

Številka: 018-006/2024-9

Datum: 13. 3. 2024

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata, ter Andraža Žvana in dr. Mateje Škabar, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Storitve mobilne telefonije, stacionarne IP telefonije in poslovne optike za obdobje 4 let*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba A1 Slovenija, telekomunikacijske storitve, d.d., Ameriška ulica 4, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Pomurske lekarne Murska Sobota, Kocljeva ulica 2, Murska Sobota (v nadaljevanju: naročnik), 13. 4. 2024

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Storitve mobilne telefonije, stacionarne IP telefonije in poslovne optike za obdobje 4 let*«, objavljen na Portalu javnih naročil 29. 11. 2023, pod številko objave JN007921/2023-W01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.000,00 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 29. 11. 2023 (JN007921/2023-W01), s popravkom, objavljenim na Portalu javnih naročil 7. 12. 2023 (JN007921/2023-K01).

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj 15. 12. 2023 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila v spornih delih razveljavi oziroma (podredno), da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavi v celoti. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Vlagatelj navaja, da naročnik predmetno javno naročilo oddaja kot enovito javno naročilo, čeprav predstavljajo razpisane storitve ločene storitve. V obravnavanem primeru gre za zaključene celote (1. najem storitve mobilne telefonije in podatkovnih prenosov, 2. najem storitve stacionarne IP telefonije na vseh lokacijah naročnika z ustreznim ožičenjem, 3. najem storitve poslovne optike, in 4. zagotavljanje storitev kibernetске varnosti IKT okolja naročnika), ki jih ponujajo različni ponudniki, zato bi jih moral naročnik razpisati v štirih sklopih. Tudi iz dokumenta *Predračun* je razvidno, da je naročnik za razpisane storitve predvidel ločen vpis cen, kar potrjuje navedbe o tem, da dejansko predstavljajo zaključene celote. S tem, ko je naročnik pripravil enovito javno naročilo, je kršil prvi odstavek 73. člena ZJN-3. V konkretnem primeru ni dvoma, da predmet javnega naročila omogoča delitev na sklope, kar bi pripomoglo k večji gospodarnosti, kot tudi učinkovitosti izvedbe javnega naročila, saj bi naročnik prejel več ponudb. Ker naročnik tega ni storil, bo prejel le eno ponudbo, in sicer družbe Telekom Slovenije d.d., ki je verjetno tudi obstoječi izvajalec, saj le navedena družba izpolnjuje vse naročnikove zahteve. Vlagatelj še navaja, da je bil naročnik na predmetno kršitev opozorjen na Portalu javnih naročil (5. 12. 2023 ob 14.06 in 7. 12. 2023 ob 9.19), vendar je odgovoril le pavšalno, in sicer, da javnega naročila ne bo razdelil na sklope, ker je predmet v celoti pokrit s skupno CPV kodo, da se posamezne postavke medsebojno navezujejo, in da bi šlo v nasprotnem primeru za drobljenje javnega naročila. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik združuje različne storitve in tudi blago. Naročnik je predmetno javno naročilo uvrstil v CPV kodo 64200000 (telekomunikacijske storitve), čeprav imajo npr. mobilni telefoni CPV kodo 32250000, internetne storitve pa CPV kodo 72400000. Vlagatelj zatrjuje, da ni objektivno utemeljenega razloga za povezovanje storitev v celoto in da naročnik s takšnim oblikovanjem javnega naročila zgolj preferira določenega ponudnika. Naročnik je združil vsebinsko ločene storitve, pri čemer kljub opozorilom ni podal utemeljenih razlogov. Vlagatelj navaja, da je razpisna dokumentacija v delu, ki se nanaša na pogoje in merila nejasna ter ne omogoča priprave dopustnih in primerljivih ponudb. Naročnik je v točki 1.13 (Merila) navedel, da je cena edino merilo, iz poglavij *Uvodne zahteve* in *Ocenjevanje ponudb* pa je razvidno, da bodo ponudniki prejeli dodatne točke še po petih kriterijih. Ker so navedeni deli razpisne dokumentacije kontradiktorni, je naročnik v zvezi s tem prejel številna vprašanja, na katera je odgovoril, da je cena edino merilo, vse ostalo pa predstavljajo zahteve. Zaradi naročnikovega izogibanja konkretnim odgovorom ni mogoče oddati primerljivih ponudb, saj ni mogoče ugotoviti, kolikšna je minimalna količina zahtevanih baznih postaj niti kakšna mora biti pokritost ozemlje RS s signalom. Smiselno enako velja tudi za zahteve, ki se nanašajo na certifikata 22301 in 27001 ter na samostojno zagotavljanje varnostno operativnega centra. Da je takšen način oblikovanja razpisne dokumentacije nesprejemljiv, je potrdila tudi Državna revizijska komisija v smiselno podobni zadevi<sup>1</sup>. Vlagatelj navaja, da naročnik poleg certifikatov ISO 22301 in ISO 27001, zahteva tudi certifikate ISO 27018, ISO/IEC 27018:2019, ponudniki pa morajo izvajati klasifikacijo varnostnih dogodkov še po standardu ISO/IEC 27035-1:2016. Ker naročnik že zahteva certifikata ISO 22301 in ISO 27001, ni potrebno, da ima ponudnik še druge certifikate, poleg tega je glede certifikata ISO/IEC 27035-1:2016 v razpisni dokumentaciji navedeno, da se zahteva lastna izjava izvajalca, kako bo naročnik preverjal lastno izjavo, pa (niti z odgovorom) ni pojasnil. Pri tem je potrebno upoštevati, da večji del razpisa predstavljata stacionarna IP telefonija in optika (65%), operativni center kibernetске varnosti (OCKV) predstavlja 15%, mobilna telefonija pa 20%, zato je zahteva nesorazmerna. Vlagatelj navaja, da naročnik tudi ni podal odgovorov na vprašanja glede zahtevanih certifikatov. Prepričan je, da ponudnik že z izpolnjenimi referenčnimi zahtevami izkazuje, da razpolaga s potrebnimi certifikati (ISO 22301 in ISO 27001). Če torej ponudnik že z

<sup>1</sup> Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-098/2015.

referenco izkaže, da je enako storitev izvajal za referenčne naročnike, tudi s področja zdravstva, je zadostno usposobljen tudi za razpisane storitve. Poleg tega naročnik niti z odgovori ni podal ustreznih argumentov, zakaj naj bi bile sporne zahteve sorazmerne in povezane z razpisanim predmetom. Vlagatelj oporeka tudi kadrovskim pogojem. Povzema kadrovske zahteve in navaja, da naročnik znotraj posameznih zahtev zahteva še vrsto certifikatov, ki jih morajo imeti nominirani kadri. Ponovno navaja, da operativni center kibernetске varnosti (OCKV) predstavlja le majhen delež celotnega javnega naročila, glede na opis predmeta v tem delu, pa je storitve mogoče zagotavljati brez kadrov s spornimi kompetencami. Poleg tega bi naročnik lahko ta del storitve oddal kot ločeni sklop in bi se s tem izognil omejevanju konkurence. Naročnik je z odgovori zgolj pavšalno navedel, da so zahteve upravičene, ni pa navedel zakaj. Vlagatelj še očita naročniku, da ni podal odgovorov na vsa zastavljena vprašanja - ni podal odgovora na vprašanje št. 2 z dne 7. 12. 2023 (ob 9.17), poleg tega ni odgovoril na vprašanja z dne 8. 12. 2023 (ob 11.55) oziroma na ta vprašanja ni odgovoril v celoti. Vlagatelj zadnji očitke se nanaša na zahtevo po prevzemu stroška, ki nastane zaradi prekinitve obstoječega naročniškega razmerja z obstoječim izvajalcem mobilne telefonije. Zatrjuje, da je izpodbijana zahteva diskriminatorna do vseh potencialnih ponudnikov, razen za obstoječega. Navaja, da je lahko to kvečjemu strošek naročnika, nikakor pa ne strošek novega izvajalca, ki niti ne ve, koliko znaša in ga zato ne more upoštevati pri oblikovanju ponudbene cene. V skrajnem primeru bi moral naročnik podati vsaj informacijo o okvirnem strošku, česar pa (kljub opozorilu) ni storil.

Vlagatelj je dne 19. 1. 2024 naročniku in Državni revizijski komisiji odstopil vlogo, s katero je na podlagi četrtega odstavka 28. člena ZPVPJN predlagal začetek revizijskega postopka zaradi molka naročnika v predrevizijskem postopku.<sup>2</sup> Pri tem je navedel, da je zahtevek za revizijo vložil 15. 12. 2023 (kar je razvidno iz portala eRevizija), naročnik pa v 20 delovnih dneh od dneva, ko je zahtevek za revizijo prejel, o njem ni odločil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 24. 1. 2024 odstopil del dokumentacije, vključno z dopisom<sup>3</sup>, s katerim se je opredelil do vlagateljevih očitkov iz zahtevka za revizijo. Naročnik se ne strinja z vlagateljem, da je razpisna dokumentacija nejasna in da iz nje ni mogoče ugotoviti, katere zahteve so pogoj oziroma merilo. Zatrjuje, da je iz več podanih odgovorov razvidno, da je edino merilo cena, vse ostalo so dodatne zahteve, ki jih morajo izpolniti ponudniki. Navaja še, da iz razpisne dokumentacije in iz obvestila o javnem naročilu izhaja, da je edino merilo cena, z odgovori na vprašanja potencialnih ponudnikov pa je to tudi vsakokrat ponovno potrdil. Navaja še, da niti s popravkom, ki je bil na Portalu javnih naročil objavljen 7. 12. 2023, niti z odgovori ni spreminjal ali dopolnjeval meril in zahtev iz razpisne dokumentacije, saj je ves čas edino merilo zgolj najnižja cena. Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na oddajo enovitega javnega naročila. Navaja, da je predmet javnega naročila v celoti pokrit s skupno CVP kodo ter da se posamezne postavke medsebojno navezujejo. Na področju javnih naročil je zato pogosta praksa, da se tovrstne storitve naročajo v kompletu. Poleg tega vlagatelj ne trdi, da ne more ponuditi vseh razpisanih storitev, ampak, da je odločitev naročnika, ki je razpisal enovito naročilo, negospodarna. Naročnik še navaja, da (kolikor mu je znano) vlagatelj ponuja vse storitve, ki so predmet obravnavanega javnega naročila. Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na merila in pogoje za sodelovanje. Navaja, da je bilo večkrat jasno navedeno, da je edino merilo cena, jasne so tudi »zahteve«, ki so opredeljene kot: 1. optične povezave z dokazilom o možnosti izvedbe storitve v primeru najema infrastrukture (v točki internet), 2. certifikat ISO 22301, ISO 27001 in ISO 27018, 3. lastna izjava izvajalca, da klasifikacijo varnostnih dogodkov izvajajo po protokolu (standardu), 4. kadrovska zasedba, 5. reference in 6. izjava, da ponujena rešitev izpolnjuje vse zahteve iz dokumentacije. Naročnik se tudi ne strinja z očitki, ki se nanašajo na certifikate. Zatrjuje, da ima certifikat varovanja informacij 27018 več ponudnikov v Sloveniji, poleg tega ni zahteval ISO

<sup>2</sup> Predlog za začetek revizijskega postopka zaradi molka naročnika v predrevizijskem postopku, dokument z dne 19. 1. 2024.

<sup>3</sup> Dokument z dne 23. 1. 2024.

27035, saj je v zvezi s tem zahteval le lastno izjavo izvajalca. Podobne zahteve, vezane na zagotavljanje varnostno operativnega centra, so bile postavljene tudi v drugih javnih razpisih (npr. v razpisu Zavoda za zdravstveno zavarovanje Slovenije se je od ponudnikov zahtevala zaščita in varovanja informacij ter izvajanje storitve po metodologiji NOKI, ki je povzeta tudi po ISO/IEC 27035-1:2016). Poleg tega lahko potencialni ponudnik razpisano storitev izvede sam (ponudnik lahko ponudi lasten kader z zahtevanimi znanji in certifikati) ali pa s pomočjo partnerjev oziroma podizvajalcev. Naročnik opozarja, da se ne more in ne želi zadovoljiti z manj, kot je najbolje možno oziroma da želi imeti vse kar ponuja trg na področju zagotavljanja kibernetske varnosti. Naročnik zavrača tudi navedbe, ki se nanašajo na kadre. V zvezi s tem opozarja na odgovor, ki ga je objavil na Portalu javnih naročil, s katerim je pojasnil, da je bil 27. 1. 2023 na podlagi tretjega odstavka 6. člena Zakona o informacijski varnosti (Uradni list RS, št. 30/18 in 95/21; v nadaljevanju: ZInfV), s strani Vlade Republike Slovenije (Urada Vlade RS za informacijsko varnost) določen za izvajalca bistvenih storitev (IBS) na področju zdravstva. Kot izvajalec bistvenih storitev je zavezan k zagotavljanju najvišje stopnje varnosti na področju kibernetske varnosti, zato so sporne zahteve povezane s predmetom javnega naročila. Glede na zadnje dogodke o več kibernetskih napadih naročnik meni, da so postavljene zahteve upravičene. Ponudniki te zahteve lahko izpolnijo sami ali s pomočjo partnerjev in podizvajalcev. Naročnik se tudi ne strinja, da ni odgovoril na vsa zastavljena vprašanja. Zatrjuje, da je sproti in v najkrajšem možnem času odgovarjal na zastavljena vprašanja. Naročnik na koncu zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na prevzem stroška, ki nastane zaradi prekinitve obstoječega naročniškega razmerja. Zatrjuje, da so v zvezi s tem enakopravno obravnavani vsi potencialni ponudniki - tako obstoječ ponudnik, kakor tudi novi ponudniki, saj bo imela zahteva za vse enake ekonomske učinke.

Državna revizijska komisija je 2. 2. 2024 vlagatelju posredovala naročnikovo vlogo z dne 23. 1. 2024 in ga pozvala, da se lahko do naročnikovih navedb opredeli v roku petih delovnih dni od prejema poziva.

Državna revizijska komisija je vlagateljevo opredelitev do naročnikovih navedb prejela 12. 2. 2024.<sup>4</sup> Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Navaja, da ni jasno, koliko baznih postaj in kakšno pokritost s signalom mora imeti posamezen ponudnik, da bi izpolnil naročnikove »zahteve«. Teh navedb naročnik ni razjasnil niti z dokumentom z dne 23. 1. 2024. Preostale naročnikove navedbe v zvezi s tem niso relevantne, saj ne odgovarjajo na izpostavljene dvoumnosti. Iz razpisne dokumentacije izhaja, da je merilo sestavljeno iz štirih elementov, le eden izmed njih je cena, zato ne drži naročnikova navedba, da je ves čas kot edino merila veljala cena. V zvezi z očitkom, ki se nanaša na oblikovanje celovitega javnega naročila, vlagatelj navaja, da naročniki ne morejo izvajati postopkov javnega naročanja v nasprotju z zakonom z utemeljitvijo, da bodo v vsakem primeru dobili ustrezne ponudbe. Zatrjuje, da lahko ponudi vse razpisane storitve, vendar ne izpolnjuje vseh zahtev, kar je navedel že v zahtevku za revizijo. Vztraja tudi pri očitkih, ki se nanašajo na certifikate. V zvezi z naročnikovim sklicevanjem na predhodne postopke drugih naročnikov opozarja, da vsak postopek oddaje javnega naročila predstavlja samostojno celoto, zato takšno sklicevanje ni relevantno. Poleg tega je na naročniku, da v primeru postavljenega vprašanja razjasni in utemelji zahteve. Vlagatelj ponovno poudarja, da gre v primeru kadrovskih zahtev in certifikatov, ki se nanašajo na kibernetsko varnost za tako specifične zahteve, da bi moral naročnik v tem delu oblikovati ločen sklop. Tovrstne storitve, še navaja vlagatelj, spadajo v kodo 71621000 (storitve tehnične analize ali svetovanja). Vlagatelj na koncu vztraja tudi pri očitku, ki se nanaša na prevzem stroškov prekinitve obstoječega razmerja. Zatrjuje, da ta zahteva nima enakih ekonomskih učinkov za obstoječega in novega ponudnika. Ker so gospodarski subjekti v različnih položajih, lahko ponudijo določene ugodnosti za naročnika, vendar je to v njihovi domeni

---

<sup>4</sup> Opredelitev do navedb naročnika v dokumentu z dne 23. 1. 2020 - dokument z dne 9. 2. 2024.

in ne v diskreciji naročnika. Naročnik namreč zahtev ne more oblikovati na način, ki postavlja določene ponudnike v boljši položaj brez upravičenih razlogov.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Med naročnikom in vlagateljem ni spora o tem, da je v predmetnem postopku pravnega varstva (v skladu s četrtnim odstavkom 28. člena ZPVPJN) prišlo do molka naročnika. Vlagatelj odločitve naročnika namreč ni prejel v 20 delovnih dneh od dneva, ko je naročnik prejel njegov popolni zahtevek za revizijo. Kot izhaja iz te obrazložitve, se je naročnik do vlagateljevih očitkov opredelil z vlogo z dne 23. 1. 2024. Državna revizijska komisija je že v več odločitvah<sup>5</sup> zapisala, da je mogoče takšno naročnikovo vlogo obravnavati bodisi kot (sicer prepozno) odločitev o zahtevku za revizijo bodisi kot izrekanje o dokazih, dejstvih in navedbah, ki jih je pridobila Državna revizijska komisija. Bistveno pa je, da je vlagatelj navedeno naročnikovo vlogo z dne 23. 1. 2024 prejel (Državna revizijska komisija mu jo je posredovala 2. 2. 2024) in da se je imel možnost izreči o naročnikovih navedbah. Vlagatelj se je o naročnikovih navedbah izjasnil z vlogo z dne 9. 2. 2024 (Opredelitev do navedb naročnika v dokumentu z dne 23. 1. 2020).

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da predmetno javno naročila nezakonito oddaja kot enovito javno naročilo, poleg tega navaja, da se kadrovske zahteve in zahtevani certifikati nanašajo le na kibernetsko varnost, pri čemer gre za tako specifične zahteve, da bi moral naročnik vsaj v tem delu oblikovati ločen sklep. Zatrjuje tudi, da je razpisna dokumentacija v delu, ki se nanaša na merila in pogoje za sodelovanje nejasna in kontradiktorna. Vlagatelj tudi očita naročniku, da na vsa postavljena vprašanja ni odgovoril oziroma ni odgovoril v celoti ter da je zahteva po prevzemu stroška, ki nastane zaradi prekinitve obstoječega naročniškega razmerja z obstoječim izvajalcem mobilne telefonije diskriminatorna do novih izvajalcev.

Eden izmed vlagateljevih temeljnih očitkov se nanaša na merila in pogoje za sodelovanje. Vlagatelj očita naročniku, da je razpisna dokumentacija v tem segmentu (del katere v skladu z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 predstavljajo tudi naročnikovi odgovori) nejasna in kontradiktorna.

Merila za oddajo javnega naročila morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (šesti odstavek 84. člena ZJN-3) in ne smejo imeti za posledico, da je z njimi naročniku podeljena neomejena svobodna izbira. Zagotoviti morajo možnost učinkovite konkurence, spremljati pa jih morajo podrobni opisi, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki, da se oceni, kako ponudba izpolnjuje merila za oddajo javnega naročila. V primeru dvoma mora naročnik preveriti točnost informacij in dokazil, ki jih je glede meril za oddajo javnega naročila predložil ponudnik (sedmi odstavek 84. člena ZJN-3). Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva, da so zahteve in merila za oddajo javnega naročila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno, natančno in nedvoumno določene, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da lahko naročnik dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale merila, ki veljajo za zadevno naročilo<sup>6</sup>. Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi meril za oddajo javnega naročila v razpisni dokumentaciji je preprečiti naročnikovo subjektivno oziroma arbitrarno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Le na ta način lahko ponudniki pripravijo ne le dopustno,

<sup>5</sup> Npr. v zadevah št. 018-213/2016, 018-218/2016, 018-166/2018, 018-083/2019.

<sup>6</sup> Primerjaj sodbo Sodišča EU, št. C-368/10, točka 109.

temveč tudi konkurenčno ponudbo, ki jo je mogoče primerjati s ponodbami drugih ponudnikov. Pri ocenjevanju ponudb mora naročnik uporabiti le tista merila za oddajo javnega naročila, ki so navedena v razpisni dokumentaciji, in sicer na način, kot so bila opisana in ovrednotena. Naročnik namreč po poteku roka za prejem ponudb ne sme več spreminjati ali dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (drugi odstavek 67. člena ZJN-3), prav tako mora naročnik pri ocenjevanju ponudb ravnati v skladu z zahtevami, ki jih je sam vnaprej določil, kar izhaja iz načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

Pogoje za sodelovanje ureja 76. člen ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. Naročnik lahko v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je že večkrat<sup>7</sup> odločila, da so merila elementi za ugotavljanje ekonomske ugodnosti in medsebojno primerjavo ponudb. Gre za razlikovalne znake med (dopustnimi) ponodbami, katerih izbira odraža naročnikovo presojo posameznih okoliščin, povezanih s predmetom ali izvedbo naročila. Pogoji za sodelovanje na drugi strani za vsakega ponudnika predstavljajo kvalifikacijski prag, saj jih mora v celoti izpolniti, če želi konkurirati za pridobitev naročila. Posledica neizpolnjevanja pogojev za sodelovanje je tako zavrnitev ponudbe, medtem ko je posledica neizpolnjevanja meril za oddajo javnega naročila (zgolj) slabša uvrstitev ponudbe na ocenjevalni lestvici.

Naročnik je razpisni dokumentaciji<sup>8</sup> v točki 1.13 (Merila) zapisal:

*»Naročnik bo najugodnejšo ponudbo izbral na osnovi naslednjih meril: cena: 100 %. Delež, ki ga predstavlja merilo cena v skupni oceni je 100 točk. S tem številom bo točkovana najcenejša ponudba. Ostale ponudbe dobijo ustrezno manj točk (izračunano po naslednji formuli). Formula za preračun v točke  $T = P(\min) / P(1..x) * T(\max)$  Pri čemer je:  $T$  - število točk za merilo cena,  $P(\min)$  - najcenejša ponudba,  $P(1..x)$  - vrednost posamezne ponudbe,  $T(\max)$  - maksimalno število točk.«.*

Naročnik je v okviru iste razpisne dokumentacije drugačna merila navedel v poglavju *Ocenjevanje ponudb*. V tem delu razpisne dokumentacije je namreč določil:

*»Merilo za izbiro izvajalca je ekonomsko najugodnejša ponudba, ki se določi na podlagi sledečih elementov:  $M = T1+T2+T3+T4$ . 1. Cena: Število točk iz merila  $T1$  na podlagi cene se določi po naslednji formuli:  $T1 = (\text{vrednost ponudbe z najnižjim zneskom (izmed vseh dopustnih ponudb)} / \text{z vrednostjo ponudbe ocenjevanega ponudnika}) * 50$ . [...] Ponudba z najnižjo skupno ponudbeno vrednostjo za obdobje štirih let prejme 50 točk, ostale ponudbe sorazmerno manjše število točk. 2. Število lastnih baznih postaj (2G,4G,5G) s številom notranjih radijskih instalacij: S tem kriterijem naročnik ocenjuje propustnost in zanesljivost mobilnega omrežja posameznega ponudnika. Lastne bazne postaje pomenijo naročniku večjo zanesljivost ponudnikovega omrežja saj z njimi samostojno razpolaga. Število točk iz merila  $T2$  se določi po naslednji formuli:  $T2 = (\text{število lastnih baznih postaj in notranjih instalacij (2G,4G,5G) obravnavanega ponudnika}) / (\text{število lastnih baznih postaj (2G,4G,5G) ponudnika z oddano veljavno ponudbo z najvišjim številom baznih$*

<sup>7</sup> Primerjaj npr. odločitve v zadevah št. 018-187/2014, 018-226/2014, 018-149/2019, 018-023/2020 in 018-009/2022.

<sup>8</sup> Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila, št. NMV-0004/2023 z dne 28. 11. 2023.

postaj in notranjih instalacij)\* 15. [...] Ponudba z največjim številom lastnih baznih postaj s številom notranjih radijskih instalacij prejme 15 točk, ostale ponudbe sorazmerno manjše število točk. [...] 3. Pokritost ozemlja RS s signalom LTE (4G,5G): S tem kriterijem naročnik ocenjuje dejansko možnost uporabe LTE omrežja na terenu. Na osnovi pokritosti ozemlje z LTE/4G v odstotkih (%) lahko posamezna ponudba prejme največ 20 točk. Število točk po kriteriju T3 se določi na naslednji način: (-) v primeru, da ponudnik zagotavlja nad 96,5% pokritost ozemlja RS s signalom LTE/4G, prejme 20 točk, (-) v primeru, da ponudnik zagotavlja pokritost ozemlja RS s signalom LTE/4G nad 96,0% in do vključno 96,5%, prejme 15 točk, (-) v primeru, da ponudnik zagotavlja pokritost ozemlja RS s signalom LTE/4G nad 95,5% in do vključno 96,0%, prejme 12 točk, (-) v primeru, da ponudnik zagotavlja pokritost ozemlja RS s signalom LTE/4G nad 95,0% in do vključno 95,5%, prejme 9 točk, (-) v primeru, da ponudnik zagotavlja pokritost ozemlja RS s signalom LTE/4G nad 94,5% in do vključno 95,0%, prejme 6 točk. V ostalih primerih ne prejme dodatnih točk. [...] Dodatni kriteriji: Na osnovi dodatnih kriterijev lahko posamezna ponudba po merilu T4 prejme največ 15 točk. Merilo T4 se izračuna kot:  $T4=DK1+DK2+DK3$ . 1. V primeru, da ima ponudnik vzpostavljen lasten varnostno operativni center kibernetске varnosti SOC s stalno prisotnostjo CSIRT, ki se odziva na incidente na področju informacijske varnosti, sprejema prijave o kršitvah varnosti, izvaja analize in pomaga prigrasitelju pri obvladovanju incidentov za potrebe preprečevanja kibernetских napadov v režimu 24/7, prejme po merilu DK1 5 točk. [...] 2. V primeru, da ima ponudnik z internimi akti opredeljene postopke za upravljanje varnosti informacij vsaj na nivoju, zahtevanim skladno s standardom ISO 27001 ali drugim enakovrednim standardom, prejme po merilu DK2 5 točk. [...] 3. V primeru, da ima ponudnik vzpostavljen sistem vodenja neprekinjenega poslovanja vsaj na nivoju, zahtevanim skladno s standardom ISO 22301 ali drugim enakovrednim standardom, prejme po merilu DK3 5 točk.«.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji v poglavju *Uvodne zahteve* zapisal podobno, kot v poglavju *Ocenjevanje ponudb*, in sicer: »S ciljem pridobiti čim bolj kompetentnega ponudnika, bo naročnik v okviru točkovanja ponudbe, dodelil dodatne točke ponudnikom, ki imajo vzpostavljen lasten center operativne kibernetске varnosti za potrebe preprečevanja kibernetских napadov, pridobljen certifikat ISO 22301 za sistem upravljanja neprekinjenega poslovanja, s katerim podjetje izkazuje zanesljivo delovanje storitev in procesov ter hiter in učinkovit odziv ob izrednih dogodkih, kar pomeni tudi manjše tveganje za daljši izpad zahtevanih storitev, ter pridobljen certifikat ISO 27001 ali ima vpeljan drugačen enakovreden sistem, s katerim gospodarski subjekt dokazuje izkazuje varnost poslovanja in ima vpeljan sistem upravljanja varnosti informacij. Ker želi naročnik pridobiti čim bolj kvalitetno storitev mobilne telefonije na področju ozemlja RS, bo naročnik v okviru točkovanja meril za izbor najugodnejše ponudbe dodelil več točk ponudnikom z višjim številom lastnih baznih postaj in notranjih radijskih instalacij (repetitorjev) ter ponudnikom z večjo pokritostjo ozemlja RS z LTE/4G na področju Republike Slovenije in za naročnika pomembne dodatne storitve.«.

Naročnik je v dokumentu *Predračun* v rubriki *Dodatke točke* pripravil tri tabele (B, C, D). V tabeli B<sup>9</sup> je predvidel vpis števila lastnih baznih postaj, v tabeli C<sup>10</sup> vpis procentne pokritosti območja Slovenije s signalom, v tabeli D<sup>11</sup> pa so morali ponudniki z DA/NE odgovoriti na tri vprašanja - ali posedujejo certifikata ISO 22301 in ISO 27001 (ali enakovredna certifikata) ter ali storitev VOC zagotavljajo samostojno.

Naročnik je pri zahtevah glede operativnega centra kibernetске varnosti (OCKV) določil še dodatne zahteve. Zapisal je: »1. Ponudnik mora imeti vzpostavljen delujoč center za tehnično podporo, ki mora naročniku v času trajanja pogodbe omogočati enotno vstopno točko za prijavo napak s strani pooblaščenih oseb naročnika (telefonsko ali e-mail), ki omogoča prioritarno prijavo

<sup>9</sup> Število lastnih baznih postaj GSM in UMTS skupaj s številom notranjih radijskih instalacij (repetitorjev)

<sup>10</sup> Pokritost prebivalstva na območju Slovenije s signalom LTE

<sup>11</sup> Dodatne funkcionalnosti

*in obravnavo napak brez čakalne vrste, 24 ur dnevno in vse dni v letu. Zahtevan je 30 sekundni odziv v 95% vseh klicev. [...] 2. Ponudnik mora biti certificiran in delovati v skladu z naslednjimi standardi: (-) Ponudnik mora imeti pridobljen veljavni certifikat ISO/IEC 27001 ali ima vpeljan drugačen enakovreden sistem, s katerim izkazuje varnost poslovanja in ima vpeljan sistem upravljanja varnosti informacij. (-) Ponudnik mora imeti pridobljen veljavni certifikat ISO 27018, ISO/IEC 27018:2019 za zaščito vseh naročnikovih informacij, ki bi jih ali jih hrani znotraj svojega informacijskega sistema ali v svojem oblaku. (-) Ponudnik mora izvajati klasifikacijo varnostnih dogodkov po standardu ISO/IEC 27035-1:2016 - zahteva se lastna izjava izvajalca, ker ne obstaja certifikat. (-) VOC mora delovati v načinu visoke razpoložljivosti, kar ponudnik dokazuje z veljavnim certifikatom ISO 22301:2012 za poslovanje.«.*

Iz zgoraj citiranih delov razpisne dokumentacije je razvidno, da je naročnik kot edino merilo določil najnižjo ceno, hkrati pa je zapisal, da bo ponudbe ocenjeval na podlagi več vnaprej predvidenih (tudi necenovnih) meril. Iz razpisne dokumentacije tudi izhaja, da so nekatera izmed necenovnih meril uvrščena med pogoje za sodelovanje.

Ker ponudniki na podlagi predstavljene razpisne dokumentacije niso mogli ugotoviti, kako bo naročnik ocenjeval ponudbe, so naročniku na Portalu javnih naročil postavili številna konkretna vprašanja, vendar je naročnik nanje odgovarjal ves čas enako, in sicer s pavšalno navedbo, da je v konkretnem primeru cena edino merilo, vse ostalo so zahteve.

Državna revizijska komisija v nadaljevanju povzema zgolj zadnji vprašanji in odgovora nanju, ki sta bili v zvezi z merili (in pogoji za sodelovanje) objavljena na Portalu javnih naročil.

Na vprašanje: »[...] Večkrat ste v odgovorih navedli, da je cena edino merilo. V odgovoru z dne 8. 12. 2023 ob 8:11 ste navedli naslednje: »Kot že pojasnjeno, je cena edino merilo, ostalo so zahteve – pogoji. Predračun kljub temu ostane enak, saj ničesar ne spremeni. Ponudba, ki ne izpolnjuje zahtev (Dodatne točke), ne more biti sprejeta, vse ostale bodo ocenjene glede na ponudbeno ceno.« V odgovoru z dne 8. 12. 2023 ob 11:59 (pri katerem ste ponovno več relevantnih vprašanj ignorirali) ste zapisali: »Ponudnik vpiše dodatne funkcionalnosti v predračun (Dodatne funkcionalnost), skupaj z dokazilom in le-te naročnik tudi upošteva. V dokumentu »Predračun«, ki je del RD, je v koloni A74 poglavje Dodatne točke. Pod to poglavje spadajo 3 kriteriji: b) število lastnih baznih postaj GSM in UMTS skupaj s številom notranjih radijskih instalacij (repetitorjev), c) pokritost prebivalstva na območju Slovenije s signalom LTE, d) dodatne funkcionalnosti. Ker navajate, da so ostalo zahteve/pogoji, se ne strinjamo z vašo trditvijo, da predračun ostane enak, saj da naj ne bi ničesar spremenil. Zgoraj napisani kriteriji (b, c, d) so v predračunu pod poglavjem Dodatne točke. Glede na to, da je cena po vaših besedah edino merilo, lahko ponudnik odda predračun brez izpolnjenih zahtev pod točkami b, c in d, saj so, kot rečeno, uvrščene pod rubriko Dodatne točke, ki pa jih ponudnik tako in tako ne more dobiti, saj je cena edino merilo. Tako bi moral tak ponudnik v primeru oddaje najcenejše ponudbe kljub neizpolnjevanju teh zahtev dobiti posel. Upamo, da razumete kontradiktornost. Če se želite temu izogniti, bo potrebno objaviti čistopis predračuna. Ali imate namen to storiti? V primeru, da boste to storili, morate nato temu primerno tudi podaljšati roke za vprašanja in oddajo ponudb.« je naročnik odgovoril<sup>12</sup>: »Kot že večkrat pred tem, odgovarjamo, da so točke b, c in d zahteve in jih izbrani ponudnik mora izpolnjevati.«.

Na vprašanje: »[...] Odgovori naročnika glede ocenjevanja ponudb in meril so nejasni in dvoumni, na kar vas je opozorilo več potencialnih ponudnikov, zato zahtevamo, da jasno navedete, katere dodatne zahteve, ki niso merila, morajo ponudniki izpolnjevati. V odgovoru na portalu javnih naročil z dne 08. 12. 2023 ob 08:11, naročnik navaja, da mora ponudnik izpolnjevati zahteve

<sup>12</sup> Odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil 8. 12. 2023 ob 14.58.



»dodatne točke«. V razpisni dokumentaciji ni poglavja z nazivom »dodatne točke«, so samo dodatne zahteve in dodatni kriteriji. Pozivamo vas k jasnemu odgovoru, kaj od teh dodatnih zahtev in kriterijev mora ponudnik izpolnjevati ter objavo čistopisa razpisne dokumentacije. Hkrati vas zaradi opisane nejasnosti sprašujemo, ali pod dodatne točke spada tudi pokritost ozemlja (»Pokritost ozemlja RS s signalom LTE 4G,5G«)? Če so tudi zahteve iz točke »Pokritost ozemlja RS s signalom LTE 4G,5G« po novem mišljene kot pogoj in ne kot merilo, to dejansko pomeni zaostritev razpisnih pogojev do te mere, da ponudbo lahko odda le en preferiran ponudnik Telekom in je predmetni razpis brezpredmeten. Če naročnik ne pripravi jasne in nedvoumne dokumentacije, ki omogoča pripravo konkurenčnih ponudb, to predstavlja kršitev določil ZJN-3 in bomo v tem primeru primorani vložiti revizijski zahtevek zaradi kršitve temeljnih načel javnega naročanja, vključno z načelom transparentnosti, enakopravne obravnave ponudnikov in prepovedi omejevanja konkurence, kot tudi določil ZJN-3, ki se nanašajo na pripravo razpisne dokumentacije.« pa je naročnik odgovoril<sup>13</sup>: »Vse zahteve so jasno določene v razpisni dokumentaciji. Edino merilo je cena, ostalo so zahteve. Večkrat je bilo tudi že pojasnjeno zakaj. Predmetne zahteve so povezane s predmetom javnega naročila in glede na položaj naročnika sorazmerne. Vsak ponudnik lahko to zagotavlja sam ali s podizvajalci. Naročnik se ne bo opredeljeval glede mnenj potencialnih ponudnikov.«.

Po oceni Državne revizijske komisije sta navedena naročnikova odgovora jasna le v tem, da naj bi bilo edino merilo za ocenjevanje ponudb najnižja cena. Kot je nadalje odgovoril naročnik, »so ostalo zahteve«. Navedeno pojasnilo (naročnik je podoben odgovor podal tudi na vsa preostala vprašanja ponudnikov, ki so se nanašala na merila) je v tem delu mogoče razumeti le na način, da so vsa preostala prvotno določena (necenovna) merila postala pogoji za sodelovanje. Vendar je naročnik očitno spregledal (čeprav so ga ponudniki na to izrecno opozorili), da je po dveh prvotno predvidenih merilih (Število lastnih baznih postaj in notranjih instalacij ter Pokritost ozemlja s signalom LTE) predvidel prejem višjega števila točk za večje število lastnih baznih postaj oziroma za večjo pokritost ozemlja s signalom LTE. Kot je namreč navedel v razpisni dokumentaciji, bo ponudba z največjim številom lastnih baznih postaj prejela 15 točk, ostale ponudbe pa sorazmerno manj, ravno tako je določil, da bo ponudnik, ki zagotavlja nad 96,5% pokritost ozemlja s signalom LTE prejel 20 točk, ostale ponudbe pa glede na manjšo pokritost ozemlja, manj (naročnik je pri tem merilu predvidel pet ocenjevalnih razredov, ki naj bi prinašali od 6 do 20 točk (6, 9, 12, 15 in 20 točk), pri čemer ponudba s pokritostjo, manjšo od 94,5%, ne bo prejela točk. Ker naročnik s tem v zvezi ni podal jasnega odgovora, ni mogoče ugotoviti, koliko lastnih baznih postaj (in notranjih instalacij) ter kolikšno pokritost ozemlja s signalom LTE bi morali izkazati ponudniki, da bi izpolnili predmetna naročnikova pogoja za sodelovanje. Naročnik se do navedenih pomanjkljivosti ni opredelil niti z dokumentom z dne 23. 1. 2023, s katerim se je izrekel o vlagateljevih očitkih. V dokumentu z dne 23. 1. 2023 je naročnik navedel novo, že tretjo različico postavljenih zahtev (pogojev za sodelovanje); zapisal je namreč: »Večkrat je bilo jasno navedeno da je edino merilo cena. V kolikor ponudnik tega ni tako razumel, smo z odgovorom na zastavljeno vprašanje to še enkrat več potrdili: »Edino merilo je cena, ostalo so zahteve«. »Zahteve« pa se po razumevanju iz dokumentacije povsem jasne in so opredeljene kot: (-) optične povezave z dokazilom o možnosti izvedbe storitve v primeru najema infrastrukture (v točki internet), (-) certifikat ISO 22301 in ISO 27001 in ISO 27018, (-) lastna izjava izvajalca, da klasifikacijo varnostnih dogodkov izvajajo po protokolu (standardu), (-) kadrovska zasedba, (-) reference, (-) izjava, da ponujena rešitev izpolnjuje vse zahteve iz dokumentacije«.

Naročnik je tako (še)le v dokumentu, s katerim se je izrekel o vlagateljevih očitkih iz zahtevka za revizijo, pojasnil, katere zahteve naj bi izpolnili ponudniki, med njimi pa ni več zahtev, ki se nanašata na število lastnih baznih postaj (in notranjih instalacij) ter na pokritost ozemlja s signalom LTD, poleg tega med njimi tudi ni več zahteve po vzpostavljenem lastnem varnostno

<sup>13</sup> Odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil 11. 12. 2023 ob 11.23.

operativnem centru kibernetске varnosti (vse tri zahteve so bile prvotno uvrščene med merila za ocenjevanje ponudb in so bile utežene s kar 40% ponderjem).

Ob navedenem se je potrebno strinjati z vlagateljem, da niti merila niti pogoji za sodelovanje niso določeni jasno in nedvoumno, poleg tega je naročnik v zvezi s tem prezrl številna konkretna vprašanja potencialnih ponudnikov. Nenazadnje naročnik niti z vlogo, s katero se je izrekel o vlagateljevih očitkih, ni uspel pojasniti, katera izmed prvotno določenih meril naj bi bila uvrščena med pogoje za sodelovanje oziroma je v tem delu po poteku roka za oddajo ponudb (in zato nezakonito) spremenil razpisno dokumentacijo. Ker je naročnik z opisanim ravnal tako v nasprotju s 84. členom ZJN-3, kakor tudi v nasprotju s četrnim odstavkom 61. člena ZJN-3 ter drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 in načelom transparentnosti iz 6. člena ZJN-3, je vlagateljov očitek v tem delu zahtevka za revizijo utemeljen.

Naslednji vlagateljov očitek se nanaša na oddajo enovitega javnega naročila. Vlagatelj očita naročniku, da skupaj razpisuje štiri zaključene celote (1. najem storitve mobilne telefonije in podatkovnih prenosov, 2. najem storitve stacionarne IP telefonije na vseh lokacijah naročnika z ustreznim ožičenjem, 3. najem storitve poslovne optike in 4. zagotavljanje storitev kibernetске varnosti IKT okolja naročnika), ki pa jih ponujajo različni ponudniki, zato bi jih moral naročnik razpisati v štirih ločenih sklopih. Zatrjuje, da bi razdelitev na sklope pripomogla k večji gospodarnosti, kakor tudi učinkovitosti izvedbe javnega naročila, saj bi naročnik v tem primeru prejel več ponudb. Z navedenim očitkom so povezani tudi vlagateljevi očitki, ki se nanašajo na kadrovske zahteve in zahtevane certifikate. Vlagatelj namreč zatrjuje, da gre v tem delu razpisne dokumentacije za specifične zahteve, ki se nanašajo na manjši del razpisanega predmeta - to je na zagotavljanje kibernetске varnosti, zato bi moral naročnik (zlasti) v tem delu oblikovati ločen sklop.

Revizijske navedbe, povezane z razdelitvijo javnega naročila, je treba presojati z vidika prvega odstavka 73. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik v primeru, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, javno naročilo oddati po ločenih sklopih ter določiti velikost in predmet takšnih sklopov, pri tem pa mora zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom.

Državna revizijska komisija je že večkrat<sup>14</sup> pojasnila, da morajo naročniki v skladu s prvim odstavkom 73. člena ZJN-3 in ob upoštevanju določb Direktive 2014/24/EU zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in večjo dostopnost javnega naročila malim in srednjim podjetjem tako, da javno naročilo razdelijo na sklope, če to omogoča predmet naročila, če to prispeva k gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila in če ne obstajajo utemeljeni razlogi, na podlagi katerih je naročilo bolj smiselno oddati kot celoto.

V predmetnem postopku pravnega varstva je zato treba, ob upoštevanju navedb vlagatelja in naročnika, odgovoriti na vprašanje, ali je predmet naročila tak, da ga je mogoče razdeliti na manjše zaključene celote, ali bi delitev lahko vplivala na gospodarnost izvedbe naročila oziroma, ali je imel naročnik utemeljene razloge, povezane z učinkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehnično izvedbo ali usklajevanjem različnih izvajalcev, zaradi katerih predmeta naročila ni razdelil na manjše enote.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da ni objektivno utemeljenega razloga, ki bi opravičeval povezovanje storitev v celoto. Navaja tudi, da predmet javnega naročila omogoča delitev na

---

<sup>14</sup> Primerjaj sklepe Državne revizijske komisije št. 018-096/2021-91, 018-061/2022-12, tudi št. 018-083/2022-10, ki ga povzema vlagatelj.

sklope, kar bi pripomoglo k večji gospodarnosti, kot tudi učinkovitosti, saj bi naročnik v tem primeru prejel več ponudb. Poleg tega navaja, da je bil naročnik na predmetno kršitev opozorjen na Portalu javnih naročil, pa se do nje ni konkretno opredelil oziroma je pavšalno odgovoril, da javnega naročila ne bo razdelil na sklope, ker je predmet pokrit s skupno CPV kodo in se storitve medsebojno navezujejo.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa, ki se kaže v smotni porabi javnofinančnih sredstev in v zagotavljanju najboljšega razmerja med ceno in kvaliteto kupljenega blaga oziroma naročenih storitev in gradenj. Že po naravi stvari se zato posamezen ponudnik v revizijskem postopku praviloma ne more sklicevati na kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, kot je opredeljeno v 4. členu ZJN-3, saj se z njim ščiti javni interes, ne pa interes ponudnika, ki je, kot je bilo že zapisano, v tem, da se na enakopravnih osnovah poteguje za izvedbo konkretnega javnega naročila, ne da bi ga pri tem ovirale možne kršitve pravil javnega naročanja, zlorabe ali samovolja naročnika. Pogosto sta si načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti ter interes ponudnika v neposrednem nasprotju, saj želi naročnik (v javnem interesu) za posamezno javno naročilo porabiti čim manj sredstev, medtem ko želi ponudnik (ob upoštevanju konkurence na relevantnem trgu) za blago, storitev ali gradnjo iztržiti čim višjo ceno.

Četudi mora imeti naročnik za določanje pogojev oziroma zahtev, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, objektivno opravičljive razloge, slednjih ni dolžan navesti v okviru odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov, ki jih objavi na Portalu javnih naročil, kot to zmotno meni vlagatelj. ZJN-3 namreč naročniku ne nalaga, da (že) v okviru odgovorov na postavljena vprašanja utemeljuje razloge za določitev pogojev oziroma zahtev. Nasprotno, iz določb 61. člena ZJN-3 izhaja, da je namen postavljanja vprašanj prek Portala javnih naročil (in naročnikovih odgovorov nanje) v razjasnjevanju domnevno nejasnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in pridobivanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe, ne pa v utemeljevanju razlogov za določitev pogojev oziroma zahtev<sup>15</sup>. Navedeno pa pomeni, da je naročnik razloge, ki opravičujejo določitev posameznih pogojev oziroma zahtev, dolžan navesti (še)le v postopku pravnega varstva (če do slednjega sploh pride), pa tudi to le v primeru, če (najprej) vlagatelj izpolni t. i. trditveno-dokazno breme in v zahtevku za revizijo zatrjuje ter dokaže dejstva, ki kažejo na to, da naročnik objektivno opravičljivih razlogov za določitev izpodbijanih pogojev ni imel.

Ker so vlagateljeve navedbe v tem delu zahtevka za revizijo zgolj splošne in pavšalne, v tem delu ni zmožal trditveno dokaznega bremena. Je pa vlagatelj trditveno dokazno breme v zvezi s tem izkazal z očitki, ki se nanašajo na zagotavljanje storitev kibernetične varnosti IKT okolja naročnika. Naročnik je predmet obravnavanega enovitega javnega naročila razdelil na štiri smiselno zaokrožene celote - 1. najem storitve mobilne telefonije in podatkovnih prenosov, 2. najem storitve stacionarne IP telefonije na vseh lokacijah naročnika z ustreznim ožičenjem, 3. najem storitve poslovne optike in 4. zagotavljanje storitev kibernetične varnosti IKT okolja naročnika. Ker se kadrovske zahteve in zahteve v zvezi s spornimi certifikati, kar med strankama ni sporno, nanašajo zgolj na zagotavljanje varnostno operativnega centra, torej na storitev iz 4. točke (ta del razpisanega javnega naročila naj bi po vlagateljovem mnenju predstavljal zgolj 15% delež predmetnega javnega naročila, enako pa je ob upoštevanju vrednosti postavke, ki se nanaša na zagotavljanje VOC in celotne ocenjene vrednosti predmetnega javnega naročila, ugotovila tudi Državna revizijska komisija), ob upoštevanju naročnikovih navedb ni mogoče ugotoviti, da ta del ne bi mogel predstavljati samostojnega sklopa. Naročnik namreč zatrjuje, da je bil 27. 1. 2023 na

---

<sup>15</sup> Primerjaj odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-260/2017, 018-007/2023, 018-009/2023 in 018-082/2023.

podlagi 6. člena ZInfV s strani Urada Vlade RS za informacijsko varnost določen za izvajalca bistvenih storitev na področju zdravstva. Ker je kot izvajalec bistvenih storitev zavezan k zagotavljanju najvišje stopnje varnosti na področju kibernetike varnosti, so zato sporne zahteve po naročnikovem mnenju povezane z razpisanim predmetom. Državna revizijska komisija se sicer strinja z naročnikom, da so izvajalci bistvenih storitev zavezani k zagotavljanju visoke stopnje kibernetike varnosti, vendar pa ravno ti naročnikovi razlogi kažejo tudi na dejstvo, da predmet javnega naročila omogoča delitev na (vsaj) dva sklopa oziroma da naročnik ni izkazal objektivno utemeljenih razlogov, da ta del oddaja znotraj enovitega javnega naročila. Če bi naročnik iz enovito zastavljenega predmeta naročila izvzel vsaj zagotavljanje storitev kibernetike varnosti IKT okolja naročnika, bi imel še vedno na voljo (kot navaja) »vse kar na področju kibernetike varnosti zagotavlja trg«, kar bi mu omogočilo ravnanje v skladu z določbami ZInfV, po drugi strani pa bi lahko na predmetnem javnem naročilu konkuriralo več ponudnikov. Vlagatelj namreč zatrjuje, da kadrovske zahteve in zahteve, ki se nanašajo na certifikate, izpolnjuje le en ponudnik (to je družba Telekom Slovenije, d.d., ki je v postopku oddaje predmetnega javnega naročila tudi edina oddala pravočasno ponudbo, kar je razvidno iz prosto dostopnih podatkov, objavljenih na portalu e-JN), naročnik pa teh trditev ni uspel ovreči. Tudi sicer sama razdelitev javnega naročila na več sklopov posameznemu ponudniku, če naročnik ne določi drugače, ne preprečuje, da bi oddal ponudbo v vseh razpisanih sklopih.

Državna revizijska komisija ob navedenem glede na okoliščine konkretnega primera ugotavlja, da je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko predmetnega javnega naročila ni razdelil vsaj na dva sklopa oziroma storitve zagotavljanja kibernetike varnosti IKT okolja naročnika ni razpisal kot ločen sklop, kršil določila prvega odstavka 73. člena ZJN-3.

Vlagatelj očita naročniku tudi, da ni odgovoril na vsa postavljena vprašanja oziroma da na vsa postavljena vprašanja ni odgovoril v celoti. Konkretno vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da naročnik v okviru odgovora, ki ga je na Portalu javnih naročil objavil 7. 12. 2023 ob 9.17, ni odgovoril na vprašanje št. 2, v okviru odgovora, ki ga je na Portalu javnih naročil objavil 8. 12. 2023 ob 11.55, pa na vprašanja sploh ni oziroma ni odgovoril v celoti. Vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje, da naročnik ni odgovoril niti na vprašanje, kako (na kakšen način) bo preverjal lastno izjavo, ki jo je zahteval v zvezi s certifikatom ISO 27035.

ZJN-3 v prvi povedi četrtega odstavka 61. člena ZJN-3 določa, da mora naročnik, če pravočasno prejme zahtevo, vsem gospodarskim subjektom, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotoviti dodatne informacije v zvezi s specifikacijami in vse dodatne dokumente. Skladno z ZJN-3 naročnik, ki javno naročilo oddaja po postopku naročila male vrednosti (47. člen ZJN-3), sicer ni zavezan k spoštovanju tega šestdnevnega roka (glej tretji odstavek 47. člena ZJN-3), kar pomeni, da lahko naročnik pri tej vrsti postopka odgovore na (pravočasno zastavljena) vprašanja na Portalu javnih naročil objavi tudi kasneje kot šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb. Navedeno pa ne pomeni, da ZJN-3 naročnika, ki javno naročilo oddaja po postopku naročila male vrednosti, razbremeni vsakršne obveznosti odgovarjanja (in objavljanja odgovorov) na prejeta vprašanja na Portalu javnih naročil. Ravno nasprotno, naročniki so, ne glede na vrsto postopka, za katero so se odločili, najsi bo to odprti postopek ali postopek naročila male vrednosti, na prejeta vprašanja dolžni odgovarjati, s tem pa zagotavljati dodatne informacije, potrebne za pripravo ponudb ter podajati pojasnila, s katerimi se pri potencialnih ponudnikih odpravlja morebitne nejasnosti in posledično zagotavlja medsebojno primerljivost prejetih ponudb.

Naročnik je na prejeto vprašanje (ki se je nanašalo na izpolnjevanje predračuna) »Naročnik predvideva nakup 40 aparatov v 48 mesecih. Torej glede na dejstvo, da imate 10 naročniških razmerij, predvidevate vsako leto nove aparate? Zahteva je skrajno neobičajna, praksa na tem področju je nakup 1,5 aparata v pogodbenem obdobju in ne menjava aparata vsako leto. Naročnik

operira z javnimi sredstvi, zahteva iz razpisa je neekonomična. Aparati z operacijskim sistemom Android imajo tudi 24 mesečno garancijo, torej potrjujete, da bi naročnik kupil nov telefon kljub temu, da je aparat še znotraj garancijske dobe in je popolnoma delujoč?«, odgovoril<sup>16</sup>: »Takšnega podatka v razpisni dokumentaciji ni. V strošek nakupa mobilnih aparatov ni podano okvirno število aparatov na 48 mesecev, zato je logično, da vnesete znesek za 1 aparat/48. mesecev.«.

Na vprašanje, ki ga je naročnik na Portalu javnih naročil sicer objavil<sup>17</sup> »Če naročnik ne namerava kupiti 40 aparatov v 48 mesecih, potem prosimo za popravek. Ker vidimo, da v odgovorih podajate količino na podlagi pretekle porabe prosimo za korekcijo tudi števila telefonskih aparatov, ki ste jih v trenutnem pogodbenem obdobju nabavili (s tem podatkom razpolagate), v nasprotnem primeru zavajate potencialne ponudnike, saj si obračunamo višje stroške, kot realno potem so. Prosimo za korekten odgovor, saj bomo v nasprotnem primeru odgovor smatrali kot kršitev Zakona o javnem naročanju, in bomo primorani podati revizijski zahtevek.« pa naročnik ni odgovoril oziroma nanj na Portalu javnih naročil sploh ni objavil odgovora.

Kot ugotavlja Državna revizijska komisija, naročnik na drugo vprašanje najverjetneje ni odgovoril iz razloga, ker je očitno menil, da je odgovor podal že na zelo podobno, predhodno zastavljeno vprašanje (v zvezi s katerim je pojasnil, da takšnega podatka v razpisni dokumentaciji ni in da v strošek nakupa ni vključeno okvirno število mobilnih aparatov v 48 mesecih in je zato logično, da ponudniki vpišejo znesek za 1 aparat/48 mesecev). Vendar temu ni tako. Iz obrazca *Predračun* (tabela *Strošek nakupa mobilnih aparatov*) je namreč razvidno, da je naročnik v 48 mesecih predvidel nakup 10 osnovnih in 30 naprednih mobilnih aparatov, od ponudnikov pa je zahteval tako vpis cene enega osnovnega oziroma naprednega mobilnega aparata (cena/kos) kot tudi vpis skupne cene (z in brez DDV) za vseh 40 mobilnih aparatov.

Na vprašanje: »[...] (-) Prekinitev obstoječih pogodb s trenutnim operaterjem je možna le v primeru telefonije s pooblastilom za prenos števil na novega operaterja. Vse ostale pogodbe in pogoji, vključno z vračilom opreme, ne morejo biti stvar novega operaterja, saj ta nima nobenega pogodbenega razmerja z obstoječim operaterjem. To razmerje ima le naročnik. (-) Kaj točno pomeni zahteva naročnika, da mora ponudnik zagotoviti povezave na lastni infrastrukturi? Znano je namreč, da je edini operater, ki lahko zagotovi lastno infrastrukturo na večini lokacij le nacionalni operater. V tem primeru se izključujejo ostali operaterji, ki infrastrukturo po veljavni zakonodaji najemajo od nacionalnega, kar je nedopustno. (-) V zahtevah sta navedeni dikciji: »da bo (ponudnik) zagotovil instalacijo optičnih vodnikov od lastne infrastrukture do poslovnih prostorov naročnika« in »da bo za izvedbo vseh priključkov pridobil in uredil vsa potrebna dovoljenja«. Glede na dejavnost naročnika je sklepati, da se lokacije nahajajo večinoma v objektih z več poslovnimi prostori in razdrobljenim lastništvom, zato naslov lokacije ne zadostuje temveč je potrebna informacija o mikrolokaciji naročnika. Naročnik mora na tem mestu podrobneje pojasniti, kakšen tip interne inštalacije po objektu uporablja trenutno (UTP, optika), ali je interna inštalacija do prostorov naročnika njegova last oz. ali jo nemoteno uporablja oz. da na razpolago ponudniku. Dalje, kje v objektih se zunanja infrastruktura zaključuje - lokacija komunikacijskega prostora ali omare, od koder je možna vključitev v lokalno omrežje naročnika, v primeru, da se do objekta vzpostavlja povezava, ki ne gre po trasi obstoječe povezave. V kolikor mora ponudnik zagotoviti lastno interno inštalacijo, je namreč nemogoče brez ogledov na licu mesta ugotoviti izvedljivost, stroške ter zagotoviti morebitna potrebna soglasja lastnikov objektov ali posameznih prostorov, skozi katere bi inštalacija potekala. Sploh pa je to nemogoče v zahtevanem roku izvedbe 45 dni od podpisa pogodbe.« je naročnik odgovoril<sup>18</sup>: »[...] (-) Mobilna telefonija. (-) Zahteve, kot navedene v razpisni dokumentaciji. (-) V zunanjih omaricah na objektu lokacij.«.

<sup>16</sup> Odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil 7. 12. 2023 ob 9.17.

<sup>17</sup> Prav tam.

<sup>18</sup> Odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil 8. 12. 2023 ob 11.55.

Kot izhaja iz zgoraj citiranih vprašanj in odgovorov nanje, je naročnik na vprašanja podal kratke in pomanjkljive odgovore. Iz citiranih odgovorov ni mogoče ugotoviti niti, na katera vprašanja se nanašajo. Čeprav so vprašanja konkretna in se nanašajo na tehnično izvedbo javnega naročila (na infrastrukturo ponudnikov, na naročnikove mikrolokacije in interno instalacijo), se je naročnik v zvezi z njimi skliceval zgolj na obstoječe zahteve iz razpisne dokumentacije, edini konkretni odgovor se nanaša na lokacijo zunanjih omaric.

Vlagatelj dalje tudi upravičeno opozarja, da naročnik ni odgovoril na vprašanje, ki se nanaša na certifikat ISO/IEC 27035-1:2016. Navedeno vprašanje (ki ga je naročnik sicer 8. 12. 2023 ob 11.59 objavil na Portalu javnih naročil) predstavlja sestavni del vprašanja, ki se je nanašalo na merila za ocenjevanje ponudb. Vprašanje je kljub temu jasno in konkretno - potencialnega ponudnika je zanimalo, kako bo naročnik preverjal izpolnjevanje zahteve, ki se nanaša na ta certifikat, saj je naročnik v zvezi s tem zahteval le ponudnikovo izjavo, da izpolnjuje zahteve certifikata.

Poleg tega je naročnik, kot že izhaja iz te obrazložitve, nejasno, nekonsistentno in pomanjkljivo odgovaljal tudi na številna vprašanja v zvezi z merili in pogoji za sodelovanje.

Ker je naročnik ravnal v nasprotju s četrtem odstavkom 61. člena ZJN-3 (skladno s katerim mora, če pravočasno prejme zahtevo, vsem gospodarskim subjektom, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, zagotoviti dodatne informacije v zvezi s specifikacijami in vse dodatne dokumente), je Državna revizijska komisija sledila tudi temu vlagateljevemu očitku.

Zadnji vlagatelj očitke se nanaša na zahtevo, ki se nanaša na storitve mobilne telefonije. Naročnik je navedeno zahtevo določil v poglavju *Ponudbeni pogoji*, podpoglavju *Zahteve glede cene za storitve mobilne in fiksne telefonije*, in sicer:

*»Ponudnik se zavezuje, da s podpisom pogodbe prevzame strošek, ki nastane zaradi prekinitve obstoječega razmerja z obstoječim izvajalcem mobilne telefonije oziroma strošek zaradi prenosa vsakega naročniškega razmerja naročnika za vse obstoječe mobilne številke (tj. predčasno poplačilo aneksov).«*

V zvezi s citirano zahtevo je naročnik na Portalu javnih naročil prejel vprašanje: *»Naročnik v razpisni dokumentaciji navaja, da mora izbrani izvajalec prevzeti strošek, ki nastane zaradi prekinitve obstoječega naročniškega razmerja z obstoječim izvajalcem mobilne telefonije oziroma strošek zaradi prenosa vsakega naročniškega razmerja naročnika za vse obstoječe mobilne storitve (tj. predčasno poplačilo aneksov). Ponudnik opozarja na diskriminatorno zahtevo naročnika, da se ponudnik zavezuje prevzeti strošek predčasnega poplačila aneksov pri obstoječem ponudniku. To je kvečjemu strošek naročnika, nikakor pa ne morebitnega novega izvajalca, ki niti ne ve, koliko ta strošek znaša in ga zato sploh ne more upoštevati pri oblikovanju ponudbene cene. Omenjena zahteva je nedopustna in močno diskriminatorna do vseh potencialnih ponudnikov, razen obstoječega, ki tega stroška ne rabi nositi in ga upoštevati v svoji ponudbi.«*, na katerega je odgovoril<sup>19</sup>: *»Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in naravnih danosti ter zaradi določenih objektivnih okoliščin je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen. Naročnik meni, da je prednosti, ki jih te dajejo, dovoljeno in celo gospodarno upoštevati in nikakor diskriminatorno. Prenosi vezave razmerij so tudi sicer ustaljena praksa z namenom pridobivanja ugodnosti. V nasprotnem primeru nosi te stroške naročnik sam, zato je takšna določba nujna za zagotovitev gospodarne porabe javnih sredstev.«*

---

<sup>19</sup> Odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil 5. 12. 2023 ob 13.53.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo očita naročniku, da je izpodbijana zahteva diskriminatorna do vseh potencialnih ponudnikov, z izjemo obstoječega. Zatrjuje, da je lahko ta strošek kvečjemu strošek naročnika, nikakor pa ne strošek izvajalca, ki niti ne ve, koliko znaša in ga zato ne more upoštevati pri oblikovanju ponudbene cene ter da bi moraj naročnik podati vsaj informacijo o okvirnem strošku, česar pa (kljub postavljenemu vprašanju) ni storil. Naročnik se z vlagateljem ne strinja in zatrjuje, da so s tem v zvezi enakopravno obravnavani vsi ponudniki, tako obstoječi ponudnik, kakor tudi novi ponudniki, saj bo imela zahteva za vse iste učinke.

Državna revizijska komisija tudi v tem delu ne more pritrditi naročniku. Pri prevzemu stroškov, ki bodo nastali zaradi prekinitve obstoječih naročniških razmerij z obstoječim izvajalcem mobilne telefonije oziroma stroškov, ki bodo nastali zaradi predčasnega poplačila aneksov, Državna revizijska komisija ugotavlja, da ne gre za stroške, ki bi bili neposredno povezani s predmetom javnega naročila. Do navedenih stroškov bo namreč prišlo zaradi naročnikovega ravnanja, ki se je na eni strani odločil skleniti vezana naročniška razmerja, po drugi strani pa se je odločil, da bo (morebitnega) novega izvajalca mobilne telefonije izbral še pred potekom veljavnosti starih naročniških razmerij. Iz navedenih razlogov ter zlasti tudi zato, ker je navedena zahteva diskriminatorna do vseh novih ponudnikov, poleg tega naročnik ponudnikov ni seznanil niti z okvirno višino teh stroškov, je utemeljen tudi ta vlagateljev očitek.

Ob upoštevanju vsega navedenega je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila »*Storitve mobilne telefonije, stacionarne IP telefonije in poslovne optike za obdobje 4 let*«, ki ga je naročnik 29. 11. 2023 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN007921/2023-W01. Ugotovljene kršitve naročnika so namreč takšne narave, da jih ni mogoče odpraviti zgolj z delno razveljavitvijo postopka o oddaji naročila, poleg tega je v konkretnem primeru rok za prejem ponudb že potekel (po poteku roka za prejem ponudb pa naročnik, glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), naročnik pa je (eno in edino prejeto ponudbo) tudi že odprl (15. 12. 2023).

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj, če se bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve, kot izhajajo iz tega sklepa. Naročnik naj v tem primeru zlasti določi jasna merila in pogoje za sodelovanje, pri čemer naj v primeru morebitnih postavljenih vprašanj ponudi jasne, konkretne in celovite odgovore.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN priglašene stroške v višini vplačane takse priznala v celoti. Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 2.000,00 EUR, ki jih mora naročnik vlagatelju povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

**Pravni pouk:** Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:  
Marko Medved, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.