

Številka: 018-020/2022-10

Datum: 22. 3. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Marka Medveda kot predsednika senata ter Tadeje Pušnar in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Dobava in montaža IKT opreme za potrebe Dispečerske službe zdravstva*« v sklopu 1 »*Strežniška oprema*«, začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja UNISTAR LC d.o.o., Litostrojska cesta 56, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa odvetnik Marko Pauletič, Ulica Milene Korbarjeve 2, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za zdravje, Štefanova ulica 5, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 22. 3. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 10. 1. 2022, št. 4110-76/2020/10.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 3.257,05 EUR v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 27. 9. 2021, pod št. objave JN006554/2021-B01. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 18. 1. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN006554/2021-ODL01) objavil »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 10. 1. 2022, št. 4110-76/2020/10, s katero je javno naročilo v sklopu 1 »*Strežniška oprema*« oddal ponudniku SRC d.o.o., Tržaška cesta 116, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), po merilu (najnižje ponudbene cene z DDV) ugodnejšo ponudbo vlagatelja pa je zavrnil kot nedopustno zaradi neustreznosti tehničnih zahtevam – naročnik pojasnjuje, da je zahteval strežnik z vsaj petimi vhodi USB, od katerih so vsaj trije USB 3.0, iz predložene dokumentacije pa izhaja, da ponujena oprema vlagatelja

namesto izrecno zahtevanih vsaj petih vhodov USB ponuja zgolj možnost štirih vhodov USB (dva vhoda na sprednji strani in dva vhoda na zadnji strani).

Naročnik je na vlagateljev predlog za spremembo odločitve odgovoril z dopisom z dne 27. 1. 2022. Ponavlja, da vlagatelj ponuja strežnik s premalo USB vhodi glede na zahtevane tehnične specifikacije za strežnik in želi zahtevano število USB vhodov doseči z dodatno razširitveno kartico PCI express USB. Razširitev z dodatno razširitveno kartico PCI express USB po mnenju naročnika pomeni, da bo dodatna kartica koristila strežnikove vire (moč napajalnika), razširitvena kartica pa tudi ni enovita celota osnovnega strežnika, kar potencialno (lahko) onemogoča kasnejše nadgradnje samega strežnika. Dodatno tveganje za naročnika in verjetnost pojavljanja težav naj bi predstavljalo tudi dejstvo, da je dodatna kartica od drugega proizvajalca kot sam strežnik, zaradi česar niso izključene težave pri posodobitvah sistema in namestitvi gonilnikov za to kartico, kar lahko pomeni nezmožnost delovanja ponujenega strežnika z nadgraditvijo v gruči z drugimi strežniki v naročnikovem okolju. Rešitev nadgradnje strežnika z dodatno PCI kartico drugega proizvajalca po naročnikovem mnenju ni enakovredna strežniku, ki že v svoji osnovni sestavi dosega zahtevano število USB vhodov, zaradi česar naročnik ostaja pri stališču, da ponujena oprema tehnično ne ustreza zahtevam predmeta javnega naročila, saj ne zagotavlja pričakovane funkcionalnosti in lahko ponujena konfiguracija bistveno vpliva na delovanje in vzdrževanje opreme, tako iz vidika delovanja, kot tudi stroškov.

Vlagatelj je zoper odločitev o oddaji naročila 28. 1. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj naročnik oz. Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Zatrjuje, da je naročnik napačno ugotovil dejansko stanje v njegovi ponudbi; sklicujoč se na tehnične specifikacije ponujenega strežnika navaja, da je naročnik spregledal dodatno razširitveno kartico USB z dvema vhodoma USB tipa 3.0 – skupno ima tako strežnik šest USB vhodov, od tega pet tipa USB 3.0. Kot problematično izpostavlja, da je naročnik s podanim odgovorom v dopisu z dne 27. 1. 2022 spremenil svojo utemeljitev iz izpodbijane odločitve, v zvezi s čimer vlagatelj poudarja, da noben od teh (na novo navedenih) razlogov ne izhaja iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in posledično ne more biti razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe kot nedopustne – poudarja, da naročnik v razpisni dokumentaciji nikjer ni omejil ali prepovedal rešitve, kot jo je ponudil vlagatelj. Meni še, da je večina naročnikovih argumentov zgolj njegovo ugibanje oz. špekulacija in v ničemer ne sledi objektivno preverljivim argumentom, strahovi in domneve naročnika pa ne morejo predstavljati argumenta za zavrnitev ponudbe. Dodaja, da naročnik ni navedel, katere pričakovane funkcionalnosti naj ponujena rešitev ne bi dosegala, prav tako ni pojasnil, katere naj bi bile neželene posledice za vzdrževanje opreme. Pojasnjuje še, da so strežniški sistemi tehnično zasnovani na način, da z vgrajenimi napajalniki omogočajo nemoteno delovanje strežnika v polni konfiguraciji, brez kakršnihkoli performančnih in energetskih degradacij. To pomeni, da ima lahko strežnik istočasno vgrajeno največje število procesorjev, diskov, zasedene vse razpoložljive spominske reže in razširitvene reže PCI express, v katere se lahko dodajajo poljubni I/O komunikacijski adapterji. Končna konfiguracija ponujenega sistema ne zaseda in ne presega polne konfiguracije, ki jo omogoča ponujeni strežniški sistem. PCI razširitvene reže v strežniku so namenjene vgradnji dodatnih I/O komunikacijskih adapterjev, ki so lahko različnih proizvajalcev in se dodajajo glede na dejanske potrebe. Vsak proizvajalec komponent certificira svojo opremo za delovanje z različnimi operacijskimi sistemi, kar istočasno pomeni, da zagotavlja ustrezne krmilnike za certificirane operacijske sisteme. Ponujeni strežniki se nadgrajujejo preko upravljalvskega nadzornega sistema oz. orodja proizvajalca strežniškega sistema in je v sklopu ponujenih strežnikov.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil z dokumentom »ODLOČITEV« z dne 9. 2. 2022 (ki pa ga je vlagatelju prek portala eRevizija posredoval šele dne 25. 2. 2022). Očitane kršitve označuje za v celoti neutemeljene. Uvodoma pojasnjuje, da gre v dopisu z dne 27. 1. 2022 (odgovor na

predlog za spremembo odločitve o oddaji javnega naročila) zgolj za pojasnila izpodbijane odločitve. Poudarja, da vlagatelj ne ponuja strežnika, ki bi izpolnjeval zahtevo po petih vhodih USB na način oz. skladno kot to izhaja iz zahtev naročnika, pri tem pa tudi ne upošteva obče znanih pravil stroke področja predmeta naročila. Vlagatelj ponuja strežnik proizvajalca L. in dodatno razširitveno kartico D. kot zaključeno celoto, pri tem pa se postavlja na stališče, da je omenjena zaključena celota »*strežnik*«. Če bi se pritrdilo navedbam vlagatelja, bi to po mnenju naročnika pomenilo, da strežnik sicer ustreza sporni zahtevi glede števila USB vhodov, vendar pa ne ustreza zahtevi »1. *Strežnik je na dan dobave certificiran za uporabo Windows Server 2019. Proizvajalec se mora do dneva dobave obvezati izvesti certificiranje za uporabo Windows Server 2022.*« – naročnik tudi podrobneje pojasnjuje, zakaj naj taka zahteva ne bi bila izpolnjena.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 25. 2. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 2. 3. 2022. Opozarja, da naročnik v zahtevku za revizijo zatrjuje nov razlog za domnevno neustreznost njegove ponudbe, s čimer nezakonito spreminja in širi argumentacijo, pri čemer iz njegovih navedb niti ni razvidno, na čem temeljijo, niti kaj je sploh njihova vsebina. Sklicevanje na neopredeljena oz. nekonkretizirana »*obče znana pravila stroke*« po mnenju vlagatelja ne more biti dokazni standard, ki bi utemeljeval zavrnitev njegove ponudbe.

Ker iz odstopljene dokumentacije ni bilo razvidno, da je naročnik o vloženem zahtevku za revizijo in o možnosti izjasnitve do navedb vlagatelja prek portala eRevizija obvestil izbranega ponudnika (prvi odstavek 27. člena ZPVPJN v povezavi z drugim in četrtem odstavkom 13.a člena ZPVPJN), je revizijski zahtevek izbranemu ponudniku posredovala Državna revizijska komisija. Izbrani ponudnik se o zahtevku za revizijo prek portala eRevizija ni izjasnil, je pa Državna revizijska komisija 8. 3. 2022 od naročnika prejela dopis, v katerem naročnik pojasnjuje, da je obvestilo o vloženem zahtevku za revizijo z dne 3. 3. 2022 posredoval izbranemu ponudniku, ter da je 7. 3. 2022 prejel izjasnitev izbranega ponudnika; naročnik še meni, da obveza, ki je bila izpolnjena z odmikom od roka, ki ga določa zakon (naročnik je namreč izbranega ponudnika z zahtevkom za revizijo seznanil po tem, ko je že odločil o zahtevku), glede na vsebino izjasnitve na odločitev naročnika o zahtevku za revizijo ne bi imela in nima vpliva. Priloga naročnikovega dopisa sta tudi »*Obvestilo izbranemu ponudniku o vloženem zahtevku za revizijo zoper odločitev o oddaji naročila*« z dne 3. 3. 2022 in »*IZJASNITEV IZBRANEGA PONUDNIKA*« z dne 7. 3. 2022. Iz vsega navedenega je razvidno, da je komunikacija med naročnikom in izbranim ponudnikom potekala prek elektronske pošte in ne prek portala eRevizija. V obravnavanem primeru izbrani ponudnik izjasnitve o zahtevku za revizijo niti po pozivu Državne revizijske komisije ni posredoval prek portala eRevizija. Ker se skladno z drugim odstavkom 13.a člena ZPVPJN vsakršno sporočanje, obveščanje, vročanje in izmenjava informacij in dokumentov med naročnikom, vlagateljem, Državno revizijsko komisijo, izbranim ponudnikom in zagovornikom javnega interesa, izvede z objavo informacije ali dokumenta na portalu eRevizija, razen če je z ZPVPJN določeno drugače, gre ugotoviti, da izbrani ponudnik izjasnitve o zahtevku za revizijo ni vložil na način, določen v ZPVPJN in kot je bil tudi izrecno pozvan z dopisom Državne revizijske komisije št. 018-020/2022-5 z dne 8. 3. 2022. Državna revizijska komisija posledično navedb izbranega ponudnika v vlogi z dne 7. 3. 2022 ni upoštevala.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in lastne

dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila s tem, ko je zavrnil vlagateljevo ponudbo kot nedopustno zaradi neustreznosti potrebam in zahtevam naročnika.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je dopustna ponudba tista, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in
- ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) tehnične specifikacije predmeta naročila navedel v dokumentu »*Ponudbeni predračun*«; za sporno postavko »1.1. Strežnik za aplikacijske strežnike (razširitev obstoječe gruče v DCL)« je tako pod 13. točko določil: »*Strežnik ima vsaj 5 USB vhode, od katerih s vsaj trije USB 3.0.*« Drugih zahtev v zvezi z vhodi USB oz. v zvezi z vprašanjem načina zagotavljanja zahtevanega števila teh vhodov razpisna dokumentacija ni vsebovala.

Nesporno med strankama je, da ima ponujena naprava šest USB vhodov in ne štiri, kot je to naročnik navajal v odločitvi o oddaji naročila, pri čemer je med strankama nesporno tudi dejstvo, da sta dva od teh šestih vhodov USB zagotovljena z dodatno razširitveno kartico PCI Express. Iz navedb v zavrnitvi zahtevka za revizijo (»*Vlagatelj ponuja strežnik izdelovalca [...] in dodatno razširitveno kartico [...], kot zaključeno celoto. Pri tem se postavlja na stališče, da je omenjena zaključena celota »strežnik«*«) je sicer mogoče (posredno) razbrati, da naročnik ponujene naprave z vgrajeno razširitveno kartico ne obravnava kot strežnika, pač pa kot strežnik obravnava zgolj ponujeno napravo brez (v napravo vgrajene) razširitvene kartice. Vendar pa iz navedb naročnika ni mogoče ugotoviti, zakaj posameznih sestavnih delov ponujene naprave ne bi bilo mogoče obravnavati za del strežnika. Ob umanjkanju kakršnikoli argumentov v prid zaključka, kot ga je mogoče razbrati iz navedb naročnika, Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da ponujena naprava (strežnik) ne bi imela zadostnega števila USB priključkov, kar je bil edini v izpodbijani odločitvi opredeljen razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe kot nedopustne.

Kot že pojasnjeno, razpisna dokumentacija razen zahtevanega števila vhodov USB ni vsebovala nobenih drugih zahtev v zvezi z vhodi USB oz. v zvezi z vprašanjem načina zagotavljanja zahtevanega števila teh vhodov, zato ni mogoče slediti naročnikovim navedbam v zavrnitvi zahtevka za revizijo o tem, da naj vlagatelj ne bi ponujal strežnika, »[...] *ki bi izpolnjeval zahtevo po 5 USB vhidih na način oziroma skladno kot to izhaja iz zahtev naročnika [...]*«; prav tako iz navedb naročnika ni mogoče razbrati, s čim utemeljuje očitek, da vlagatelj »*ne upošteva obče znana pravila stroke področja predmeta naročila*«.

Naročnik je sicer naknadno (torej ne v izpodbijani odločitvi o oddaji javnega naročila) uveljavljal še dodaten razlog za nedopustnost vlagateljeve ponudbe. Državna revizijska komisija pri tem opozarja, da načelo kontradiktornosti, kot ga opredeljuje 11. člen ZPVPJN, strankam postopka pravnega varstva (tudi naročniku) daje pravico do tega, da se izrečejo o navedbah nasprotno

stranke. Pri vlogah, s katerimi se stranke izrekajo o navedbah nasprotnih strank, je treba upoštevati le omejitve oz. prekluzije iz ZPVPJN. Vlagatelj tako v vlogah, s katerimi se opredeljuje do naročnikovih navedb iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku; prim. šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), naročnik pa v sklepu, s katerim odloči o zahtevku za revizijo, ne sme navajati novih razlogov za nedopustnost posameznih ponudb, kot jih je navedel v odločitvi o oddaji naročila. Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija pritrjuje navedbam vlagatelja, da je v predmetnem primeru naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navajal nova dejstva in dokaze o nedopustnosti vlagateljeve ponudbe, ki jih ni navajal v odločitvi o oddaji naročila, zato je v navajanju le-teh prekludiran. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija navedb naročnika o tem, da naj v ponudbi opredeljen in ponujen strežnik (oz. »strežnik«, kot ponujeno napravo označuje naročnik) ne bi ustrezal tudi določbi razpisne dokumentacije iz 1. točke v dokumentu »*Ponudbeni predračun*« (»*Strežnik je na dan dobave certificiran za uporabo Windows Server 2019. Proizvajalec se mora do dneva dobave obvezati izvesti certificiranje za uporabo Windows Server 2022.*«) v odločitvi o zahtevku za revizijo ni upoštevala.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je naročnik kršil 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 89. člena ZJN 3 ter določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno. Državna revizijska komisija je zato, v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*« z dne 10. 1. 2022, št. 4110-76/2020/10.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje naročnika, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudb opraviti skladno z določili ZJN-3, lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter ugotovitvami Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. V kolikor pa bo naročnik ugotovil, da tehnične specifikacije, kot so določene, ne odražajo njegovih pričakovanj glede predmeta naročila, bo moral postopek oddaje javnega naročila ponoviti in pri tem pripraviti dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila tako, da bo ponudnike jasno, natančno in nedvoumno seznanil z vsemi zahtevami, na podlagi katerih bo presojal dopustnost ponudb.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka, zahteval tudi 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, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 2.364,01 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.200 točk (prva točka tar. št. 40 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 878,40 EUR;

- izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT in ob upoštevanju višine točk, kot jih je v zahtevku za revizijo navzgor zamejil vlagatelj, v višini 20 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 14,64 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala presežka nad priznanimi stroški za sestavo zahtevka za revizijo, saj glede na vrednost spora za njegovo priznanje ni podlage v OT. Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 3.257,05 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

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

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.