

Številka: 018-048/2024-7

Datum: 3. 6. 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 sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Sama Červeka kot člana senata in dr. Mateje Škabar kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »IZVAJANJE STORITEV »MESTNE KARTICE« V MESTNI OBČINI NOVO MESTO - ponovitev«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Ridango Slovenija, sistemski integrator d.o.o., Planjava 4A, Trzin, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Grešak o.p., d.o.o., Vojkova cesta 63, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Mestna občina Novo mesto, Seidlova cesta 1, Novo mesto (v nadaljevanju: naročnik) dne 3. 6. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je 6. 2. 2024 sprejel sklep o začetku postopka. Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 8. 2. 2024 pod št. objave JN000726/2024-EUe16/01 ter v Uradnem listu EU pod št. objave 83712-2024; naročnik je zatem objavil več popravkov, zadnjega dne 23. 2. 2024. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 29. 3. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN000726/2024-ODL/01) objavil »ODLOČITEV« z dne 26. 3. 2024, s katero je javno naročilo oddal ponudniku TELEKOM SLOVENIJE, d.d., Cigaletova ulica 15, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik).

Naročnik je 3. 4. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN000726/2024-ODL/01-P01) objavil »ODLOČITEV« z dne 2. 4. 2024, s katero je prejšnjo odločitev odpravil in nadomestil z

novu, s katero je javno naročilo ponovno oddal izbranemu ponudniku (za katerega je v obrazložitvi navedel, da je oddal dopustno in po merilih najugodnejšo ponudbo), skupno ponudbo vlagatelj in Ridango AS, Järvevana tee 7B, 10112 Tallinn, Estonija, pa zavrnil kot nedopustno zaradi presežanja naročnikovih zagotovljenih sredstev.

Vlagatelj je 15. 4. 2024 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna zaradi neustreznih referenc ponudnika in ključnega kadra. S tem v zvezi kot ključno navaja in utemeljuje, da se referenčni posel »*Vzpostavitev in vzdrževanje enotne mestne kartice Urbana*« naročnika LPP d.o.o. in z navedenim datumom zaključka del avgusta 2022 (v nadaljevanju: referenca LPP in referenca LPP – vodja projekta) ne nanaša na vzpostavitev informacijskega sistema, kot je bilo to zahtevano (kar naj bi pomenilo zaznati potrebe naročnika, postaviti arhitekturo sistema, povezati vse gradnike v celoto itd.), saj je šlo zgolj za nadgradnjo sistema – kartica Urbana je bila v Ljubljani uvedena že v letu 2009 in torej izven upoštevnega obdobja. Na zgolj nadgradnjo naj bi kazalo tudi dejstvo, da je referenčni naročnik okvirni sporazum tedaj sklenil po izvedenem postopku s pogajanjem brez predhodne objave; če bi šlo za vzpostavitev informacijskega sistema za potrebe sistema Urbana, bi referenčni naročnik izvedel odprti postopek. Tudi iz naslova okvirnega sporazuma (»*Okvirni sporazum za najem nove strojne opreme s sistemom nadgrajene obstoječe programske opreme sistema enotne mestne kartice Urbana*«) naj bi izhajalo, da se projekt ne nanaša na vzpostavitev informacijskega sistema, saj je šlo zgolj za najem nove strojne opreme ter nadgradnjo obstoječe programske opreme – vlagatelj zagovarja stališče, da je bistvo sistema ravno programska oprema. V nadaljevanju podrobneje analizira posamezne določbe okvirnega sporazuma, ki naj bi potrjevale njegove navedbe o vsebini referenčnega posla, dodaja pa, da je tudi v predloženih dveh obrazcih referenčnih potrdil izpuščen del o vzpostavitvi sistema, kot je sicer naveden v obrazcu iz razpisne dokumentacije. Vlagatelj dalje oporeka referenčnemu poslu »*Uvedba informacijskega sistema za prodajo vozovnic pri Slovenskih železnicah*« naročnika SŽ - Potniški promet, d.o.o. (v nadaljevanju: referenca SŽ) in zatrjuje, da s tem projektom povezani referenci (ponudnika oziroma podizvajalca in ključnega kadra) nista ustrezni, ker se je vzdrževanje sistema referenčnega naročnika po sklenjeni pogodbi zaključilo 31. 12. 2023, sistem pa se torej ne vzdržuje »[...] vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa«, kot se je glasil pogoji za sodelovanje. Upoštevati naj bi bilo treba še, da je izbrani ponudnik predložil referenco za Projekt SŽ za vodjo projekta, ki je kader Margento, podizvajalec Imovation d.o.o. pa je predložil referenco za Projekt SŽ; šlo naj bi za nasprotje, saj je nelogično, da bi referenca za izvedbo posla pripadala eni družbi, personalna referenca pa kadru, ki je zaposlen pri drugi družbi. Kot sporno vlagatelj označuje tudi referenčni posel »*Marprom ticketing sistem – vzpostavitev in vzdrževanje programske opreme sistema za evidentiranje in prodajo vozovnic v JMPP*« naročnika Javno podjetje Marprom d.o.o. (v nadaljevanju: referenca Marprom) in zatrjuje, da s tem projektom povezani referenci (ponudnika oziroma podizvajalca in ključnega kadra) nista ustrezni, ker referenc ni podpisal referenčni naročnik Mestna občina Maribor (pač pa Javno podjetje Marprom d.o.o.), ter ker je v potrdilu navedeno, da je bil referenčni projekt zaključen marca 2019, kar torej pomeni 1. 3. 2019 in torej izven upoštevnega obdobja. Ponovno naj ne bi bila izpolnjena niti zahteva, da subjekt vzdržuje sistem »[...] vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa«, saj je bila zadevna pogodba o vzdrževanju sklenjena le do 28. 2. 2022. Vlagatelj navsezadnje še zatrjuje, da je naročnik njegovo ponudbo nezakonito označil kot nedopustno – kot neresnične označuje naročnikove navedbe o zagotovljenih sredstvih.

Izbrani ponudnik se je o navedbah vlagatelja izjasnil z vlogo z dne 19. 4. 2024. Poudarja, da v razpisni dokumentaciji ni podlage za zaključek, da vzpostavitev informacijskega sistema pomeni vzpostavitev takšnega sistema »*iz ničle*«, kot to neutemeljeno meni vlagatelj; za referenco se zahteva primerljivost predmetu naročila, tudi v konkretnem primeru pa naročnik ne kupuje informacijskega sistema »*iz ničle*«, saj je predmet naročila najem sistema, ki ga bo ponudnik

implementiral in postavil bodisi s kombinacijo naročnikovih obstoječih elementov sistema z novimi elementi sistema bodisi z novimi elementi sistema v primeru zamenjave celotnega sistema. Vzpostavitev informacijskega sistema pomeni, da se zagotovi redno delovanje sistema, torej tako novega kot nadgrajenega sistema, kar je v obeh primerih lahko zelo zahtevno. Naročnik ni izrecno opredelil, ali zahteva vzpostavitev novega sistema ali izkazovanje vzpostavitve nadgrajenega sistema, temveč samo vzpostavitev sistema, kar vključuje vzpostavitev tako novega kot nadgrajenega sistema. Ker se referenca LPP in referenca LPP – vodja projekta nanašata na isti posel, izbrani ponudnik meni, da izpolnjuje vse pogoje in mu je naročnik zakonito oddal javno naročilo. Glede izvedbe postopka s pogajanja brez predhodne objave dodaja, da je bil izveden iz razloga odsotnosti konkurence iz tehničnih razlogov, razlogi za to pa so jasno razvidni iz objavljenega prostovoljnega obvestila za predhodno transparentnost. Navedbe, da naj bilo že iz same vrste izvedenega postopka razvidno, da pri projektu ni šlo za vzpostavitev informacijskega sistema, označuje za neutemeljene in pavšalne. Iz okvirnega sporazuma naj bi jasno izhajalo, da je moral izvajalec v okviru referenčnega projekta implementirati novo strojno opremo in izvesti prehod celotnega sistema v produkcijsko delovanje ter ga predati naročniku v najem, iz 12. člena pa da se prevzema nov celotni sistem v produkcijsko delovanje z odklopom starega sistema ter predajo v najem. Navedeno naj bi tako izpolnjevalo zahtevo naročnika iz referenčnih pogojev po izkazovanju vzpostavitve informacijskega sistema. Strojne opreme ne more zagotoviti več ponudnikov, zato je referenčni naročnik upravičeno izvedel postopek s pogajanja brez predhodne objave. Meni, da vlagatelj neutemeljeno deli informacijske sisteme na strojno in programsko opremo. Glede izpuščenega dela besedila v obrazcih referenčnih potrdil izbrani ponudnik pojasnjuje, da vlagatelj pri tem spregleda, da je ta del besedila smiselno povzet v predhodnih poljih »*kratek opis referenčnega posla*« in »*naziv referenčnega posla*«, iz samega potrdila pa je jasno razvidna vsebina, ki izpolnjuje zahteve naročnika, kar je potrdil tudi referenčni naročnik. Dodaja, da je referenčni projekt primerljiv zahtevam naročnika, s tem da gre hkrati za bistveno manjše naročilo kot je referenčni projekt. Izbrani ponudnik kot ustrezne zagovarja tudi preostale predložene reference. Glede reference SŽ navaja, da ne glede na iztek veljavnosti pogodbe podizvajalec kontinuirano izvaja vzdrževanje sistema in za opravljene storitve izdaja račune, ki jih referenčni naročnik redno plačuje; sama karakteristika vzdrževanja je potrjena tudi s strani referenčnega naročnika na referenčnem potrdilu. Enako zatrjuje tudi glede reference Marprom, pri čemer še dodaja, da je pogodbo podpisala Mestna občina Maribor, iz pogodbe pa je jasno razvidno, da je pri izvajanju le-te sodelovalo tudi Javno podjetje Marprom d.o.o., ki je lahko potrdilo ustrezno izvedbo referenčnega projekta. Vlagatelj naj bi brez osnove zaključil, da naj bi bil referenčni projekt zaključen s 1. 3. 2019, za kar ni predložil nobenih dokazil. Meni še, da je naročnik zakonito zavrnil vlagateljevo ponudbo kot nedopustno zaradi preseganja zagotovljenih sredstev.

Naročnik je s sklepom dne 25. 4. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljenega. V zvezi z referencami LPP poudarja, da je jasno določil dokazila, s katerimi so lahko ponudniki izkazali izpolnjevanje referenčnega pogoja, in sicer je bistveno dokazilo, iz katerega je razvidna tudi vsebina konkretnega referenčnega posla, potrjeno referenčno potrdilo. Strinja se z izbranim ponudnikom, da je v referenčnih potrdilih pod »*Naziv referenčnega posla*« in »*Kratek opis referenčnega posla*« izrecno navedeno, da referenčni posel zajema vzpostavitev in vzdrževanje enotne mestne kartice Urbana oziroma da je predmet projekta vzpostavitev nove strojne in programske opreme sistema. Navedeno po mnenju naročnika pomeni, da je ponudnik izvedel posel, kot je bil zahtevan v razpisni dokumentaciji. Meni, da ni imel razloga za dvom v resničnost izkazanega referenčnega posla, saj je bilo predloženo referenčno potrdilo ožigosano in podpisano s strani referenčnega naročnika. Posledično tudi ni bilo razloga, da bi naročnik v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb dodatno preverjal izkazano referenco ali od ponudnika zahteval dodatna pojasnila. Dodaja, da kot referenčni pogoj v razpisni dokumentaciji ni izrecno določil vzpostavitev novega sistema, kot to želi prikazati vlagatelj; zahteval je vzpostavitev sistema, kar lahko vključuje vzpostavitev kakršnegakoli sistema, tako novega sistema, ki je bil vzpostavljen »*od začetka oz.*

iz ničle«, kot vzpostavitev nadgrajenega sistema, ki se je vzpostavil na podlagi neke predhodne osnove. Tudi nadgrajen sistem je namreč vzpostavljen samostojen sistem, saj predstavlja novo samostojno funkcionalno celoto. Glede sklicevanja vlagatelja na vzpostavitev sistema Urbana v letu 2009, naročnik ugotavlja, da sklicevanje na tak prispevek v ničemer ne vpliva na presojo referenčnega posla v konkretnem primeru. Posamezni informacijski sistem je namreč lahko vzpostavljen večkrat, če gre za vzpostavitev novega ali nadgrajenega sistema, s katerim se nadomesti obstoječi sistem. Iz preostalih določb okvirnega sporazuma za najem sistema Urbana (na katere se vlagatelj ni skliceval) naj bi izhajalo, da je moral izvajalec v okviru referenčnega projekta implementirati novo strojno opremo, izvesti prehod celotnega sistema v produkcijsko delovanje, ga predati naročniku v najem, ter da se prevzema nov celotni sistem v produkcijsko delovanje z odklopom starega sistema in predajo v najem, kar po oceni naročnika izpolnjuje njegovo zahtevo iz referenčnih pogojev po izkazovanju vzpostavitve informacijskega sistema, saj le-ta predstavlja novo samostojno funkcionalno celoto. Pristavlja, da sama izbira postopka, na podlagi katerega je bil sklenjen okvirni sporazum, v ničemer ne spreminja vsebine referenčnega posla. Naročnik pojasnjuje, da se kljub temu, da je za izpolnjevanje pogoja zadostovala ena referenca ponudnika in ena referenca za vodjo del, opredeljuje tudi do navedb vlagatelja v zvezi s preostalimi referencami, pri čemer kot bistveno izpostavlja, da v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb ni imel podlage za dvom v ustrezno potrjena referenčna potrdila. Naročnik tudi pojasnjuje, zakaj niso utemeljene navedbe, ki se nanašajo na njegova zagotovljena sredstva in s tem povezano zavrnitvijo vlagateljeve ponudbe.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 30. 4. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 6. 5. 2024. Uvodoma opozarja, da mu naročnik ni vročil izjasnitve, ki jo je podal izbrani ponudnik. Meni, da naročnik referenčni pogoj v delu, ki se nanaša na vzpostavitev sistema, tolmači v nasprotju z določili razpisne dokumentacije in znižuje podane zahteve. Pojasnjuje pomen dovršnih glagolov »vzpostaviti« in »nadgraditi«, kot sta opredeljena v Slovarju slovenskega knjižnega jezika (v nadaljevanju: SSKJ), iz česar naj bi jasno izhajalo, da je naročnik zahteval vzpostavitev »iz ničle« (sledječ SSKJ naj bi to pomenilo, da mora ponudnik izkazati, da je takšen sistem začel obstajati), kar je povsem logična in s predmetom javnega naročila povezana zahteva – naročnik pričakuje, da bodo vzpostavili sistem na novo, pri tem pa iz obstoječega sistema ne bodo prinašali ničesar. Če je naročnik imel v mislih, da bo kot ustrezne reference štel tudi reference, ki se nanašajo na nadgradnjo informacijskega sistema, bi moral to v razpisni dokumentaciji jasno zapisati. Razlaga, ki jo v postopku pravnega varstva podaja naročnik, naj bi bila tako v neposrednem nasprotju s SSKJ. Dodaja, da je sistem, ki nadomesti dotedanji sistem (oziroma ki bo služil enakemu namenu, kot je služil prejšnji sistem, katerega bo novi sistem nadomestil) vzpostavljen na novo takrat, ko se iz prejšnjega v novi sistem ne bodo prenašali nobeni gradniki, sistem pa bo v tem primeru vzpostavljen na novo v smislu razpisne dokumentacije. V referenčnem sistemu ni bilo tako, saj so se iz obstoječega sistema prenašali gradniki – programska oprema je bila le delno nadgrajena, razvoj nove programske opreme pa je bistvo vzpostavitve informacijskega sistema. Nepojasnjeno naj bi ostajalo, kaj naj bi bil pri projektu Urbana nov sistem, glede na to, da je vse tisto, kar je bilo v sistemu Urbana že pred sklenitvijo okvirnega sporazuma, še vedno v tem istem sistemu. Vlagatelj analizira na Portalu javnih naročil objavljeno prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost (»najem Urbana«) in utemeljuje, zakaj informacije v tem obvestilu potrjujejo njegove navedbe. V nadaljevanju ponovno pojasnjuje razliko med nadgradnjo in vzpostavitvijo informacijskega sistema – za slednjo navaja, da pomeni popolno zamenjavo starega sistema z novim, kar vključuje novo infrastrukturo in eventualno nove tehnološke platforme. Kot ključno razliko med obema pristopoma izpostavlja obseg sprememb in vpliv na obstoječe operativne procese – nadgradnja naj bi se običajno osredotočala na izboljšanje, implementacija sistema pa pogosto pomeni večjo transformacijo in možnost za ponovno oblikovanje poslovnih procesov z uporabo

sodobnejših tehnologij. V zvezi z referenco SŽ vlagatelj pristavlja, da ni jasno, na kakšni podlagi podizvajalec kontinuirano izvaja vzdrževanje sistema, katere račune naj bi podizvajalec izdal referenčnemu naročniku in katere naj bi ta plačal.

Državna revizijska komisija je vlagatelju dne 8. 5. 2024 posredovala izjasnitev izbranega ponudnika o navedbah v zahtevku za revizijo.

Vlagatelj se je do navedb izbranega ponudnika opredelil z vlogo z dne 13. 5. 2024. Ponovno poudarja, da je popolnoma jasno, kako je treba tolmačiti termin »vzpostavitev informacijskega sistema«. Poudarja, da bo v tem javnem naročilu informacijski sistem v vsakem primeru nov (sicer z obstoječimi podatki o posameznih uporabnikih), saj naročnik ne najema točno tega informacijskega sistema, ki ga uporablja sedaj; gre torej za izgradnjo sistema »iz ničle«. Povsem logična naj bi tako bila zahteva, da se mora referenca nanašati na vzpostavitev sistema. Kot napačno označuje stališče, da je treba to, kaj pomeni »vzpostavitev informacijskega sistema« razlagati v povezavi s tem, ali je referenčni projekt primerljiv predmetu tega javnega naročila. Za vzpostavitev informacijskega sistema gre takrat, ko se sistem kot arhitektura zasnuje na novo. Bistveno vprašanje v zvezi z okvirnim sporazumom za najem sistema Urbana naj bi torej bilo, čemu bi LPP izvedel postopek s pogajanjem brez predhodne objave, v kolikor se je sistem vzpostavljajal na novo – iz navedb izbranega ponudnika naj o tem ne bi bilo mogoče razbrati ničesar. V zvezi z referenco SŽ vlagatelj poudarja, da se sistem iz tega projekta ni nikoli vzdrževal po Pogodbi SŽ 094, kot je navedeno na referenčnih potrdilih, ampak se je vzdrževal po drugi pogodbi, ki na referenčnih potrdilih ni navedena in katere veljavnost je potekla 31. 12. 2023. Vlagatelj še dodaja, da je storitve vzdrževanja do 31. 12. 2023 izvajal konzorcij treh družb, sedaj pa naj bi te storitve (za katere naročnik SŽ plačuje mesečno dvakrat več) izvajala samo ena družba. Iz tega sledi, da dejstvo, da podizvajalec Imovation d.o.o. vzdržuje celoten sistem, ni izkazano. V zvezi z referenco Marprom vlagatelj navaja, da je pogodba o vzdrževanju prenehala z 28. 2. 2022, pri čemer je po tej pogodbi vrednost mesečnega pavšala znašala 2.250,00 EUR (brez DDV), iz predloženih dveh računov (na katera se sklicuje izbrani ponudnik) pa izhaja, da znaša vrednost mesečnega pavšala, ki ga Marprom plačuje družbi Margento, kar 15.000,00 EUR. Vlagatelju ni poznano, kakšne storitve je družba Margento opravila za Marprom, za katere je izdala ta dva računa, zagotovo pa naj to ne bi bile storitve, kot so bile predmet pogodbe o vzdrževanju – iz računov ne izhaja, na kateri sistem se ti računi sploh nanašajo, kaj je predmet storitev in ostale karakteristike teh storitev. Vlagatelj še dodaja, da je v obeh računih izrecno navedeno, da gre za vzdrževanje programske opreme, vendar pa je informacijski sistem sestavljen iz programske in strojne opreme – Margento naj torej strojne opreme, ki je del sistema, zagotovo ne bi vzdrževal, saj je na obeh računih izrecno navedeno samo vzdrževanje programske opreme.

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

Med vlagateljem in naročnikom je najprej sporno, ali je naročnik javno naročilo zakonito oddal izbranemu ponudniku – vlagatelj zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna zaradi neizpolnjevanja pogojev za sodelovanje.

Dopustna ponudba je ponudba, 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

[29. točka prvega odstavka 2. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3)].

Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 sme naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

ZJN-3 v prvem odstavku 76. člena določa, da naročnik v razpisni dokumentaciji določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na:

- ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti;
- ekonomski in finančni položaj;
- 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). Deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Naročnik lahko domneva, da gospodarski subjekt nima zahtevanih strokovnih sposobnosti, če naročnik pri gospodarskem subjektu zasledi nasprotje interesov, ki bi lahko negativno vplivali na izvedbo javnega naročila.

ZJN-3 v 76. in 77. členu določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za priznanje tehnične in strokovne oziroma kadrovske sposobnosti oziroma možna dokazila za njeno izkazovanje, naročnik pa je tisti, ki mora v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo, določiti vsebinske, vrednostne in časovne kriterije posameznih pogojev ter način izkazovanja.

V dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je naročnik v dokumentu »NAVODILA ZA IZDELAVO PONUDBE [...]« pod drugim in četrtem razdelkom točke »18.1.1.4 Tehnična in strokovna sposobnost« navedel:

- *»Ponudnik mora izkazati, da ima ustrezno znanje in izkušnje z izvajanjem primerljivih nalog v obdobju zadnjih petih let od roka za oddajo ponudb. Kot primerljiv projekt se bo upošteval projekt, ki je bil uspešno zaključen v obdobju zadnjih petih let od roka za oddajo ponudb in je zajemal vzpostavitev in vzdrževanje informacijskega sistema za obdelavo plačilnih transakcij v zaprtih plačilnih shemah in identifikacijskih transakcij (v nadaljevanju »referenčni projekt«), ki je izpolnjeval naslednje karakteristike:*
 - a) *je namenjen izdaji in personifikaciji pametnih kartic oz. aplikacij,*
 - b) *je namenjen upravljanju pametnih kartic ali aplikacij, ki nastopajo kot osnovni element sistema, kjer je obvladovani obseg vsaj 5.000 uporabniških računov,*
 - c) *je namenjen upravljanju pametnih kartic ali aplikacij kot plačilnih sredstev v zaprtih plačilnih shemah, kjer je obvladovani obseg vsaj 5.000 uporabniških računov,*

- d) ima podprto mobilno plačevanje,
- e) uporablja mobilno aplikacijo za identifikacijo uporabnika in plačevanje,
- f) je v redni uporabi z vsemi predvidenimi funkcionalnostmi vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa, ravno tako ga izvajalec vzdržuje vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa.

Pri tem se ponudnik lahko sklicuje na en referenčni projekt, ki izpolnjuje vse zgoraj navedene tehnične pogoje naročnika (a, b, c, d, e in f) ali več referenčnih projektov, pri čemer posamezni referenčni projekt izpolnjuje enega ali več zgoraj navedenih tehničnih pogojev, vsi referenčni projekti skupaj pa izpolnjujejo vse tehnične pogoje naročnika.

Za izpolnjevanje navedenega referenčnega pogoja mora ponudnik izkazati, da razpolaga z najmanj eno ustrežno referenco.

Kot uspešno zaključeno investicijo bo naročnik štel zaključek del v skladu s pogodbeno določenim rokom.

Dokazilo:

Izjava za gospodarski subjekt.

Seznam referenc.

Potrjeno referenčno potrdilo s strani naročnika referenčnega posla.

Naročnik bo upošteval samo reference za katere bo ponudnik predložil zahtevani potrjeni obrazec, ki je priloga razpisne dokumentacije ali po vsebini enak obrazec.

Pogoj mora izpolniti ponudnik. V primeru partnerske ponudbe mora pogoj izpolniti vsaj eden od partnerjev ali vsi partnerji skupaj.

[...]

- Ponudnik mora imenovati vodjo projekta, ki ima vsaj pet let delovnih izkušenj na področju predmeta naročila in mora aktivno obvladati slovenski jezik. Imenovani vodja projekta mora izpolnjevati referenčni pogoj, da je vodil najmanj en projekt, katerega predmet je bila vzpostavitev primerljivega sistema.

Kot primerljiv projekt se bo upošteval projekt, ki je bil uspešno zaključen v obdobju zadnjih petih let od roka za oddajo ponudb in je zajemal vzpostavitev in vzdrževanje informacijskega sistema za obdelavo plačilnih transakcij v zaprtih plačilnih shemah in identifikacijskih transakcij (v nadaljevanju »referenčni projekt«), ki je izpolnjeval naslednje karakteristike:

- a) je namenjen izdaji in personifikaciji pametnih kartic oz. aplikacij,
- b) je namenjen upravljanju pametnih kartic ali aplikacij, ki nastopajo kot osnovni element sistema, kjer je obvladovani obseg vsaj 5.000 uporabniških računov,
- c) je namenjen upravljanju pametnih kartic ali aplikacij kot plačilnih sredstev v zaprtih plačilnih shemah, kjer je obvladovani obseg vsaj 5.000 uporabniških računov,
- d) ima podprto mobilno plačevanje,
- e) uporablja mobilno aplikacijo za identifikacijo uporabnika in plačevanje,
- f) je v redni uporabi z vsemi predvidenimi funkcionalnostmi vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa, ravno tako ga izvajalec vzdržuje vsaj zadnjih 12 mesecev pred dnevom objave tega razpisa.

Pri tem se ponudnik lahko sklicuje na en referenčni projekt, ki izpolnjuje vse zgoraj navedene tehnične pogoje naročnika (a, b, c, d, e in f) ali več referenčnih projektov, pri čemer posamezni referenčni projekt izpolnjuje enega ali več zgoraj navedenih tehničnih pogojev, vsi referenčni projekti skupaj pa izpolnjujejo vse tehnične pogoje naročnika.

Dokazilo:

Izjava za gospodarski subjekt.

Izjava o tehničnem osebju.

Seznam referenc – vodja projekta.

Referenčno potrdilo – vodja projekta.

V kolikor posamezni kader ni zaposlen pri kandidatu, partnerju ali podizvajalcu, mora biti delodajalec kadra ali kader kot fizična oseba imenovan za partnerja ali podizvajalca.«.

Iz pregleda ponudbe izbranega ponudnika je razvidno, da se v zvezi s citiranima pogojema za sodelovanje sklicuje na več referenčnih poslov, pri čemer so ob upoštevanju, da je za vodjo projekta imenoval R. B. (kader podizvajalca Imovation d.o.o.), za izpolnjevanja pogoja iz četrtega razdelka v točki 18.1.1.4 razpisne dokumentacije relevantni naslednji (le-ti) referenčni posli, ki jih v zahtevku za revizijo kot sporne obravnava vlagatelj.

Izbrani ponudnik se v ponudbi v zvezi z obema citiranima pogojema najprej sklicuje na referenčni posel podizvajalca Imovation d.o.o. »Vzpostavitev in vzdrževanje enotne mestne kartice Urbana« naročnika LPP d.o.o., za katerega je referenčni naročnik na obrazcih »REFERENČNO POTRDILO« in »REFERENČNO POTRDILO VODJA PROJEKTA« z dne 7. 3. 2024 pod razdelkoma »Sklenjena pogodba (naziv, številka, datum)« navedel »Okvirni sporazum za najem nove strojne opreme s sistemom nadgrajene obstoječe programske opreme sistema Enotne mestne kartice Urbana, LPP-65/21-1 z dne 11.8.2021«, pod rubrikama »Kratek opis referenčnega projekta« pa: »Predmet projekta je vzpostavitev nove strojne in programske opreme ticketing sistema za izvajanje javnega potniškega prometa in ostalih storitev (parking, turistična kartica, knjižnice) v okviru projekta Urbana v mestu Ljubljana. Sistem omogoča prodajo in validacijo mestnih in primestnih vozovnic na avtobusih LPP ter identifikacijo ali plačevanje za ostalih storitev znotraj sistema Urbana.«.

Referenčni naročnik je poleg tega potrdil, da je bil referenčni posel uspešno zaključen v obdobju zadnjih petih let od datuma podpisa referenčnega potrdila (kot datum zaključka del je naveden avgust 2022) in izpolnjuje vse karakteristike iz točk od a) do f) citiranih pogojev za sodelovanje, okvirno pa je navedena tudi »Pogodbena vrednost del v EUR brez DDV« (»4 mio EUR +«).

Ne glede na izrecno potrditev referenčnega naročnika pa je med strankama sporno, ali se je referenčni posel nanašal oziroma je vključeval vzpostavitev informacijskega sistema – vlagatelj temu izrecno oporeka in zagovarja stališče, da je referenčni posel vključeval le nadgradnjo sistema in kot tak ne more biti upošteven v smislu zadevnih pogojev za sodelovanje. Med strankama pri tem sicer ni sporno, da referenčni sistem zahtevane karakteristike v smislu delovanja in funkcionalnosti ima, prav tako ni sporen del, ki se nanaša na vzdrževanje sistema v zadnjih 12 mesecih pred dnevom objave tega razpisa.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik v razpisni dokumentaciji (ali v okviru objavljenih odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov na Portalu javnih naročil) ni opredelil pojma vzpostavitve informacijskega sistema oziroma ni določeneje opredelil, kaj vse naj bi referenčni posel izkazoval, da bi zadostil tako zapisanemu pogoju.

Argument vlagatelja, da je bila kartica Urbana v Ljubljani uvedena že v letu 2009, še ne omogoča zaključka, da je bil informacijski sistem v smislu, kot ga v okviru pogojev za sodelovanje navaja naročnik, vzpostavljen že v letu 2009 in torej izven upoštevne obdobja, saj vlagatelj niti ne zatrjuje določno, da je bil tedaj vzpostavljen ta (isti) informacijski sistem, ki se uporablja danes (z enakimi funkcionalnostmi itd.) – zgolj na podlagi naziva storitve (Urbana) ni mogoče sklepati na identiteto in značilnosti informacijskega sistema, ki je podlaga za delovanje storitve Urbana, prav tako pa identitete in značilnosti informacijskega sistema ne dokazuje izbira postopka s pogajanjem brez predhodne objave, ki ga je referenčni naročnik izbral in izvedel za sklenitev okvirnega sporazuma, ki je podlaga referenčnega posla. Državna revizijska komisija se ne opredeljuje do vprašanja, zakaj je referenčni naročnik izvedel postopek s pogajanjem brez predhodne objave oziroma zakaj ni izvedel odprtega postopka, saj to za razrešitev med strankama sporne ustreznosti in upoštevnosti referenčnega posla – kot že pojasnjeno – ni bistveno.

Ključna v obravnavani zadevi je ugotovitev, da je naročnik v okviru pogojev za sodelovanje določil, da mora imeti ponudnik »[...] *ustrezno znanje in izkušnje z izvajanjem primerljivih nalog*« oziroma da mora imenovani vodja projekta imeti »[...] *vsaj pet let delovnih izkušenj na področju predmeta naročila*« in izkazovati referenco za vodenje najmanj enega projekta, »*katerega predmet je bila vzpostavitev primerljivega sistema*«. Upoštevaje navedeno ni mogoče soglašati z vlagateljem v tem, da je napačno stališče, »*da je potrebno to, kaj pomeni vzpostavitev informacijskega sistema razlagati v povezavi s tem, ali je referenčni projekt primerljiv projektu, ki je predmet tega javnega naročila*« – velja ravno nasprotno, saj se je naročnik že v razpisni dokumentaciji izrecno skliceval na primerljive naloge oziroma na izkušnje na področju predmeta naročila, s čimer je nedvoumno vzporedil referenčni projekt in predmet tega javnega naročila. Dodati velja, da je to tudi smiselno, saj je utemeljeno pričakovati, da naročnika v okviru pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na ponudnikove pretekle izkušnje, zanimajo ponudnikove izkušnje s primerljivimi deli in ne morda s povsem drugačnimi deli, ki so izven konteksta predmeta naročila; Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila, da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Na podlagi dejstva, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, je mogoče sklepati, da ima ustrezno znanje, opremo in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila. Razumljivo je, da se morajo referenčna dela nanašati na istovrstna oziroma primerljiva opravila, katerih izvedba se pričakuje od izvajalca, saj je le na ta način mogoče ugotavljati, ali bo izvajalec tudi razpisana dela izvedel uspešno. Na kakšen način in v kolikšnem obsegu mora ponudnik izkazovati istovrstnost oziroma primerljivost del, je v vsakem posameznem primeru odvisno od naročnika, oziroma od njegove konkretne opredelitve zahteve v razpisni dokumentaciji, pri čemer naročnik upošteva zlasti specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne zahteve v zvezi z njegovo izvedbo.

Vsled navedenega (tj. pomena referenc in dejstva, da naročnik »*vzpostavitev*« informacijskega sistema ni podrobneje opredelil – razen v delu, ki se nanaša na opis funkcionalnosti referenčnega informacijskega sistema, kar pa med strankama ni sporno), je zato treba sporno ustreznost vsebine referenčnega posla presojati tudi s primerjavo s predmetom tokratnega javnega naročila.

Med strankama ni sporno, da naročnik že ima oziroma uporablja sistem mestne kartice (tj. »*Mestna kartica SITIUM*«) – to je razvidno tudi iz razpisne dokumentacije, zlasti iz dokumentov »*PROJEKTNA NALOGA*« in »*SPLOŠNI POGOJI ZA UPORABO SISTEMA MESTNA KARTICA SITIUM*«. V dokumentu »*PROJEKTNA NALOGA*« je naročnik pod točko 1.1 kot predmet javnega naročila opredelil »[...] *najem plačilnega in identifikacijskega sistema »Mestne kartice*«, kot ga v času objave javnega naročila uporablja Mestna občina Novo mesto kot zaprto plačilno shemo za storitve javnega pomena, kamor štejemo storitve parkiranja, javnega potniškega prometa, knjižničnih storitev, dostopa v javne objekte in podobno. Opis predmeta naročila opisuje

okvirno specifikacijo sistema in minimalni obseg delovanja, ki ga mora zagotoviti ponudnik. Ponudnik lahko ponudi tudi drugačno konfiguracijo sistema in njegovih delov, ki pa morajo izpolnjevati identično funkcionalnost, kot je opisana v tem dokumentu.« V nasprotju s stališčem vlagatelja že iz tega zapisa izhaja, da naročnik s tem javnim naročilom prvenstveno najema že obstoječ informacijski sistem, ki ga uporablja. Res je, da naročnik dopušča, da ponudniki ponudijo najem povsem drugega sistema, ki pa mora izpolnjevati v tem dokumentu predstavljene zahteve. Navedeno interpretacijo potrjujeta tudi:

- določilo v razdelku »Rok izvedbe«, skladno s katerim je za primer, ko bi ponudnik v celoti zamenjal obstoječe elemente sistema Mestne kartice, pričakovani rok menjave sistema 120 dni;
- odgovor naročnika na vprašanje potencialnega ponudnika, objavljen na Portalu javnih naročil 21. 2. 2024 ob 11.06 »[...] Naročnik se strinja, da je sprejemljivo, da ponudnik zamenja celoten sistem, vključno z vsemi njegovimi elementi.«.

Ne drži torej, da naročnik od ponudnikov pričakuje (izključno) vzpostavitev sistema »iz ničle«, kot to zatrjuje in interpretira vlagatelj. Tudi glede na to ni podlage za to, da bi se v smislu naročnikovih pogojev za sodelovanje (kjer so zahtevane izkušnje s primerljivimi nalogami oziroma na področju predmeta naročila) vzpostavitev sistema nanašala le na vzpostavitev oziroma zasnovo sistema »iz ničle« ali za stališče, skladno s katerim naj bi kakršnakoli uporaba prejšnjih oziroma obstoječih gradnikov že izničila upoštevnost reference.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ne more uspeti niti s sklicevanjem na SSKJ, kjer je »vzpostavitev« opredeljena kot (1) »narediti, da začne obstajati kako zaželeno stanje, dejstvo«, (2) »knjiž. postaviti, sestaviti«, (3) »knjiž. obnoviti, znova ustvariti« in (4) »zastar. znova postaviti, ustoličiti« – nobena od teh opredelitev ne daje podlage za interpretacijo, za kakršno se zavzema vlagatelj in kvečjemu potrjuje naročnikovo stališče, da se vzpostavitev lahko nanaša tudi na vzpostavitev nadgrajenega sistema (kar lahko v okviru opredelitev v SSKJ pomeni postavitev takšnega sistema oziroma znova ustvarjen sistem, vsekakor pa začetek obstoja stanja nadgrajenega sistema), kar je – kot je bilo že pojasnjeno – tudi en od možnih načinov izvedbe predmetnega javnega naročila, kot ga je določil naročnik. Kot je razbrati iz odstopljene dokumentacije, se tudi ponudba izbranega ponudnika ne nanaša na vzpostavitev popolnoma novega informacijskega sistema brez uporabe obstoječih gradnikov, nič drugače pa ne zatrjuje niti vlagatelj.

Ob umankanju natančnejših opredelitev vsebine za sporna pogoja za sodelovanje relevantnih del in izhajajoč iz okoliščin obravnavanega primera, kjer se javno naročilo ne nanaša izključno na (kot trdi vlagatelj) vzpostavitev sistema »iz ničle«, je tako mogoče soglašati z naročnikovim zaključkom o tem, da sporni referenčni posel, ki je vključeval »vzpostavitev nove strojne in programske opreme [...]«, izkazuje zahtevano usposobljenost izbranega ponudnika in imenovanega vodje projekta za izvedbo predmetnega javnega naročila. Naročniku tako ni mogoče očitati, da je v nasprotju z ZJN-3 in določili razpisne dokumentacije upošteval referenci LPP in LPP – vodja projekta kot ustrezni za izkazovanje izpolnjevanja spornih pogojev za sodelovanje, v posledici tega pa obravnaval ponudbo izbranega ponudnika kot dopustno in temu ponudniku javno naročilo tudi oddal.

Ker vlagatelj ni izkazal naročnikove kršitve ZJN-3, ko je ta že na podlagi potrjenih referenčnih potrdil v zvezi z referenco LPP oziroma LPP – vodja projekta zaključil, da je izbrani ponudnik izkazal izpolnjevanje zadevnih pogojev za sodelovanje iz drugega in četrtega razdelka pod točko 18.1.1.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, Državna revizijska komisija v nadaljevanju ni presojala navedb vlagatelja o neustreznosti preostalih referenčnih projektov (tj. referenc SŽ in Marprom), ki jih je izbrani ponudnik prav tako priglasil v zvezi s tema pogojema za sodelovanje – za izkaz izpolnjevanja vsakega od obeh referenčnih pogojev je namreč zadoščal en referenčni projekt, zato tudi če bi se vlagateljve navedbe glede neustreznosti preostalih

referenc (SŽ in Marprom) izkazale za utemeljene, to ne bi moglo več vplivati na presojo zakonitosti naročnikovega ravnanja pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, ko je za tega ponudnika ugotovil, da izpolnjuje (tudi zadevne) pogoje za sodelovanje, posledično pa tudi ne na zakonitost naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila izbranemu ponudniku.

Ker vlagatelj ni uspel izkazati, da je naročnik nezakonito obravnaval ponudbo izbranega ponudnika kot dopustno in temu ponudniku tudi oddal javno naročilo, Državna revizijska komisija tudi ni vsebinsko obravnavala vlagateljevih očitkov, ki se nanašajo na vprašanje (ne)dopustnosti njegove ponudbe zaradi preseganja naročnikovih zagotovljenih sredstev; ugotovitev o nezakonnosti zavrnitve vlagateljeve ponudbe kot nedopustne namreč ne bi mogla vplivati na vlagateljev položaj, prav tako pa tudi ne na drugačno odločitev Državne revizijske komisije v tem postopku.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

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

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

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj po pooblaščenca,
- izbrani ponudnik,
- naročnik,
- RS, MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.