

Številka: 018-051/2024-9

Datum: 18. 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 »*Storitve mobilne telefonije, storitve prenosa podatkov in nakup mobilnih aparatov*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Telemach Slovenija, širokopasovne komunikacije, d.o.o., Brnčičeva ulica 49A, Ljubljana – Črnuče (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika SLOVENSKE ŽELEZNICE, d.o.o., Kolodvorska ulica 11, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 18. 6. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

V obravnavanem primeru naročnik javno naročilo za izvajanje storitev mobilne telefonije, prenosa podatkov ter nakup mobilnih aparatov po odprtem postopku oddaja v svojem imenu in za svoj račun ter v imenu in za račun devetih drugih naročnikov. Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno dne 18. 1. 2024, pod številko objave JN000287/2024-B01, v Uradnem listu EU pa dne 19. 1. 2024, pod številko objave 2024/S 014-036033.

Dne 8. 4. 2024 je naročnik na portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, številka 60402-3/2024-2 z dne 28. 3. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katerega izhaja, da je javno naročilo dodelil ponudniku A1 Slovenija, d.d., Ameriška ulica 4, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudba se je po merilu uvrstila na drugo mesto, prvouvrščeno ponudbo vlagatelja pa je kot nedopustno zavrnil. V obrazložitvi

odločitve o oddaji javnega naročila je naročnik navedel, da na spletni strani www.gsmarena.com ni mogel preveriti izpolnjevanja tehničnih zahtev za aparat blagovne znamke Xiaomi, model Redmi Note 13T 5 G (8+256GB), ki ga je vlagatelj ponudil v razredu 3 (aparat 1), saj navedenega aparata med aparati na omenjeni spletni strani ni, dokazila o izpolnjevanju tehničnih zahtev za omenjeni aparat pa v ponudbi ni predložil niti vlagatelj sam. Dalje naj bi naročnik ugotovil tudi, da vlagatelj ne izpolnjuje referenčnega pogoja, poleg tega pa še, da vlagatelj v ESPD obrazcu ni navedel podatka o številki EMŠO za osebe, ki so članice njegovega upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa.

Vlagatelj je z vlogo z dne 15. 4. 2024 zoper odločitev o oddaji javnega naročila vložil zahtevek za revizijo. Uvodoma zatrjuje nepravilnost naročnikove ugotovitve o neizpolnjevanju referenčnega pogoja, v skladu s katerim je moral imeti gospodarski subjekt na dan objave javnega naročila na portalu javnih naročil sklenjeni vsaj dve pogodbi za storitve mobilne telefonije, od katerih je morala biti ena za najmanj 3.000 in druga za najmanj 2.000 uporabnikov. V tej zvezi je bilo naročniku prek portala javnih naročil zastavljeno vprašanje, ali bo za izpolnjevanje referenčnega pogoja upošteval le govorne številke in ne številke, ki se uporabljajo za prenos podatkov, na to vprašanje pa je naročnik odgovoril pritrdilno. Vendar naročnik pri tem ni podrobneje opredelil, kaj je »govorna številka« in kaj »številka, ki se uporablja za prenos podatkov«. Ker termin »govorna številka« ne obstaja, je razlago slednjega treba poiskati v določbah Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 130/22 s sprem.), ki se po mnenju vlagatelja najbolj približajo temu terminu. Prvotno je naročnik v okviru referenčnega pogoja sicer določil, da mora imeti gospodarski subjekt sklenjeni vsaj dve pogodbi, katerih predmet so storitve mobilne telefonije. Navedene storitve pa so širok pogovorni pojem, ki med drugim zajema tako govorno komunikacijsko storitev kot tudi storitve mobilnega prenosa podatkov. Referenčni pogoj, ki loči reference na tiste za »govorne številke« in tiste za »številke, ki se uporabljajo za prenos podatkov«, zato ni neposredno povezan s predmetom javnega naročila in je ne samo nesorazmeren, pač pa tudi nesmiseln. S takšnim referenčnim pogojem oziroma, natančneje, njegovo interpretacijo, je naročnik *post festum* nesorazmerno posegel v krog potencialnih ponudnikov in v nasprotju z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju ZJN-3) omejil konkurenco ter diskriminiral neizbrane ponudnike. V tej zvezi gre izraziti dvom v kakršnokoli pojasnilo izbranega ponudnika, da na določeni »številki« (pravilneje: »kartici SIM« ali »naročniškem paketu«) na omrežju, ki omogoča tako prenos podatkov kot govorne storitve, ni mogoče zagotoviti obojih storitev; četudi bi bil namreč blokiran prenos podatkov zadnje generacije, bi še vedno deloval prenos podatkov prejšnjih generacij »mobilne« telefonije. Pri tem pa pri presoji izpolnjevanja referenčnega pogoja ne gre spregledati, da imajo vsi paketi, ki jih ponuja vlagatelj, vključen tako prenos podatkov kot tudi govorne komunikacijske storitve. Dejstvo, da so določene storitve vključene v posamezni paket, torej še ne pomeni, da so naročniku onemogočene druge storitve (ki niso zakupljene že vnaprej). Dalje je po vlagateljevem zatrjevanju pravilna ugotovitev naročnika, da mobilnega aparata znamke Xiaomi, model Redmi Note 13T 5G (8+256GB), ni na spletni strani www.gsmarena.com, saj je pri zapisu imena predmetnega mobilnega aparata v vlagateljevi ponudbi prišlo do očitne pomote. Del vlagateljeve ponudbe je namreč mobilni aparat Xiaomi 13T 5G 8+256, ki v celoti ustreza vsem zahtevanim tehničnim specifikacijam naročnika. Če naročnik tehničnih specifikacij predmetnega mobilnega aparata ni mogel preveriti, ker ta na omenjeni spletni strani ne obstaja in se je tako naročniku pojavil dvom v resničnost vlagateljeve izjave, bi vlagatelja (kot najugodnejšega ponudnika) moral pozvati k predložitvi dodatnih dokazil oziroma pojasnil. Naročnik je namreč v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navedel, da bo po pregledu ponudb, v kolikor se pojavi dvom o resničnosti ponudnikovih izjav, najugodnejšega ponudnika pozval k predložitvi dokazil, kot dokaz o izpolnjevanju posamezno zahtevanih pogojev oziroma razlogov za izključitev. Glede na to, da je naročnik sam ugotovil, da je bila ponudba vlagatelja ekonomsko najugodnejša, bi ga v skladu z lastno zavezo moral pozvati k predložitvi dokazila o tehničnih specifikacijah predmetnega mobilnega aparata. Vsebinsko enako je naročnik zapisal tudi v 16. točki

dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v poglavju o dopustnih dopolnitvah in popravkih ponudbe. Tam je tudi določeno, da razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati cene, skupne vrednosti ponudbe ipd. Ob dejstvu, da je pri zapisu imena mobilnega aparata prišlo do očitne napake, bi naročnik vlagatelja moral pozvati k predložitvi dodatnih dokazil oziroma mu dovoliti popravo očitne napake. Poleg tega ZJN-3 v petem, šestem in sedmem odstavku 89. člena določa pogoje za odpravo pomanjkljivosti ponudb in vlog, kjer v skladu z določbo 56. člena Direktive 2014/24/EU govori o dovoljenih dopolnitvah, popravkih, spremembah ter pojasnilih ponudbene dokumentacije. Nesporno je, da so dovoljeni določeni popravki oziroma spremembe navedb iz ponudbe, njihove dopolnitve, pojasnila ponudb, dodajanje dokumentov. Navedeno sta konkretizirala tako Državna revizijska komisija kot Sodišče EU. Pri tem gre izpostaviti, da poziv na popravke in dopolnitve ni povsem v domeni naročnika, saj slednjega zavezujejo (tudi) načela javnega naročanja in ravnanja javnih uslužbencev. O navedenem se je že izreklo tudi Sodišče EU, npr. v zadevi T-195/08, v kateri je odločalo o popravi napake v ponudbi. V omenjeni zadevi je Sodišče EU poudarilo, da ravna v nasprotju z načelom dobre uprave (gospodarjenja) tisti, ki v takih okoliščinah ne omogoči odprave dvoumnosti. Sodišče EU je v tej zvezi pojasnilo, da naročnikom ni naložena obveznost, da se obrnejo na ponudnike, a da v določenih okoliščinah takšna obveznost naročnikov izhaja iz splošnih načel. V konkretnem primeru, v okviru katerega je bila vlagateljeva ponudba ekonomsko najugodnejša, navedena obveznost izhaja iz načela dobre uprave, ki je določeno v 14. členu Zakona o javnih uslužbencih (Uradni list RS, št. 56/02 s sprem.), in načela sorazmernosti. Očitna napaka vlagatelja, ki je pri navedbi mobilnega terminala Xiaomi 13T 5G 8+256 dodal še »Redmi Note«, izhaja iz dejstva, da je velika večina modelov proizvajalca Xiaomi poimenovana s predpono »Redmi« ali »Redmi Note«, ki mu sledi točen model (v tem primeru 13T 5G 8+256), in ga je tako vlagatelj ponevedoma dodal, četudi tak model ne obstaja. Takšna napaka predstavlja tipično tipkarsko napako oziroma napako, ki je nastala ob prepisu naziva telefonskega aparata. Napako je namreč mogoče zaznati v objektivnem smislu, tj. na prvi pogled. Popravek tako ne predstavlja spremembe ponudbe ali spremembe modela, temveč zgolj popravek tiskarske napake, saj so vsi ostali podatki o mobilnem terminalu točni in se nanašajo na model 13T 5G 8+256. Ker je torej naročnik na podlagi neutemeljenih razlogov, ki bi jih bilo mogoče odpraviti, iz postopka javnega naročanja izločil najugodnejšo ponudbo, javno naročilo pa oddal izbranemu ponudniku s precej višjo ponudbo, ni ravnal v skladu z načelom dobrega gospodarjenja. Dalje je naročnik navedeno načelo in peti odstavek 89. člena ZJN-3 kršil s tem, ko vlagatelja ni pozval na dopolnitev ponudbe v delu manjkajočega podatka o številki EMŠO za osebe, ki so članice vlagateljevega upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa, pač pa je iz tega razloga vlagateljevo ponudbo zavrnil. Gre namreč za administrativno napako oziroma nenamerni spregled pri oddaji ponudbe, hkrati pa za tipično situacijo, ki je predmet urejanja petega odstavka 89. člena ZJN-3. Glede na vse navedeno vlagatelj predlaga, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi ter ugotovi, da je ponudba vlagatelja dopustna, in izpodbijano odločitev razveljavi, naročnik pa naj ponovno odloči o izboru najugodnejšega ponudnika ter sprejme odločitev v skladu z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ZJN-3 tako, da predmetno javno naročilo odda vlagatelju. Dalje vlagatelj predlaga, da se mu skladno s 35. členom ZJN-3 dovoli vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, po izvedenem vpogledu pa se mu dovoli dopolnitev ali sprememba zahtevka za revizijo. Poleg navedenega vlagatelj v zahtevku za revizijo predlaga tudi izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila in zahteva povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Izbrani ponudnik se je v vlogi z dne 24. 4. 2024 izjasnil o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo. Uvodoma navaja, da v konkretnem primeru niso podani razlogi, ki bi terjali zadržanje postopka oddaje javnega naročila. Dalje izbrani ponudnik nasprotuje tako vlagateljevi zahtevi za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika kot tudi s tem povezani dopolnitvi ali spremembi zahtevka za revizijo. Skladno s petim odstavkom 35. člena ZJN-3 se namreč vpogled v ponudbo izbranega ponudnika lahko omogoči le ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo, kar pa

vlagateljeva ponudba ni. Poleg tega ni jasno, kako lahko vpogled v ponudbo izbranega ponudnika pripomore k dokazovanju dopustnosti vlagateljeve ponudbe. V vsakem primeru pa je vlagateljeva zahteva za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika po 35. členu ZJN-3 prepozna, saj bi moral vlagatelj zahtevo za vpogled vložiti v roku treh delovnih dni od objave odločitve o oddaji javnega naročila na portalu javnih naročil, ne pa pravice do vpogleda uveljavljati šele v revizijskem postopku. V zvezi z vlagateljevimi navedbami glede izpolnjevanja referenčnega pogoja izbrani ponudnik ugotavlja, da vlagatelju terminologija ni nejasna, saj je pravilno zaključil, da govorne številke pomenijo govorne komunikacijske storitve, številke, ki se uporabljajo za prenos podatkov, pa predstavljajo storitve mobilnega prenosa podatkov. Skladno z navedenim se je tako vlagatelj moral zavedati dejstva, da bo naročnik v okviru referenčnega pogoja upošteval le uporabniške številke, namenjene govornim komunikacijskim storitvam. Nenazadnje pa tudi iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila nedvoumno izhaja, da je predmet javnega naročila sestavljen iz različnih paketov, ki jih morajo ponuditi ponudniki (in sicer posebej za govorne storitve in posebej za prenos podatkov), kar je bilo vlagatelju znano, zato so navedbe vlagatelja, da ni mogoče razločevati med različnimi paketi in storitvami, neutemeljene. Ker je v zvezi z referenčnim pogojem naročnik na podlagi podatkov iz vlagateljeve ponudbe ugotovil, da referenčni projekt ni vključeval zadostnega števila uporabnikov, tj. tistih naročniških razmerij, ki se nanašajo na storitve govorne komunikacije, je vlagatelja upravičeno izločil iz postopka. V zvezi z domnevno napačnim zapisom imena ponujenega mobilnega aparata v vlagateljevi ponudbi izbrani ponudnik zatrjuje, da navedena napaka ne predstavlja očitne napake in je zato kot take ni mogoče odpraviti. Ob sklicevanju na prakso Državne revizijske komisije (odločitvi v zadevah, št. 018-034/2018 in 018-22/2018) izbrani ponudnik zatrjuje, da je očitnost napake treba presojati z vidika možnosti njenega odkritja oziroma ugotovitve, pri čemer mora biti pravilen podatek naročniku znan že ob ugotovitvi očitne napake, saj sicer ni mogoče zaključiti, da zaradi dopolnitve ali popravka po roku za oddajo ponudbe ni bila dejansko predlagana nova ponudba. Ker naročnik v konkretnem primeru ni mogel ugotoviti, kateri aparat je vlagatelj dejansko želel ponuditi, ker ponujeni, kot je bil naveden v ponudbi, ne obstaja, ni mogoče sprejeti zaključka, da napaka v zapisu predstavlja očitno napako. Izbrani ponudnik je tako prepričan, da naročnik v takšnih primerih ponudnikov ne le ni dolžan pozivati na dopolnitev, temveč da takšen poziv tudi ne bi bil zakonit, saj bi vlagatelj s tem, ko bi šele v dopolnitvi navedel, kateri aparat je ponudil, nedopustno spremenil ponudbo na način, da bi bila dejansko predlagana nova ponudba. Navedenega ne spremeni vlagateljevo sklicevanje na navedbe naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da bo naročnik v primeru, če se bo pojavil dvom o resničnosti ponudnikovih izjav, najugodnejšega ponudnika pozval k predložitvi dokazil, kot je navedeno za posamezne zahtevane pogoje oziroma razloge za izključitev. Naročnik si je namreč s predmetnim določilom možnost za pozivanje na dopolnitev/pojasnilo pridržal v primeru pogojev za sodelovanje in izključitvenih razlogov, ne pa v primeru obstoja nejasnosti v delu ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije. V zvezi z vlagateljevim nepopolno izpolnjenim obrazcem ESPD se izbrani ponudnik v izogib ponavljanju sklicuje na argumentacijo, ki jo je podal v zvezi z domnevno napačnim zapisom imena ponujenega mobilnega aparata. Pri tem poudarja, da je pozivanje na dopolnitev diskrecijska pravica naročnika, skrbnost pri pripravi ponudbe pa je v celoti v domeni ponudnikov, ki se ne morejo zanašati na to, da jih bo naročnik pozival na dopolnitev, če posameznih zahtevanih podatkov v ponudbi ne bodo navedli. Glede na navedeno izbrani ponudnik meni, da je naročnik ravnal pravilno, ko je ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno.

Naročnik je dne 19. 4. 2024 sprejel in dne 23. 4. 2024 na portalu eRevizija objavil »*Odločitev o delnem zavrženju*«, št. 60402-3/2024-4, iz katere izhaja, da je zahtevek za revizijo v delu, ki se nanaša na vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, zavrzel, posledično pa vlagatelju vpogleda v navedeno dokumentacijo ni omogočil. V obrazložitvi omenjene odločitve je naročnik navedel, da je bila odločitev o oddaji javnega naročila objavljena dne 8. 4. 2024, rok treh delovnih dni od objave navedene odločitve, ki je v zvezi s podajo zahteve za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika določen v petem odstavku 35. člena ZJN-3, pa se je iztekel dne 13. 4. 2024.

Ker naročnik do izteka tega roka vlagateljeve zahteve za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika ni prejel in je vlagatelj zahtevo za vpogled na podlagi 35. člena ZJN-3 prvič podal šele v zahtevku za revizijo, to pomeni, da vlagatelj omenjene zahteve za vpogled ni podal v roku, kot je določen v 35. členu ZJN-3. Posledično je naročnik zavrzel zahtevke za revizijo v delu, ki se nanaša na vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika, pri tem pa je dodal, da vlagatelj tudi sicer v zahtevku za revizijo ni nikjer navedel dejstev in dokazov v zvezi s kršitvijo pravice do vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika. Vlagatelj zoper navedeno »*Odločitev o delnem zavrženju*« pravnega sredstva ni vložil, niti se do navedb naročnika iz navedene odločitve ni opredelil.

Dalje je naročnik dne 23. 4. 2024 Državni revizijski komisiji posredoval dopis, št. 60402-3/2024-5 z dne 19. 4. 2024, v katerem je podal svoje mnenje o vlagateljevem predlogu za izdajo sklepa o zadržanju postopka, dne 26. 4. 2024 pa ji je posredoval še omenjeni predlog vlagatelja.

Državna revizijska komisija je s sklepom, št. 018-041/2024-6 z dne 7. 5. 2024, odločila, da se predlogu vlagatelja za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila ne ugodi.

Naročnik je z »*Odločitvijo*«, št. 60402-3/2024-6 z dne 7. 5. 2024, zahtevke za revizijo v točkah 2., 5. ter 6. zavrnil kot neutemeljenega, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva. V zvezi z referenčnim pogojem naročnik navaja, da vlagatelju – upoštevaje navedbe iz zahtevka za revizijo – terminologija ni nejasna, saj je napravil pravilen zaključek, da govorne številke pomenijo govorne komunikacijske storitve, številke, ki se uporabljajo za prenos podatkov, pa predstavljajo storitve mobilnega prenosa podatkov. Skladno z navedenim se je tako vlagatelj moral zavedati dejstva, da bo naročnik v okviru referenčnega pogoja upošteval le uporabniške številke, namenjene govornim komunikacijskim storitvam. Navedbe vlagatelja o tem, da naj bi naročnik z delitvijo na govorne številke in številke za prenos podatkov postavil nesorazmeren pogoj, so zato neutemeljene, poleg tega pa tudi prepozne. Iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je v konkretnem primeru razvidno, da je predmet javnega naročila sestavljen iz dveh različnih paketov, in sicer posebej za govorne storitve (CNAR) in posebej za prenos podatkov (CNARPP). Še več, v obravnavanem primeru je tudi vlagatelj v predračunu podal eno ceno za paket govornih storitev in drugo ceno za paket prenosa podatkov. Glede na navedeno tako ni mogoče slediti vlagatelju, da naj bi vsi paketi nujno vključevali tako govorne storitve kot storitve prenosa podatkov in da razločevanje med navedenimi storitvami ni mogoče. Naročnik z interpretacijo referenčnega pogoja tudi ne omejuje konkurence, temveč le sledi določilom dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Dejstvo, da vlagatelj izpolnjuje referenčno zahtevo, bi moralo biti razvidno že iz same pogodbe oziroma dokazil, ki jih je v ta namen v ponudbi predložil vlagatelj, saj morebitno pozivanje na dopolnitev, popravek ali pojasnilo ponudbe ni naročnikova dolžnost, temveč pravica. Naročniku pa zaradi opustitve pozivanja na dopolnitev oziroma pojasnilo ponudbe v dani zadevi ni mogoče očitati neenakopravne obravnave ponudnikov, saj k dopolnitvi ponudbe ni pozval ne izbranega ponudnika ne drugih ponudnikov. V nadaljevanju naročnik zatrjuje, da napačnega zapisa ponujenega aparata ni mogoče šteti za očitno napako in je zato kot take ni mogoče odpraviti. Napaka je namreč očitna le, če jo je v objektivnem smislu moč zaznati na prvi pogled, pri čemer pa mora biti pravilen podatek naročniku znan že ob ugotovitvi očitne napake. V kolikor se namreč naročnik s pravilnim podatkom in s tem s pravo ponudnikovo voljo prvič seznanil šele ob odpravi očitne napake, ni mogoče zaključiti, da zaradi dopolnitve ali popravka po roku za oddajo ponudbe ni bila dejansko predlagana nova ponudba (sklep Državne revizijske komisije v zadevi, št. 018-22/2018). Ker v konkretnem primeru naročnik ni mogel ugotoviti, kateri aparat je vlagatelj dejansko želel ponuditi, ker ponujeni, kot je bil naveden v ponudbi, ne obstaja, se ni mogoče strinjati z vlagateljem, da napaka v zapisu predstavlja očitno napako. Naročnik ne more ugibati, kaj je vlagatelj mislil, ko je navedel podatek o ponujenem aparatu, in namesto njega oblikovati njegove volje glede ponujenih aparatov, če ta evidentno ne izhaja iz same ponudbe. Vlagatelj bi tako s tem, ko bi šele v dopolnitvi navedel,

kateri aparat je ponudil, nedopustno spremenil ponudbo na način, da bi bila dejansko predlagana nova ponudba. Da tudi sicer poseganje v del ponudbe, ki se nanaša na tehnične specifikacije, ni zakonito, izhaja iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3. Kot že navedeno, v konkretnem primeru ne gre za očitno napako, kar izhaja tudi iz dejstva, da ima Xiaomi več modelov z oznako 13. Naročnik tako ne more ugotavljati, katerega od modelov je vlagatelj dejansko želel ponuditi. Navedenega ne spremeni vlagateljevo sklicevanje na določbe iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s katerimi si je naročnik pridržal možnost pozivanja na dopolnitev oziroma pojasnilo v primeru pogojev za sodelovanje in izključitvenih razlogov, saj si takšne možnosti v primeru nejasnosti ponudbe v delu, ki se veže na tehnične specifikacije, ni pridržal. Prav tako ni primerno sklicevanje vlagatelja na načelo dobre uprave (gospodarjenja), saj gre v tej zvezi podane revizijske očitke razumeti v smislu zatrevanja kršitve načela gospodarnosti iz 4. člena ZJN-3, s čimer pa se vlagatelj zavzema za varovanje interesov naročnika in ne lastnih interesov. Naročnik nadalje opozarja, da je potrebna posebna skrbnost ponudnikov pri pripravi ponudbe, zlasti v delu, ki se nanaša na tehnične specifikacije (tj. na sam predmet javnega naročila), zato mora ponudnik (v konkretnem primeru vlagatelj) nositi posledice, če potrebno skrbnost opusti. Glede manjkajočega podatka o številki EMŠO v vlagateljevem obrazcu ESPD se naročnik sklicuje na že podano argumentacijo glede napake v zapisu imena ponujenega aparata in ponovno poudarja, da je pozivanje na dopolnitve diskrecijska pravica naročnika, skrbnost pri pripravi ponudbe pa je v celoti v domeni ponudnikov, ki se ne morejo zanašati na to, da jih bo naročnik, v kolikor zahtevanih podatkov v ponudbi ne bodo navedli, pozval na dopolnitev. Glede na vse navedeno naročnik meni, da zahtevku za revizijo ni mogoče ugoditi.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 9. 5. 2024 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 13. 5. 2024 opredelil do navedb naročnika iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi vztraja tako pri pravovarstvenem predlogu kot tudi pri vseh očitkih in dokazih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do posameznih naročnikovih navedb. (Med drugim) zatrjuje, da naročnik ne razume pravilno termina »številka« (ki jo v praksi predstavlja SIM kartica, ta pa uporabniku omogoča izvedbo različnih telekomunikacijskih storitev), kot tudi ne termina »komercialni naročniški paketi« (ki jih sestavi ponudnik telekomunikacijskih storitev glede na želje uporabnika oziroma naročnika in povedo, katere storitve ter v kakšnih količinah so vključene v ceno naročniškega paketa in katere so dodatno plačljive). Pri tem pa ne gre spregledati, da pretežni način uporabe posamezne SIM kartice in temu prilagojen naročniški paket uporabnika ne omejuje pri uporabi drugih storitev, ki jih SIM kartica omogoča. Dalje vlagatelj zatrjuje, da je bilo iz razloga, ker v ponudbi navedeni aparat ne obstaja, že na prvi pogled očitno, da je v konkretnem primeru prišlo do napake pri poimenovanju aparata. Da je prišlo do očitne napake pri zapisu ponujenega mobilnega aparata, izhaja tudi iz dejstva, da je bilo ime aparata pomotoma zapisano iz nazivov dveh aparatov istega proizvajalca. Če pa bi naročnik na spletu preveril tehnične specifikacije in ostale lastnosti, bi lahko tudi sam objektivno preveril, kateri mobilni aparat je bil dejansko del vlagateljeve ponudbe. Naknadna poprava v nazivu aparata ne bi v ničemer spremenila vlagateljeve ponudbe, saj bi ta ostala takšna, kot je bila ob oddaji. Enaki bi ostali tako vsebina kot cena ponudbe, prišlo pa ne bi niti do posega v tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, saj bi šlo le za popravo v nazivu aparata. Napačno je zato stališče naročnika, da bi bila s popravo naziva aparata predlagana nova ponudba. Do spremembe ponudbe bi morebiti prišlo le, če bi dejansko obstajal tudi aparat, ki ga je v ponudbi navedel vlagatelj. Iz navedb naročnika, da ima Xiaomi več modelov z oznako 13, izhaja, da je tudi naročnik ugotovil, da je v vlagateljevi ponudbi pri zapisu mobilnega aparata prišlo do očitne napake, pa je opustil možnost, da najugodnejšega ponudnika poziva na dopolnitev oziroma popravo očitne pomote. S tem je naročnik ravnal v nasprotju z načeli, že izpostavljenimi v zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija je izbranemu ponudniku dne 23. 5. 2024 v seznanitev poslala naročnikov dokument »*Odločitev o delnem zavrženju*«, št. 60402-3/2024-4 z dne 19. 4. 2024, s katerim dotlej še ni bil seznanjen. Dalje je Državna revizijska komisija vlagatelju (skupaj s pravnim poukom glede možnosti opredelitve) dne 23. 5. 2024 v seznanitev in opredelitev poslala vlogo z dne 24. 4. 2024, s katero se je izbrani ponudnik izjasnil o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo. Vlagatelj se do navedb izbranega ponudnika iz omenjene vloge ni opredelil.

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

V obravnavanem primeru je med vlagateljem in naročnikom spor o tem, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je ugotovil, da (po merilu prvouvrščena) ponudba vlagatelja ni dopustna.

Naročnikovo ravnanje je treba presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, v skladu s katero je dopustna tista ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam ter 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 njegovih zagotovljenih sredstev. Naročnik odda javno naročilo na podlagi meril po tem, ko v skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 preveri izpolnjevanje naslednjih pogojev: a) 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 b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3, ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Iz citiranih določb ZJN-3 izhaja, da je mogoče kot dopustno oceniti in posledično izbrati zgolj ponudbo, ki (med drugim) izpolnjuje (tudi) zahteve naročnika iz tehničnih specifikacij¹, tj. zahteve naročnika v zvezi s predmetom javnega naročila.

V tej zvezi ima vlagatelj sicer prav, ko po vsebini smiselno navaja, da je določene pomanjkljivosti v ponudbi (po poteku roka za oddajo ponudb) dopustno odpravljati ali jih spregledati, vendar gre pri tem dodati, da je to mogoče le pod pogoji in z omejitvami, določenimi v zakonu. Če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, lahko tako naročnik na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih

¹ V primeru javnih naročil blaga ali storitev pomenijo tehnične specifikacije v skladu s 23.b) točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom (vključno z dostopnostjo za invalide), ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti.

obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebitne napake naročnik lahko spregleda.

Četudi torej peti odstavek 89. člena ZJN-3 (pod pogoji, določenimi v zakonu) načeloma dopušča odpravo oziroma spregled določenih pomanjkljivosti v ponudbi, pa je v zvezi s popravilom in dopolnjevanjem ponudbe (po poteku roka za oddajo ponudb) potrebno upoštevati tudi določbe šestega odstavka 89. člena ZJN-3, ki jo v konkretnem primeru izpostavlja že naročnik. Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik skladno s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ne sme dopoljevati ali popravljati svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Iz citiranih določb ZJN-3 je tako razvidno, da predstavljajo določbe šestega odstavka 89. člena ZJN-3 izjemo od dopustnih dopolnitev, popravkov, sprememb oziroma pojasnil ponudbe. Med dele ponudbene vsebine, v katere načeloma že po samem zakonu ni dopustno posegati, sodi v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 (tudi) tisti del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Strinjati se gre zato z naročnikom, da morajo ponudniki ta del ponudbe pripraviti s posebno skrbnostjo. Ponudbeno vsebino, ki se nanaša na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, je namreč v skladu z omenjeno zakonsko določbo dopustno dopoljevati ali popravljati zgolj v primeru dopolnitev ali popravkov očitnih napak, pa še to le ob predpostavki, da zaradi teh popravkov ali dopolnitev ni dejansko predlagana nova ponudba.

Ker predstavljajo dopolnitve ali popravki očitnih napak edino izjemo od splošne prepovedi dopolnjevanja ali popravil dela ponudbe, vezanega na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, je potrebno tako pri njihovi razlagi kot pri njihovi uporabi zavzeti restriktivni pristop. To – upošteva šest odstavek 89. člena ZJN-3 – pomeni, da morata biti za dopustitev dopolnitve ali popravka ponudbe v delu tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila kumulativno izpolnjena dva pogoja: ugotovljena mora biti napaka, ki je očitna, obenem pa popravek ali dopolnitev očitne napake ne sme povzročiti spremembe ponudbe na način, da bi bila zaradi tega dejansko predlagana nova ponudba.

V obravnavanem primeru je naročnik dopolnjevanje in popraviljanje ponudb uredil tudi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. v dokumentu *»Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila po odprtem postopku«*), kjer je v točki *»16. Dopustne dopolnitve in popravki ponudbe«* določil:

»Naročnik sme skladno s 5. in 6. odstavkom 89. člena ZJN-3 od ponudnika zahtevati, da v zahtevanem roku svojo ponudbo dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacijo.

Razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba, ponudnik ne sme dopoljevati ali popravljati:

- svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom tega člena,*
 - tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.*
- /.../«.*

Državna revizijska komisija se ob upoštevanju citiranih določb ne more strinjati z vlagateljevimi (po vsebini smiselnimi) navedbami o tem, da se je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zavezal k pozivanju na dopolnjevanje, popravljanje in pojasnjevanje v zvezi s tistim delom ponudb, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Iz citiranih določb namreč glede dopolnjevanja, popravljanja in pojasnjevanja ponudb po vsebini ne izhaja nič drugače, kot glede navedenega vprašanja ne bi izhajalo že iz ZJN-3. Še več, naročnik se je na peti in šesti odstavek 89. člena ZJN-3 v okviru citiranih določb uvodoma celo izrecno skliceval, v nadaljevanju pa je dopolnjevanje in popravljanje ponudb v delu, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, uredil povsem enako, kot je to urejeno v šestem odstavku 89. člena ZJN-3. Tako je tudi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (enako kot zakonodajalec v ZJN-3) prepovedal dopolnjevanje in popravljanje tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, z izjemo položaja, ko sta kumulativno izpolnjena dva pogoja: prvič, v omenjenem delu ponudbe mora biti ugotovljena očitna napaka, in drugič, popravek ali dopolnitev očitne napake ne sme povzročiti spremembe ponudbe na način, da bi bila zaradi tega dejansko predlagana nova ponudba.

Res je sicer naročnik, kot to navaja vlagatelj, v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v tretjem odstavku točke »10.1 Ponudbena dokumentacija«) določil, da bo po pregledu ponudb, »/.../v kolikor se bo pojavil dvom o resničnosti ponudnikovih izjav, najugodnejšega ponudnika pozval k predložitvi dokazil, kot je navedeno za posameznim zahtevanim pogojem oziroma razlogom za izključitev«.

Vendar pa je po drugi strani res tudi, kot to po presoji Državne revizijske komisije jasno izhaja že iz same dikcije citirane določbe in pravilno izpostavljata tudi naročnik ter izbrani ponudnik, da se je naročnik k pozivanju na predložitev dokazil zavezal (zgolj) za primer dvoma o resničnosti ponudnikovih izjav, vezanih na pogoje za sodelovanje oziroma razloge za izključitev, ne pa (tudi) za primer pomanjkljivosti posamezne ponudbe v delu predmeta javnega naročila, kakor skuša to prikazati vlagatelj. Posledično Državna revizijska komisija – že na tem mestu, ko se izreka o relevantni pravni podlagi za sprejem odločitve v dani zadevi – ugotavlja, da citirana določba dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (vsebovana v tretjem odstavku točke »10.1 Ponudbena dokumentacija«) za presojo naročnikovega ravnanja v primeru, ko se ugotovljena pomanjkljivost v ponudbi nanaša na predmet javnega naročila, ni pravno pomembna.

Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila nadalje pokaže, da je naročnik tehnične specifikacije oziroma zahteve v zvezi s predmetom javnega naročila določil v okviru točke »8. Tehnične zahteve«, kamor je umestil tudi podtočko »Tehnične zahteve za mobilne aparate«. Kot je razvidno iz navedene podtočke, je naročnik mobilne aparate, ki jih (med drugim) naroča v konkretnem primeru, razdelil na štiri razrede, za vsak razred mobilnih aparatov pa je določil tudi zahtevane tehnične specifikacije.

Dalje je iz navedene podtočke razvidno, da so morali ponudniki v okviru vsakega izmed prvih treh razredov ponuditi vsaj tri različne modele (oziroma vsaj tri različne mobilne aparate), v okviru četrtega razreda pa vsaj dva različna modela (oziroma vsaj dva različna mobilna aparata). Ponujene mobilne aparate so morali ponudniki navesti oziroma jih specificirati v tabeli, ki jo je kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila vnaprej pripravil naročnik. V navedeno tabelo so morali ponudniki za vsak ponujeni mobilni aparat vpisati blagovno znamko, model, popolno firmo proizvajalca in državo končne izdelave.

V tej zvezi je naročnik v okviru odgovora na eno od zastavljenih vprašanj, dne 7. 2. 2024 ob 13.35 uri objavljenega na portalu javnih naročil (ki ga je treba v skladu z drugo povedjo drugega

odstavka 67. člena ZJN-3 šteti za del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), nadalje določil še:

»/.../Izpolnjevanje tehničnih zahtev bo naročnik preveril na spletni strani: www.gsmarena.com, kjer so dostopni vsi podatki (RAM, moč baterije, kamere, ločljivost ...).«.

Med strankama revizijskega postopka ni sporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v ponudbo vlagatelja, da je vlagatelj v tabeli, namenjeni specifikaciji ponujenih mobilnih aparatov, pod razdelkom z naslovom *»Mobilni aparat – razred 3 (aparat 1)«*, v vrstici *»Blagovna znamka«* navedel *»Xiaomi«*, v vrstici *»Model«* pa *»Redmi Note 13T 5G (8+256GB)«*. Dalje med strankama tudi ni sporno, da navedenega modela mobilnega aparata med aparati na spletni strani *»www.gsmarena.com«* ni mogoče najti, zato naročnik na spletni strani *»www.gsmarena.com«* izpolnjevanja zahtevanih tehničnih specifikacij za navedeni model ni mogel preveriti, dokazil o izpolnjevanju zahtevanih tehničnih specifikacij za ponujene mobilne aparate pa v ponudbi ni predložil niti vlagatelj sam.

V tej zvezi vlagatelj zatrjuje, da v ponudbi navedeni model *»Redmi Note 13T 5G (8+256GB)«* mobilnega aparata znamke *»Xiaomi«* ne obstaja in je pri zapisu imena ponujenega mobilnega aparata prišlo do očitne napake. Po zatrjevanju vlagatelja je del njegove ponudbe v resnici mobilni aparat *»Xiaomi 13T 5G 8+256«*. Če torej naročnik zaradi neobstoja v ponudbi navedenega mobilnega aparata ni mogel preveriti izpolnjevanja zahtevanih tehničnih specifikacij, navaja vlagatelj, bi moral vlagatelja pozvati k predložitvi dodatnih pojasnil oziroma dokazil ter mu dovoliti popravilo očitne napake.

Naročnik vlagateljevi navedbi o neobstoju mobilnega aparata znamke *»Xiaomi«*, model *»Redmi Note 13T 5G (8+256GB)«*, ne nasprotuje, ne strinja pa se z vlagateljevimi trditvami o tem, da gre pri zapisu imena ponujenega mobilnega aparata za očitno napako, kot tudi ne z vlagateljevimi trditvami o tem, da bi moral vlagatelja pozvati k predložitvi dodatnih pojasnil oziroma dokazil ter mu dovoliti popravilo očitne napake. Naročnik namreč ne more ugibati, navaja v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, kaj je vlagatelj mislil s tem, ko je navedel podatek o ponujenem aparatu, in namesto njega oblikovati volje glede ponujenih aparatov, če to evidentno ne izhaja iz same ponudbe. V dani zadevi tudi ne gre za očitno napako, saj ima Xiaomi več modelov z oznako 13. Po zatrjevanju naročnika bi zato vlagatelj s tem, ko bi šele v dopolnitvi ponudbe navedel, kateri mobilni aparat ponuja, nedopustno spremenil ponudbo na način, da bi bila predlagana nova ponudba.

Upošteva predstavljen trditveno podlago strank Državna revizijska komisija ugotavlja dvoje. Prvič, da je treba kot nesporno dejstvo šteti, da mobilni aparat znamke *»Xiaomi«*, model *»Redmi Note 13T 5G (8+256GB)«*, ki ga je vlagatelj navedel v ponudbi, ne obstaja. In drugič, da je treba kot nesporno dejstvo šteti tudi, da proizvajalec Xiaomi v svojem ponudbenem naboru mobilnih aparatov nima zgolj mobilnega aparata *»Xiaomi 13T 5G 8+256«*, ki naj bi bil po zatrjevanju vlagatelja v resnici del njegove ponudbe, pač pa ima v svojem ponudbenem naboru večje število mobilnih aparatov, od katerih je že samo modelov z oznako »13« več (npr. *»Xiaomi Redmi Note 13 Pro«*, *»Xiaomi Redmi Note 13«*, *Xiaomi Redmi 13C«*, *Xiaomi Redmi Note 13 Pro+«*, *Xiaomi Redmi Note 13 4G«*, *»Xiaomi 13T«*, *»Xiaomi 13T Pro«*).

V okoliščinah konkretnega primera, ko vlagatelj zatrjuje, da je (namesto neobstoječega mobilnega aparata, navedenega v ponudbi) del njegove ponudbe v resnici mobilni aparat *»Xiaomi 13T 5G 8+256«*, pa se nadalje za pravno pomembno izkaže (tudi) ugotovitev, da vlagatelj, na katerem je

v tej zvezi trditveno-dokazno breme², niti v zahtevku za revizijo niti v vlogi z dne 13. 5. 2024 ne pojasni, še manj pa dokaže, kje v njegovi ponudbi je razviden podatek o mobilnem aparatu »Xiaomi 13T 5G 8+256«. Celo več, pregled vlagateljeve ponudbe pokaže, da podatek o mobilnem aparatu »Xiaomi 13T 5G 8+256« v vlagateljevi ponudbi ni nikjer naveden, niti ni vlagatelj v zvezi z omenjenim mobilnim aparatom v ponudbi predložil morebitne druge dokumentacije (npr. tehničnih listov, prospektov, katalogov).

Strinjati se gre zato s (po vsebini smiselno) navedbo naročnika, da naročnik na podlagi ponudbe, kot jo je vlagatelj predložil v konkretnem postopku javnega naročanja, ni mogel ugotoviti, kateri mobilni aparat iz širokega nabora mobilnih aparatov proizvajalca Xiaomi je vlagatelj (namesto neobstoječega) dejansko želel ponuditi.

Da iz vlagateljeve ponudbe ni razvidno, kateri mobilni aparat izmed množice mobilnih aparatov proizvajalca Xiaomi je vlagatelj želel ponuditi, nenazadnje izhaja že iz navedb vlagatelja samega. Vlagatelj namreč v zahtevku za revizijo ne navaja nobene ponudbene dokumentacije, iz katere bi izhajalo, da je predmet njegove ponudbe (namesto neobstoječega mobilnega aparata) v resnici aparat »Xiaomi 13T 5G 8+256«. Nasprotno, vlagatelj sam (po vsebini smiselno) zatrjuje, da bi ga naročnik v delu navedbe modela ponujenega mobilnega aparata 1 v razredu 3 moral pozvati na pojasnilo, dopolnitev oziroma popravo ponudbe.

Toliko bolj utemeljena je zato (po vsebini smiselna) navedba naročnika, da naročnik – na podlagi same ponudbe vlagatelja – ni mogel ugotoviti, kateri mobilni telefon (namesto neobstoječega) želi v konkretnem primeru ponuditi vlagatelj.

Naročniku pa v takšnem primeru, ko na podlagi podatkov iz ponudbe ni bilo mogoče ugotoviti, kaj vlagatelj ponuja, ne gre nalagati, naj na spletu sam preverja, ali morebiti tehnične specifikacije katerega izmed številnih mobilnih aparatov proizvajalca Xiaomi ustrezajo zahtevanim tehničnim specifikacijam za razpisani mobilni aparat 1 v razredu 3, za kar si v vlogi z dne 13. 5. 2024 prizadeva vlagatelj, kot tudi ne, naj naročnik ta način ugiba, kakšna naj bi bila (prava) volja vlagatelja v zvezi z delom ponudbe, ki se nanaša na mobilni aparat 1 v razredu 3. Ne naročnik, ponudnik je namreč tisti, ki nosi breme oblikovanja volje glede predmeta kot enega najpomembnejših delov ponudbe. V kolikor ponudnik tega bremena ne izpolni in volje glede predmeta ponudbe (v ponudbi sami) na jasen način ne predstavi naročniku, pa je zato ponudnik tudi tisti, ki nosi posledice takšne opustitve (prim. v tem smislu šesti odstavek 89. člena ZJN-3).

Ker iz vlagateljeve ponudbe nikjer ne izhaja, kateri mobilni aparat (namesto neobstoječega) je vlagatelj želel ponuditi v konkretnem primeru (s tem pa tudi ne, da je vlagatelj kot mobilni aparat 1 v razredu 3 ponudil mobilni aparat »Xiaomi 13T 5G 8+256«), bi po presoji Državne revizijske komisije vlagatelj s tem, ko bi v dopolnitvi oziroma popravku ponudbe navedel, kateri mobilni aparat (namesto neobstoječega) je predmet njegove ponudbe, naročniku šele v dopolnitvi oziroma popravku ponudbe prvič predstavil (pravo) voljo glede predmeta ponudbe. To pa nadalje pomeni, da bi vlagatelj s tem, ko bi šele v dopolnitvi oziroma popravku ponudbe navedel, kateri mobilni aparat (namesto neobstoječega) je predmet njegove ponudbe, v delu ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, ponudbo spremenil na način, da bi bila dejansko predlagana nova ponudba.

² Ker ZPVPJN vprašanj v zvezi s trditveno-dokaznim bremenom ne ureja, je v skladu s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN v tej zvezi potrebno uporabiti določbe Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP). V zvezi s trditveno-dokaznim bremenom sta relevantna zlasti 7. in 212. člen ZPP, iz katerih izhaja dolžnost strank, da jasno, določno in konkretno navedejo dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke (trditveno breme), in predlagajo dokaze, s katerimi se zatrjevana dejstva dokazujejo (dokazno breme).

Ob ugotovitvi, da bi vlagatelj z navedeno dopolnitvijo oziroma popravkom spremenil ponudbo v delu, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, in sicer na način, da bi bila predlagana nova ponudba, pa se za pravno nepomembne izkažejo trditve vlagatelja o tem, da gre pri navedbi modela neobstoječega mobilnega aparata »Redmi Note 13T 5G (8+256GB)« za očitno napako, kakor tudi trditve vlagatelja o tem, da bi moral naročnik vlagatelju dopolnitev oziroma popravo navedene napake omogočiti v skladu z načeloma dobre uprave (gospodarjenja) in sorazmernosti ter prakso Sodišča EU. Kot že pojasnjeno, je v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ter določbami konkretne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila eden izmed kumulativno določenih pogojev za dopolnjevanje in popraviljanje tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, ta, da popravek oziroma dopolnitev navedenega dela ponudbe ne povzroči spremembe ponudbe na način, da bi bila zaradi tega dejansko predlagana nova ponudba, ta pogoj pa v obravnavanem primeru ni izpolnjen.

Četudi torej v konkretnem primeru ni izpolnjen eden izmed dveh kumulativno določenih pogojev za dopolnjevanje in popravo ponudbe v delu, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, posledično pa se Državni revizijski komisiji ne bi bilo treba opredeljevati do vlagateljevih navedb glede obstoja očitne napake kot drugega kumulativno določenega pogoja, Državna revizijska komisija v izogib nejasnostim pojasnjuje, da v dani zadevi ni izpolnjen niti pogoj obstoja očitne napake.

V tej zvezi vlagatelj zatrjuje, da je bilo v obravnavanem primeru iz razloga, ker v ponudbi navedeni mobilni aparat ne obstaja, že na prvi pogled očitno, da je pri zapisu imena ponujenega mobilnega aparata prišlo do napake. Da je prišlo do očitne napake pri zapisu imena ponujenega mobilnega aparata, dalje zatrjuje vlagatelj, izhaja tudi iz dejstva, da je bilo ime (neobstoječega) mobilnega aparata zapisano iz nazivov oziroma imen dveh mobilnih aparatov istega proizvajalca. Velika večina modelov proizvajalca Xiaomi je namreč po zatrjevanju vlagatelja poimenovana s predpono »Redmi« ali »Redmi Note«, ki ji sledi točen model (v tem primeru 13T 5G 8+256).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ne nasprotuje vlagateljevi navedbi, da je bilo v konkretnem primeru zaradi neobstoja v ponudbi navedenega mobilnega aparata očitno, da je pri zapisu imena tega mobilnega aparata prišlo do napake. Četudi pa je zaradi neobstoja v ponudbi navedenega mobilnega aparata postalo očitno, da je pri zapisu imena mobilnega aparata prišlo do napake, pa to po presoji Državne revizijske komisije samo po sebi še ne pomeni, da je prišlo do očitne napake.

V zvezi z vprašanjem, katero napako je mogoče obravnavati kot očitno, je Državna revizijska komisija že večkrat zavzela stališče, da je treba očitnost napake presojati z vidika možnosti njenega odkritja oziroma ugotovitve (npr. odločitve v zadevah št. 018-014/2017, 018-022/2018, 018-151/2019, 018-046/2021, 018-106/2023). Napaka je namreč očitna le, če jo je v objektivnem smislu moč zaznati na prvi pogled, kar pomeni, da jo je mogoče ugotoviti neposredno, ne pa šele z dodatnim pojasnjevanjem posameznih okoliščin dejanskega stanja oziroma s preverjanjem pravilnosti le-tega. Da pa ne bi dopolnitev ali poprava podatka, ki je bil predhodno opredeljen za očitno napako, dejansko pomenila podaje predloga nove ponudbe, mora biti pravilen podatek naročniku znan (posledično pa tudi na objektivni ravni preverljiv) že ob ugotovitvi očitne napake. V kolikor se namreč naročnik s pravilnim podatkom – in s tem s pravo ponudnikovo voljo – prvič seznanil šele ob odpravi očitne napake, ni mogoče zaključiti, da zaradi dopolnitve ali popravka po roku za oddajo ponudb ni bila dejansko predlagana nova ponudba.

V tej zvezi Državna revizijska komisija kot ključno izpostavlja navedbo vlagatelja, da je bilo ime neobstoječega mobilnega aparata v ponudbi zapisano iz nazivov oziroma imen dveh (obstoječih) mobilnih aparatov istega proizvajalca (tj. »Redmi Note« in »13T 5G 8+256«). Tej navedbi naročnik ne nasprotuje, posledično pa jo je treba šteti kot dejstvo, ki med strankama ni sporno.

Ker torej velja, da je bilo ime neobstoječega mobilnega aparata v vlagateljevi ponudbi zapisano iz nazivov oziroma imen dveh obstoječih mobilnih aparatov, pa bi bilo šele z dodatnim pojasnjevanjem mogoče ugotoviti, ali je napaka v tem, da je v imenu oziroma nazivu mobilnega aparata zapisano »*Redmi Note*«, ali pa je napaka v tem, da je v imenu oziroma nazivu mobilnega aparata zapisano »*13T 5G 8+256*«. Iz navedenega tako sledi, da v konkretnem primeru ni bilo mogoče na prvi pogled, brez dodatnega pojasnjevanja, ugotoviti, kaj v zapisu »*Redmi Note 13T 5G (8+256GB)*« predstavlja napako, posledično pa po presoji Državne revizijske komisije ni mogoče zaključiti, da je bila napaka v zapisu »*Redmi Note 13T 5G (8+256GB)*« očitna.

Predstavljena ugotovitev tako le še dodatno potrjuje zaključek, da naročnik ni kršil določb ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko vlagatelju po roku za oddajo ponudb ni omogočil dopolnitve ali popravka ponudbe v delu, ki se nanaša na mobilni aparat 1 v razredu 3. Ker torej vlagatelj z očitki o kršitvah naročnika glede mobilnega aparata 1 v razredu 3 ni uspel, posledično tudi ni uspel izpodbiti razloga, zaradi katerega je naročnik v zvezi z mobilnim aparatom 1 v razredu 3 njegovo ponudbo zavrnil kot nedopustno. V posledici navedenega Državna revizijska komisija očitkov vlagatelja v zvezi s preostalima razlogoma za zavrnitev njegove ponudbe (tj. neizpolnjevanje referenčnega pogoja ter umanjkanje podatka o EMŠO) ni obravnavala, saj obravnava teh očitkov na položaj vlagatelja ne bi več mogla vplivati in odločitve Državne revizijske komisije ne bi mogla spremeniti.

Ob upoštevanju vsega navedenega je Državna revizijska komisija zahtevke za revizijo na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljen.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Ker vlagatelj v obravnavanem primeru z zahtevkom za revizijo ni uspel ne v predrevizijskem ne v revizijskem postopku, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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:

- naročniku,
- vlagatelju,
- izbranemu ponudniku,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.