija le še preveri, ali prijave izpolnjuje naročnikove zahteve na način, kot je določen v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ob upoštevanju, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da so dokazila o nekaznovanosti izdana v obdobju od dne 20. 10. 2019 do dne 17. 3. 2020, in ob upoštevanju, da so bila dokazila o nekaznovanosti (ki jih je predložil kandidat CSCEC za osebe, relevantne v smislu prvega odstavka 75. člena ZJN-3, za podizvajalca CCCC Second Highway Consultants Co. Ltd.) izdana dne 25. 3. 2020, gre pritrčiti vlagatelju, da so bila ta dokazila izdana izven (v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila) zahtevanega časovnega obdobja. Tega naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo tudi ne zanika, saj navaja, da je (zaradi višje sile) kot ustrezna štel tudi dokazila, *»izdana po v razpisni dokumentaciji predvidenem obdobju«* oz. da je dopustil minimalna časovna odstopanja.

Ker sporna dokazila niso bila izdana v obdobju, ki ga je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila izrecno opredelil, takšnih dokazil (glede na naročnikove zahteve) ni mogoče šteti za ustrezna dokazila oz. dokazila, skladna z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Navedenega ne morejo spremeniti niti navedbe kandidata CSCEC v dopisu z dne 14. 4. 2020 niti navedbe naročnika. Kandidat je v dopisu z dne 14. 4. 2020 pojasnil, da v obdobju od 5. 2. 2020 do 17. 3. 2020 ni mogel pridobiti dokazil, ki jih izdajajo notarske pisarne, ker so bile notarske pisarne v Wuhanu (Kitajska) zaradi epidemije COVID-19 zaprte, in da je zahtevana dokazila o nekaznovanosti pridobil takoj, ko so postale notarske storitve v Wuhanu postale zopet dosegljive (tj. dne 25. 3. 2020).

V zvezi z dopisom kandidata CSCEC z dne 14. 4. 2020, predloženim v dopolnitvi prijave, gre pojasniti, da je naročnik s tem, ko je (večkrat) podaljšal rok za predložitev zahtevanih dokazil, podaljšal zgolj rok za predložitev dokazil, ki so skladna z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni pa naročnik podaljšal oz. spreminjal obdobja, v katerem so morala biti izdana dokazila. Zato ni mogoče pritrčiti navedbam kandidata CSCEC v izpostavljenem dopisu, da zanj *»datum izdaje dokumentacije, ki jo je naročnik predlagal predhodno, ... ne velja več«*. Takšna interpretacija bi pomenila, da je naročnik naknadno po poteku roka za predložitev prijav spreminjal dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, česar pa naročnik, skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3, ni upravičen storiti, poleg tega bi takšna interpretacija pomenila, da je naročnik določil različna pravila za različne subjekte, kar bi predstavljalo kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Četudi bi bilo mogoče slediti navedbam naročnika in kandidata v dopisu z dne 14. 4. 2020, da gre epidemijo COVID-19 šteti za objektivno nepredvidljivo okoliščino oz. za višjo silo in da posledično kandidat CSCEC zaradi objektivno nepredvidljivih okoliščin oz. zaradi višje sile ni mogel pridobiti dokazil o nekaznovanosti, ki bi bila izdana v zahtevanem časovnem obdobju, pa navedeno naročniku ne daje podlage za odstop od zahtev, določenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je pri pregledu prijav dolžan ravnati strogo v skladu z merili, ki jih je sam določil (glej v tem smislu na primer sodbo z dne

29. 4. 2004, Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236, točka 115; sodbo z dne 10. 10. 2013, Manova, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, točka 40 in sodbo z dne 6. 11. 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, ECLI:EU:C:2014:2345, točka 42), kar velja tudi za presojo izpolnjevanja konkretne zahteve. Omenjena obveznost naročnika je odraz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), ki zavezujeta naročnike v postopkih oddaje javnih naročil.

Naročnik tudi ne more uspeti z navedbami, da predložena dokazila po vsebini zajemajo zahtevano obdobje. Naročnik je namreč jasno in nedvoumno določil časovno obdobje, v katerem morajo biti izdana sporna dokazila, zato četudi bi iz predloženih dokazil izhajalo, da pri spornem subjektu ne obstoji izključitveni razlog, je ključno, da naročnik teh dokazil ne more šteti za ustrezna oz. na njihovi podlagi ne more presojati obstoja izključitvenega razloga. Poleg tega pa naročnik prihaja v nasprotje sam s seboj, saj na eni strani zatrjuje, da predložena dokazila po vsebini zajemajo zahtevano obdobje, na drugi strani pa zatrjuje, da zahteva glede časovnega obdobja ne določa, da mora biti nekaznovanost izkazana v določenem časovnem obdobju (pač pa se ta zahteva nanaša na čas izdaje dokazila).

V kolikor naročnik z navedbami, da ni mogel že v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predvideti, da bo prišlo do višje sile, zatrjuje, da ni mogel predvideti, da v zahtevanem časovnem obdobju ne bo mogoče pridobiti zahtevanih dokazil, gre poudariti, da naročnik določi zahteve, v skladu s katerimi morajo gospodarski subjekti predložiti prijave oz. ponudbe, zato mora nositi tudi odgovornost za njihovo skrbno pripravo. Poleg tega je naročnik tisti, ki vodi in izvaja postopek oddaje javnega naročila, zato ima možnost, da, če ocenjuje, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ni bila ustrezno oblikovana, to ustrezno oblikuje. Vendar pa lahko naročnik navedeno storil le v novem postopku oddaje javnega naročila, ne more pa v tem postopku oddaje javnega naročila, po poteku roka za predložitev prijav, posamezni zahtevi dajati drugačne vsebine od tiste, ki iz nje izhaja na jasn, natančen in nedvoumen način.

Glede na navedeno gre pritrditi vlagatelju, da je naročnik presojo (ne)obstoja izključitvenega razloga, določenega v točki 3.1.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, oprl na dokazila, ki niso skladna z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. S tem, ko naročnik prijave kandidata CSCEC ni pregledal v skladu z vnaprej določenimi zahtevami v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je naročnik kršil drugi odstavek 67. člena ZJN-3 in načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Ker kandidat CSCEC ni predložil z naročnikovimi zahtevami skladnih dokazil za osebe, relevantne v smislu 75. člena ZJN-3, za podizvajalca CCCC Second Highway Consultants Co. Ltd., naročnik ni imel podlage za zaključek, da pri tem podizvajalcu ne obstoji izključitveni razlog.

Pri tem pa gre še dodati, da ugotovljena pomanjkljivost v prijavi kandidata CSCEC ne narekuje že tudi, da naročnik temu kandidatu sposobnosti ne prizna. Naročnik je namreč dolžan, skladno z drugim odstavkom 81. člena ZJN-3, od kandidata zahtevati zamenjavo subjekta v zvezi s katerim obstajajo obvezni razlogi za izključitev, kar je naročnik tudi izrecno predvidel v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je navedel, da bo v primeru, da bodo obstajali razlogi za izključitev podizvajalca, »ponudnika« pozval na zamenjavo podizvajalca.

Glede prijave kandidata Içtaş/Euro-Asfalt

Vlagatelj zatrjuje, da (po njegovi oceni) kandidat Içtaş/Euro-Asfalt ne izpolnjuje referenčne zahteve za vodjo gradnje. V prijavi je za vodjo gradnje nominirana oseba E. Š., ki je bil OVD na Markovcu. Prvotna izvajalca sta opravila manj kot 45 mio EUR del, nato pa je zaradi njunega stečaja moral dela opraviti tretji izvajalec, referenčni naročnik pa je unovčil bančno garancijo za dobro izvedbo del.

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 (med drugim) zahteval, da kandidati v delovno skupino (med drugim) vključijo vodjo gradnje in vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora.

Na podlagi vpogleda v prijavo kandidata Içtaş/Euro-Asfalt gre ugotoviti, da je v tej prijavi za vodjo gradnje nominirana oseba A. H., in ne oseba E. Š., kot to zatrjuje vlagatelj. Oseba E. Š. je v tej prijavi nominirana za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora. Zato v obravnavanem primeru ne more biti relevantno, ali oseba E. Š. izpolnjuje referenčne zahteve za vodjo gradnje, pač bi lahko bilo kvečjemu relevantno, ali ta oseba izpolnjuje referenčne zahteve za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora.

Četudi bi bilo potrebno vlagateljeve navedbe razumeti na način, da zatrjuje, da kandidat Içtaş/Euro-Asfalt za nominirano osebo E. Š. ni izkazal izpolnjevanja referenčne zahteve za vodjo del – za izkop in osnovno podgradnjo predora, določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, vlagatelj z izpostavljenimi revizijskimi navedbami ne more uspeti.

Naročnik je v točki 3.2.3.2.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da je imenovani vodja del – za izkop in osnovno podgradnjo predora »v zadnjih dvajsetih letih pred objavo predmetnega javnega naročila vodil novogradnjo železniškega ali cestnega predora dolžine podzemnega izkopa najmanj 2000 m 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). Pri novogradnji je morala biti uporabljena nova avstrijska metoda gradnje predorov (NATM)«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz vlagateljevih navedb ni razvidno, katerega dela citirane referenčne zahteve oseba E. Š. naj ne bi izpolnjevala. V zvezi z navedbami vlagatelja, da sta prvotna izvajalca izvedla le del gradnje, dela pa je moral končati tretji izvajalec, gre pojasniti, da glede na naročnikovo citirano zahtevo ni ključno, ali je en gospodarski subjekt izvedel celotno gradnjo ali pa je pri gradnji sodelovalo več gospodarskih subjektov. Ključno namreč je, ali je E. Š. v okviru referenčnega projekta nastopal v eni izmed zahtevanih vlog, čemur pa vlagatelj ne oporeka, saj sam zatrjuje, da je E. Š. v okviru priglašene referenčnega projekta nastopal kot odgovorni vodja del. Pri tem gre poudariti, da naročnik v citirani referenčni zahtevi ni določil, da bi moral imenovani vodja del – za izkop in osnovno podgradnjo predora sodelovati pri projektu v vrednosti večji od 45 mio EUR (za razliko od referenčne zahteve za vodjo gradnje, v katerem je zahteval, da je imenovani vodja gradnje sodeloval pri projektu določene vrednosti). Iz vlagateljevih navedb tudi ne izhaja, da bi referenčni naročnik unovčil bančno garancijo za dobro izvedbo del iz razlogov, ki bi izvirali iz sfere osebe E. Š., ampak da je unovčil bančno garancijo za dobro izvedbo del iz razlogov, ki so izvirali iz sfere prvotnega izvajalca. Ker že vlagateljeva trditvena podlaga ne omogoča

zaključka o naročnikovi kršitvi pri pregledu prijave kandidata Içtaş/Euro-Asfalt v izpostavljenem delu, je Državna revizijska komisija vlagateljev dokazni predlog za preveritev dejanskega stanja pri referenčnem naročniku zavrnila kot nepotrebna, saj bi izvedba predlaganega dokaza služila ugotovitvi dejstvom, ki niso pravno relevantna za rešitev konkretnega spora.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal naročnikovih kršitev pri pregledu prijave kandidata Içtaş/Euro-Asfalt.

Glede prijave Gezhoubu/Ginex

Vlagatelj zatrjuje, da kandidat Gezhoubu/Ginex ni pravočasno odgovoril na naročnikov poziv na dopolnitev prijave.

Iz odstopljene spisovne dokumentacije izhaja, da je naročnik z dopisom »*Poziv na pojasnilo in dopolnitev prijave ter na predložitev dokazil*« z dne 10. 2. 2020 pozval kandidata Gezhoubu/Ginex na predložitev dokazil o neobstoju razlogov za izključitev in dokazil o ekonomski in finančni sposobnosti za partnerja Gezhoubu in partnerja Ginex. V dopisu je naročnik kandidatu Gezhoubu/Ginex postavil rok za predložitev dokazil, in sicer do dne 25. 2. 2020 do 10:00 ure, in ga pri tem izrecno opozoril, da bo v primeru, če dokazil ne bo predložil v postavljenem roku, »*ponudbo*« izločil iz nadaljnjega postopka.

Iz odstopljene dokumentacije je nadalje razvidno, da je kandidat Gezhoubu/Ginex zahtevana dokazila posredoval naročniku preko e-JN, in sicer dne 19. 2. 2020 ob 14:39 uri, kot je to razvidno iz potrdila o oddaji. Ob upoštevanju, da je naročnik določil rok za predložitev dokazil do dne 25. 2. 2020 in ob upoštevanju, da je kandidat Gezhoubu/Ginex zahtevana dokazila posredoval dne 19. 2. 2020, torej pred potekom roka za predložitev dokazil, se vlagateljeve navedbe, da kandidat Gezhoubu/Ginex ni pravočasno odgovoril na naročnikov poziv izkažejo za neutemeljene. Posledično gre ugotoviti, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal naročnikovih kršitev pri pregledu prijave kandidata Gezhoubu/Ginex.

Zaključno

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je na podlagi dokazil o nekaznovanosti, ki niso skladna z naročnikovimi zahtevami, določenimi v točki 3.1.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kandidatu CSCEC priznal sposobnost, ravnal v nasprotju s točko 2.2.12 v povezavi z točko 3.1.1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. S tem, ko naročnik prijave kandidata CSCEC ni pregledal v skladu z vnaprej določenimi zahtevami v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je naročnik kršil drugi odstavek 67. člena ZJN-3 in načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Vlagatelj v ostalem delu zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje predmetnega javnega naročila.

Ugotovljena naročnikova kršitev narekuje razveljavitev odločitve o priznanju sposobnosti kandidatu China State Construction Engineering Corporation Limited, Kitajska, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o priznanju sposobnosti*«, št. JN-10/2019, z dne 8. 5. 2020. Ker je Državna revizijska komisija v tem delu že razveljavila naročnikovo odločitev o priznanju sposobnosti na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Kolektor CPG, d.o.o., Industrijska cesta 2, Kromberg, Nova Gorica (sklep št. 018-84/2020-51, z dne 1. 9. 2020),

Državna revizijska komisija v predmetnem postopku pravnega varstva zgolj ugotavlja, da je zahtevek za revizijo utemeljen v delu, ki se nanaša na naročnikovo odločitev o priznanju kandidatu China State Construction Engineering Corporation Limited, Kitajska. V preostalem delu je Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

Državna revizijska komisija naročnika, na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN, napotuje, da če se bo odločil, da s postopkom oddaje javnega naročila nadaljuje, ponovno pregleda prijavo kandidata CSCEC in pri tem upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Pri tem naj naročnik upošteva, da je skladno z drugim odstavkom 81. člena ZJN-3 dolžan pozvati na zamenjavo podizvajalca, če pri podizvajalcu obstojijo razlogi za izključitev.

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

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zahteva povračilo vplačane takse, stroške dela za sestavo zahtevka za revizijo v višini 360 EUR, stroške dela za pregled listin in dokumentacije, materialne stroške in DDV. V vlogi z dne 12. 6. 2020 pa zahteva še vračilo stroškov dela za sestavo te vloge, stroškov dela za pregled listin in dokumentacije, materialne stroške in DDV.

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potreben najprej priznala strošek takse v višini 1.000,00 EUR

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (gl. npr. odločitve v zadevah, št. 018-056/2015, 018-069/2018, 018-054/2020) gre vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela priznati petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku. Ob upoštevanju dejstva, da bi bilo v konkretnem postopku pravnega varstva, v kolikor bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vlagatelju (upošteva se vrednost spornega predmeta, tarifno št. 40/1 Odvetniške tarife (Uradni list RS, št. 2/15 s sprem.), in vrednost točke v višini 0,60 EUR) treba priznati stroške za sestavo zahtevka za revizijo v znesku 1.800,00 EUR, je Državna revizijska komisija vlagatelju – v skladu z omenjeno prakso – kot potrebne stroške priznala stroške dela v višini petine navedenega zneska, to je znesek 360,00 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroška dela za sestavo opredelitve do navedb naročnika (vloga z dne 12. 6. 2020), saj ta v konkretnem primeru ni bila potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v vlogi z dne 12. 6. 2020 niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroškov dela za pregled listin in dokumentacije v nobeni fazi postopka, saj so ti stroški že zajeti v pripravi zahtevka za revizijo oz. v pripravi opredelitve do navedb naročnika (smis. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-83/2016, 018-221/2017, 018-11/2018). Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašanih materialnih stroškov, saj vlagatelj omenjenega stroška (ki ga ni mogoče šteti za stroške dela) ni ustrezno opredelil (stroška ni ustrezno specificiral, obrazložil, utemeljil in izkazal). Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašene DDV, saj za njegovo priznanje ne zadošča le, da je

vlagatelj davčni zavezanec pač pa je tudi potrebno, da je za opravljeno storitev obračunan DDV. Vlagatelj s pripravo lastnega zahtevka za revizijo ni opravil obdavčljive storitve, saj je zahtevek za revizijo pripravil zase in ne proti plačilu samemu sebi. Da bi bilo za opravljeno delo (priprava lastnega zahtevka za revizijo) obračunan in plačan DDV, vlagatelj tudi ni izkazal.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 1.360,00 EUR. Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo delno uspel, je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v sorazmerju z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na 1/7 (vlagatelj je uveljavljal 7 sklopov očitkov, uspel pa je le z očitkom v zvezi s presojo prijave kandidata CSCEC), povrne le 1/7 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 194,29 EUR (drugi odstavek 154. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 194,29 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

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

Povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, je v vlogi, s katero se je opredelil do navedb vlagatelja, zahteval tudi kandidat CREC. Tudi če bi ob smiselni uporabi 70. člena ZPVPJN ali določb ZPP (v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN) obstaja pravna podlaga za povrnitev stroškov subjektu, kot je kandidat CREC, ki ni izbrani ponudnik, pač pa kandidat s priznano sposobnostjo (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-33/2013, 018-119/2019, 018-182/2019), bi povrnitev stroškov morala temeljiti na ugotavljanju potrebnosti stroškov (osmi odstavek 70. člena ZPVPJN in prvi odstavek 155. člena ZPP). V takem primeru bi bilo treba ugotoviti, da priglašeni stroški niso bili potrebni, saj prispevek kandidata CREC k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

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

V Ljubljani, 2. 9. 2020

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

Vročiti (po e-Reviziji):

- 2TDK, Družba za razvoj projekta, d.o.o., Železna cesta 18, 1000 Ljubljana,
- Gorenjska gradbena družba, d.d., Jezerska cesta 20, Kranj,
- kandidatom s priznano sposobnostjo,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, 1000 Ljubljana.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.