

Številka: 018-119/2022-5

Datum: 11. 11. 2022

S K L E P

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Tadeje Pušnar, kot predsednice senata, ter dr. Mateje Škabar in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup potrošnega materiala za tiskanje blagovne znamke HP*« - 1., 2. in 3. sklop, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Pavlin d.o.o., Ljubljana, Gerbičeva ulica 116, Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 11. 11. 2022

o d l o č i l a:

1. Zahtevke za revizijo se zavrže.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev stroškov se zavrne.
3. Naročnikova zahteva za povrnitev stroškov se zavrne.

O b r a z l o ž i t e v:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 6. 9. 2022 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN006125/2022-B01 in v Uradnem listu EU, pod številko objave 2022/S 172-486801. Naročnik izvaja postopek javnega naročanja v svojem imenu in za svoj račun ter v imenu in za račun stoštiriindvajsetih (124) posameznih naročnikov, navedenih v seznamu naročnikov, ki je priloga razpisne dokumentacije.

Zoper razpisno dokumentacijo v 1., 2. in 3. sklopu je vlagatelj dne 4. 10. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila v sklopih 1, 2 in 3 v celoti razveljavi oziroma (podrejeno), da se razveljavi sporna zahteva iz točke 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij. V obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva.

Navaja, da so nekatere razpisne zahteve neutemeljene, nepovezane in nesorazmerne s predmetom javnega naročila (kar pomeni kršitev 8. člena Zakona o javnem naročanju - Uradni list RS, št. 91/15, s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), s svojimi ravnanji pa je naročnik kršil tudi določila 68. člena ZJN-3, zlasti četrtega odstavka, ki določa, da morajo tehnične specifikacije

vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci. Citira točko 5 Poglavlja III (Dodatne zahteve za ponujeno blago) Tehničnih specifikacij. Navaja, da je naročnika preko Portala javnih naročil večkrat opozoril, da zahteva iz navedene točke ni zakonita, med drugim tudi z opozorilom, ki je bil objavljeno dne 26. 9. 2022 ob 11:18 uri. Naročnik je z odgovorom spremenil obveznost predložitve dokazil, in sicer tako, da bo moral ponudnik predmetna dokazila predložiti v času pregleda ponudb. Naročnik je obenem iz točke 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij izločil tri tonerje iz sklopa 2 (HP 05X črn z oznako CE505X, HP 53X črn z oznako Q7553X in HP 80X črn z oznako CF280X). Opisana sprememba je zgolj kozmetična, zato vsebinsko ni spremenila nezakonitosti izpodbijanega dela razpisne dokumentacije, v posledici česar, zatrjuje vlagatelj, mu je v 1., 2. in 3. sklopu še vedno onemogočena oddaja dopustne ponudbe. Navaja, da na trgu ni tonerjev HP 64A črn z oznako CC364A (10000 strani), HP 49A črn z oznako Q5949A (2500 strani) in HP 12A črn z oznako Q2612A (2000 strani), ki bi ustrezali oziroma bi bili certificirani po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003. Vlagatelj ob tem poudarja, da navedeno velja ne le za kompatibilne tonerje, ampak tudi za originalne tonerje proizvajalca Hewlett-Packard (HP). Razlog je v tem, da so navedeni tonerji namenjeni za uporabo v starejših modelih tiskalnikov HP, ki jih proizvajalec ne prodaja več. Za tiskalnike modelov, ki se več ne prodajajo, pa na trgu obstoji konsenz, da certifikacij tonerjev ni več smiselno izvajati. Takšno je tudi stališče proizvajalca HP, ki je na izrecno vprašanje, ali so navedeni originalni tonerji certificirani po standardu ISO 11798, odgovoril, da ti tonerji niso certificirani, ter pojasnil, da se tonerji za starejše tiskalnike, ki se več ne prodajajo, ne certificirajo, saj za to ni potrebe. Vlagatelj pojasnjuje, da je v tiskarski stroki sprejeto stališče, da tiskanja in razmnoževanja za arhivske, knjižnične ter podobne namene ni ustrezno izvajati na starih modelih tiskalnikov. Če pa takšnih tiskalnikov ni ustrezno uporabljati za navedena (pomembnejša) opravila, potem to še toliko bolj velja za tonerje za te tiskalnike. Vse navedeno, predlaga vlagatelj, naj v primeru morebitnega dvoma potrdi strokovnjak oziroma izvedenec tiskarske stroke. Vlagatelj zatrjuje, da naročnik zahteva certifikacijo za opravilo, ki ga skladno s standardi in pravili stroke za navedene tonerje sploh ni ustrezno izvajati, zato je zahteva nesorazmerna in nepovezana s predmetom javnega naročila. Vlagatelj kot dokaz, da niti originalni tonerji navedenih oznak niso certificirani po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003, predlaga vpogled v zbirko podatkov na spletni strani (v ažuren seznam originalnih tonerjev HP). Navaja še, da je naročnik stališče o tem, da naj bi bili navedeni originalni tonerji certificirani, zagovarjal na Portalu javnih naročil, smiselno enako stališče pa je zagovarjal tudi v predhodnem postopku oddaje javnega naročila, ki je bil razveljavljen s strani Državne revizijske komisije (sklep št. 018-073/2022), pri čemer tokrat ni predložil niti enega dokaza, v predhodni revizijski zadevi pa je dokazno breme za svoje trditve hotel preložiti na vlagatelja. Naročnik v konkretnem primeru ni zagotovil, da bi tehnične specifikacije vsem gospodarskim subjektom omogočale enak dostop do postopka javnega naročanja, saj ga ne zagotavljajo nobenemu gospodarskemu subjektu. Z navedenim, zatrjuje vlagatelj, je naročnik kršil načelo sorazmernosti in četrty odstavek 68. člena ZJN-3. Vlagatelj še navaja, da je poskušal navedeno razložiti naročniku preko Portala javnih naročil, vendar naročnik še vedno meni, da so originalni tonerji certificirani po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003. Naročnik v obravnavanem primeru ne more prejeti nobene dopustne ponudbe, saj sporne zahteve ne more izpolniti noben ponudnik. Navaja še, da če bi želel opraviti certifikacijo kljub njeni nesmiselnosti, bi zato potreboval več mesecev (o čemer lahko izpove njegov svetovalec D.K.). Na neutemeljenost naročnikove zahteve pa kaže tudi dejstvo, da je naročnik isti toner Q2612A, ki se nahaja v sklopu 3, razpisal tudi v sklopu 5 (kot dvojni toner), pa zanj ni zahteval izpolnjevanje standardov. Vlagatelj iz previdnosti še dodaja, da je dejstvo o tem, da sporni trije tonerji niso certificirani po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003, negativno dejstvo, ki ga po naravi stvari ne more izkazati, zato je dokazno breme v zvezi s tem na naročniku.

Naročnik je z dokumentom št. 4301-20/2022/14 z dne 14. 10. 2022 zahtevku za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. Poleg tega je vlagatelju naložil, da mu mora povrniti stroške pravnega varstva v višini 449,64 EUR. Naročnik opozarja, da v obravnavanem primeru postopek oddaje predmetnega javnega naročila ponavlja. Pojasnjuje, da je v tem postopku objavil skoraj enako dokumentacijo kot v predhodnem naročilu, pri čemer je v primerjavi s prvim postopkom le zmanjšal število materiala za tiskanje, ki mora ustrezati zahtevanemu standardu. Vlagatelj tako v ponovljenem postopku kot sporno izpostavlja materijo, ki je v prvem postopku ni izpostavil. Naročnik zato meni, da bi moral vlagatelj že v predhodno vloženi zahtevku za revizijo zatrjevati, da zahtevanih certifikatov ne more pridobiti, saj je v tem postopku

zahteva ostala nespremenjena. Z navedenim, zatrjuje naročnik, obstaja omejitev iz prvega odstavka 16. člena ZPVPJN, ki med drugim določa, da vlagatelj v morebitnih pozneje vloženi zahtevki v istem ali ponovljenem postopku oddaje javnega naročila ne mora več navajati istih ali drugih kršitev iz te faze postopka oddaje javnega naročila, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane že ob vložitvi prvega zahtevka, razen če naročnik ni upošteval odločitve Državne revizijske komisije ali če ponavlja isto kršitev. Naročnik ugotavlja, da vlagatelj v ponovljenem postopku navaja druge kršitve iz iste faze postopka, ki so mu bile znane oziroma bi mu morale biti znane že ob vložitvi prvega zahtevka za revizijo. Naročnik še ugotavlja, da v obravnavanem primeru obstaja tudi omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Pojasnjuje, da je z vsemi tremi vprašanji, ki se nanašajo na točko 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij, predlagano, naj se predložitev dokazil zahteva tudi od ponudnikov originalnega materiala za tiskanje, niti eno izmed njih pa se ne nanaša na sporno vprašanje - na dejstvo, da vlagatelj ne more pridobiti zahtevanih certifikatov. Navedeno je vlagatelj prvič omenil šele v zahtevku za revizijo. Naročnik pojasnjuje, da je ne glede na izražene pomisleke in navedena dejstva, iz previdnosti in v izogib zavlačevanju postopka, zahtevke za revizijo sprejel v meritorno obravnavo. Zatrjuje, da je pri ugotavljanju svojih potreb in pri postavljanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb in pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Vsekakor ga pravila javnega naročanja zavezujejo, da tehnične zahteve določi na način, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3), hkrati pa mora zahteve določiti v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3). Zgolj dejstvo, da vlagatelj ne more (ali ne želi) ponuditi z naročnikovimi zahtevami skladnih artiklov, pa ne zadostuje za zaključek, da so zahteve diskriminatorne (naročnik se sklicuje na odločitve Državne revizijske komisije št. 018-063/2016, 018-212/2017, 018-213/2018). Zatrjuje, da so tehnične zahteve določene ob upoštevanju vseh temeljnih načel in določb 68. člena ZJN-3, saj ponudnikom zagotavljajo enak dostop do postopka javnega naročanja in ne omejujejo konkurence med njimi. Navaja tudi, da je zahtevo iz 5. točke III. Poglavlja Tehničnih specifikacij določil iz razloga, ker tiska na starejših tiskalnikih, zaradi česar predstavlja del predmetnega naročila tudi material za tiskanje na takšnih tiskalnikih. Ker mora tudi s temi tiskalniki zagotoviti ustrezno hrambo gradiva, mora posledično zagotoviti tudi ustreznost papirja za tiskanje, ustrezne prostore za hrambo in (kar je pomembno v tej zadevi) tudi ustrezen material za tiskanje. Zatrjuje, da zgolj iz razloga, ker vlagatelj morebiti ne more oddati dopustne ponudbe, ne bo zavrgel tiskalnikov oziroma prilagajal zahtev naročila. Poleg tega v konkretni situaciji ne gre za negativno dejstvo, ki ga vlagatelj ne bi mogel dokazati. Pri iskanju ustreznih dokazov namreč ne gre za poizvedovanje pri neznanih proizvajalcih ali za raziskovanje neznanega trga, saj je vsem znano dejstvo, da je proizvajalec originalnega materiala družba Hewlett-Packard. Zato bi vlagatelj moral predložiti dokazila navedenega proizvajalca oziroma bi moral pri njem opraviti vsaj uradno povpraševanje. Vlagatelj pa je priložil elektronsko pošto, ki je bila izmenjana med osebo D. W. (ki je zaposlena kot administrativni pomočnik pravne službe v korporaciji HP Nemčija) in njegovim posrednikom, zato tega dokazila ni mogoče šteti kot dokazilo in še manj kot uradno stališče družbe HP. Uradno stališče ali mnenje lahko zavzame oziroma izda samo družba HP sama ali njen generalni uvoznik/principal, pod katerim se podpiše njen zastopnik (direktor/prokurist). Oseba D. W. je za predmetne tonerje zapisala, da niso predvidena nobena nova testiranja v skladu z ISO 11798. Navedeno le delno drži. Kot namreč izhaja iz uradne izjave »ISO 11798 Compliance HP statement« (ki je naslovljena na stranke oziroma uporabnike HP materiala za tiskanje), za vse tiskalnike, ki niso več v prodaji, še naprej velja certifikat ISO 11798. Četudi tiskalnik ni več v prodaji, to na veljavnost certifikata nima vpliva, v primeru morebitnih zamenjav bistvenih delov posameznega tiskalnika, pa bi družba HP opravila revizijo testov in s tem zagotovila nadaljnjo veljavnost certifikata ISO 11798. Naročnik prilaga še dve mnenji zaposlenih pri proizvajalcu HP. Pojasnjuje, da se eno izmed njiju nanaša na izjavo »ISO 11798 Compliance HP statement«, v katerem je potrjeno to, kar je zapisano že v sami izjavi, drugo pa je odziv na objavljen odgovor na Portalu javnih naročil dne 26. 9. 2022 ob 11:18 uri. Z drugim mnenjem, navaja naročnik, se je oseba, ki je zaposlena pri HP, samoiniciativno obrnila nanj in ga opozorila, da dejstva iz postavljenega vprašanja ne držijo. Navedla je tudi, da vsi originalni tonerji, ki so zahtevani v točki 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij, izpolnjujejo zahteve po ISO 11798 ter da praviloma kapaciteta ne vpliva na kvaliteto izpisa v okviru predmetnega certifikata. Zato meni, da morajo biti tudi enakovredni tonerji podvrženi enaki presoji, pri čemer še dodaja, da se lahko to mnenje uporabi kot dokaz. Sicer pa je vlagatelj tudi kontradiktoren, saj po eni strani zatrjuje, da sporni pogoj ni mogoč, obenem pa navaja, da je želel opraviti certifikacijo

kljub njeni nesmiselnosti. Naročnik še navaja, da je navkljub vlagateljevim trditvam, da noben proizvajalec ne more izpolniti predmetne zahteve, v izpodbijanih sklopih prejel dve ponudbi.

Vlagatelj se je z vlogo dne 17. 10. 2022 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Uvodoma nasprotuje naročnikovi ugotovitvi, da gre za ponovljen postopek. Navaja, da je Državna revizijska komisija s sklepom št. 018-073/2022 v celoti razveljavila predhodni postopek. Naročnik je nato začel z novim, predmetnim postopkom oddaje javnega naročila, v katerem je pripravil drugačno razpisno dokumentacijo. Bistveno je, da sta različni že sporni določili, ki ju izpodbija, saj predhodni postopek takšne zahteve ni vseboval. Četudi bi šlo za ponovljeni postopek, pa naročnik ponavlja isto kršitev, in sicer, da od ponudnikov enakovrednega potrošnega materiala zahteva certificiranost po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003. Navaja, da je navedeni zadevi nasprotoval tudi v prvotnem postopku, pri čemer je bilo stanje takrat drugačno, saj je naročnik neposredno diskriminiral ponudnike enakovrednih tonerjev s tem, ko je samo od njih zahteval predložitev navedenih certifikatov. Ker je dosegel odpravo te diskriminacije, izpostavljanje tudi drugih, takrat manj očitnih vidikov nezakonitosti, ni izpostavljajal (na tak način nenazadnje odloča tudi Državna revizijska komisija). Nikakršnega dvoma pa ni, da je v celoti nasprotoval razpisnemu določilu, da morajo ponudniki enakovrednih tonerjev za določene tonerje izkazati certifikacijo po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003 (kar je zahteval tudi v petitu). V kolikor njegove navedbe v obeh postopkih niso identične, pa je to posledica dejstva, da se naročnik s prilagajanjem in kozmetičnimi popravki sporne določbe izogiba zakonitemu ravnanju. Naročnik tako ponavlja isto kršitev, seveda pa jo je moral v tem postopku skriti za drugačno kuliso, da bi se izognil predhodnemu sklepu Državne revizijske komisije. Ne glede na to, na kakšen način naročnik olepšuje sporno zahtevo, je v svojem bistvu nezakonita. Enako velja tudi za naročnikove ugotovitve o tem, da naj ne bi bila izpolnjena procesna predpostavka iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Vlagatelj opozarja, da Državna revizijska komisija navedeno določbo razlaga ekstenzivno in je tako že večkrat zapisala, da je pogoj opozorila izpolnjen že v primeru, če so bila naročniku preko Portala javnih naročil v kakršnikoli obliki postavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz revizijskega zahtevka oziroma da je bistveno, da vprašanje (predlog ali pripomba) po vsebini predstavlja opozorilo na očitane kršitve. Že na prvi pogled je jasno, da se navedena vprašanja nanašajo na točko 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij ter da vlagatelj tej točki nasprotuje. Nenazadnje je naročnika trikrat pozval, da naj navedeno določilo črta iz razpisne dokumentacije, poleg tega je v vprašanju, objavljenem dne 26. 9. 2022 ob 11:18 uri, tudi navedel, da zahtevanih certifikatov nima niti proizvajalec originalnih tonerjev HP ter da ponudniki enakovrednih tonerjev, ki nimajo pridobljenih certifikatov po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003, ne morejo oddati dopustne ponudbe, prav tako pa je tudi pozval naročnika, naj si ponovno prebere predhodno odločitev Državne revizijske komisije. Smisel in namen vprašanj je bil doseči črtanje sporne zahteve, zato je očitno, da je naročnik pripravljen narediti karkoli, samo da bi se izognil vsebinski obravnavi sporne zadeve. Vlagatelj v nadaljevanju zavrača tudi naročnikove ugotovitve, ki se nanašajo na vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo. Zatrjuje, da nikoli ni navedel, da naročnik ne bi smel tiskati s tiskalniki, ki jih ima, saj je navedel le, da za namene tiskanja, ki se izkazujejo s standardom ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003, ti zastareli modeli tiskalnikom niso več ustrezni. Vendar pa je naročnik prezrl, da v primeru, če ne bo zagotovil osnovne predpostavke za tiskanje arhivskega, knjižničnega in podobnega gradiva (to je ustreznih sodobnih tiskalnikov), potem je od ponudnikov nesorazmerno zahtevati, naj za zastarele modele tiskalnikov ponudijo tonerje, ki so certificirani za ta opravila. Četudi bi katerikoli proizvajalec take tonerje dajal v certifikacijo (pa jih ne), s tem še vedno ne bi premostil ovire zastarelih tiskalnikov. Naročnik seveda lahko uporablja svoje tiskalnike in tonerje za kakršnakoli opravila, vendar pa ob razvoju tehnike hkrati ne more pričakovati, da mu bodo proizvajalci za ta opravila v nedogled garantirali. Zato naročnik za zastarele tiskalnike ne more utemeljeno zahtevati certificiranih tonerjev (ki za taka opravila sploh niso namenjeni, saj tudi naročnikovi tiskalniki niso). Vlagatelj zatrjuje, da ni nikoli navedel, da naročnik ne bi smel uporabljati zastarelih tiskalnikov, le svoja pričakovanja in zahteve glede tonerjev za te tiskalnike naj uskladi s standardi in pravili stroke. V zvezi z dokazom, ki ga je predložil, vlagatelj navaja, da je bilo njegovo povpraševanje izvedeno na uradni elektronski naslov osebe, ki je zaposlena v družbi HP. Vlagatelj ne razume, zakaj naj bi naveden odgovor ne bil uraden, saj tega naročnik ni pojasnil, je pa pomenljivo, da naročnik v primeru, ko mu informacija ne ustreza, izpodbija formo in ignorira vsebino. Zatrjuje, da v postopkih pravnega varstva ni posebnih formalnih dokaznih pravil, poleg tega informacija predstavnice HP ni stališče, temveč izjava o dejstvih. Naročnik je nekonsistenten, saj po eni strani navaja, da bi moral

vlagatelju izjavo podati direktor ali vsaj prokurist družbe HP, le dva odstavka nižje pa se sam sklicuje na mnenje zaposlenega v tej družbi. Navaja še, da se do dveh priloženih mnenj ne more opredeliti, saj sta predloženi v tujem jeziku, ki ga ne razume, v kolikor pa naročnik mnenji povzema v svojo trditveno podlago, pa ugotavlja, da se te navedbe nanašajo na tiskalnike in ne na tonerje. Iz istega razloga tudi ni dokazana navedba naročnika (domnevno povzeta po mnenju zaposlenega pri HP), da vsi originalni tonerji, ki so bili zahtevani v točki 5 Poglavlja III Tehničnih specifikacij, izpolnjujejo zahteve po ISO 11798. Vlagatelj opozarja, da četudi bi navedeno držalo, pa (ob upoštevanju sporne naročnikove zahteve) ni dovolj in ni ustrezno, da proizvajalec z lastno izjavo navede, da tonerji izpolnjujejo zahteve po določenem standardu. Opozarja še, da je v zahtevku za revizijo predlagal vpogled v seznam originalnih tonerjev HP, ki so certificirani po standardu ISO 11798, iz katerega je razvidno, da sporni trije tonerji niso certificirani po standardu ISO 11798. Navaja še, da je naročnik predložil certifikate o skladnosti s standardom ISO 11798 za sporne tonerje, vendar je certifikat za toner HP Q5949A potekel dne 14. 12. 2006, certifikat za toner Q2612 je potekel dne 29. 3. 2008 in certifikat za toner CC364A/CC364X dne 29. 10. 2010. Certifikat, ki mu je potekel rok veljavnosti (neveljaven certifikat), pa nima lastnosti certifikata in zato ne more izkazovati izpolnjevanja naročnikove zahteve. Vlagatelj na koncu še zatrjuje, da ga želi naročnik diskriminirati in šikanirati pri oddaji dopustne ponudbe, saj ima do njega očitno negativno stališče. Ker pa naročnik tega ne more početi neposredno in odkrito, vlagatelju in ponudnikom kompatibilnega materiala nastavlja prikrite ovire, da mu (jim) onemogoči pošteno tekmovanje za pridobitev predmetnega javnega naročila.

Naročnik se je z vlogo z dne 25. 10. 2022 opredelil do vlagateljevih navedb. Naročnik nasprotuje vlagateljevim navedbam, vztraja pri vseh svojih ugotovitvah in se dodatno opredeljuje do posameznih vlagateljevih navedb.

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

V obravnavanem primeru vlagatelj v 1., 2. in 3. sklopu izpodbija 5. točko Poglavlja III Tehničnih specifikacij. Zatrjuje, da na trgu ni treh tonerjev (1. HP 64A črn z oznako CC364A -10000 strani, 2. HP 49A črn z oznako Q5949A - 2500 strani in 3. HP 12A črn z oznako Q2612A -2000 strani), ki bi bili certificirani po standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003. Ob tem poudarja, da navedeno ne velja le za kompatibilne tonerje, temveč tudi za originalne tonerje proizvajalca Hewlett-Packard. Vlagatelj v zvezi s tem tudi očita naročniku, da zahteva certifikacijo za opravilo, ki ga skladno s standardi in pravili stroke za navedene tonerje sploh ni ustrezno izvajati, zato je zahteva nesorazmerna in nepovezana s predmetom javnega naročila. Naročnik se z vlagateljem ne strinja in očitke zavrača, a še pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo opozarja na omejitvi iz prvega in tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Zatrjuje, da vlagatelj v ponovljenem postopku navaja druge kršitve iz iste faze postopka, ki so mu bile znane oziroma bi mu morale biti znane že ob vložitvi prvega zahtevka za revizijo. Opozarja tudi, da se niti eno izmed postavljenih vprašanj ne nanaša na očitke iz zahtevka za revizijo.

Pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo Državna revizijska komisija skladno z 31. členom ZPVPJN opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo ter po uradni dolžnosti preveri, ali so izpolnjeni procesni pogoji za njegovo obravnavo, in sicer, ali je bil vložen pravočasno in pri naročniku, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN, ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je revizijski zahtevek dopusten. Če Državna revizijska komisija ugotovi, da obstojijo omejitve iz 16. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo s sklepom (če tega ni storil že naročnik) zavrže (tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

Eden izmed procesnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da je ponudnik v postopku javnega naročanja upravičen do pravnega varstva, je torej tudi neobstoj omejitev iz 16. člena ZPVPJN. Prvi odstavek 16. člena ZPVPJN med drugim določa, da če je vlagatelj v postopku oddaje javnega naročila že vložil zahtevek za revizijo in je bilo o njem že odločeno ali ga je umaknil, vlagatelj v morebitnih pozneje vloženi zahtevkih v istem ali ponovljenem postopku oddaje javnega ne more več navajati istih kršitev ali drugih kršitev iz te faze postopka oddaje javnega naročila, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane že ob vložitvi prvega zahtevka, razen če naročnik ni upošteval

odločitve Državne revizijske komisije ali če ponavlja isto kršitev. Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN pa se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da Državna revizijska komisija z namenom zagotovitve pravnega varstva določbo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN (po vsebini podobna določba je bila pred uveljavitvijo novele ZPVPJN-B določena v petem odstavku 5. člena ZPVPJN) razlaga ekstenzivno in je tako že večkrat zapisala (tudi v vseh odločitvah, na katere je opozoril vlagatelj), da je pogoj opozorila izpolnjen že v primeru, če so bila na naročnika preko Portala javnih naročil v kakršnikoli obliki postavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz revizijskega zahtevka oziroma da je bistveno, da vprašanje (predlog ali pripomba) po vsebini predstavlja opozorilo na očitane kršitve. Za presojo vprašanja, ali je mogoče posamezno objavo gospodarskega subjekta na Portalu javnih naročil šteti kot opozorilo na kršitve ali ne, je odločilna vsebina objave.

Naročnik je v 5. točki Poglavja III (Dodatne zahteve za ponujeno blago) Tehničnih specifikacij postavil naslednjo zahtevo:

»5. Toner iz sklopa 1: HP 64A črn z oznako CC364A (10000 strani), tonerji iz sklopa 2: HP 05X črn z oznako CE505X (6500 strani), HP 49A črn z oznako Q5949A (2500 strani), HP 53X črn z oznako Q7553X (7000 strani) in HP 80X črn z oznako CF280X (6900 strani) in toner HP 12A črn z oznako Q2612A (2000 strani) iz sklopa 3 morajo ustrezati standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003.

Dokazilo (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovreden material za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščen ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje ustreznost izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti.«

V zvezi s citirano zahtevo so bila postavljena tri vprašanja. Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je vsa tri vprašanja postavil sam.

Prvo vprašanje in naročnikov odgovor nanj, sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 13. 9. 2022 ob 15:00 uri, in sicer:

Vprašanje:

»V točki 5 tehničnih specifikacij je naročnik postavil zahtevo: »5. Toner iz sklopa 1: HP 64A črn z oznako CC364A (10000 strani), tonerji iz sklopa 2: HP 05X črn z oznako CE505X (6500 strani), HP 49A črn z oznako Q5949A (2500 strani), HP 53X črn z oznako Q7553X (7000 strani) in HP 80X črn z oznako CF280X (6900 strani) in toner HP 12A črn z oznako Q2612A (2000 strani) iz sklopa 3 morajo ustrezati standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003.

Dokazilo (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovreden material za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščen ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje ustreznost izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti.

Naročnika pozivamo, da predmetno zahtevo postavi tudi za originalni material za tiskanje ali pa navedeno zahtevo črta iz razpisne dokumentacije.«

Odgovor:

»Vse predmetne zahteve, ki se nanašajo na material za tiskanje, veljajo tudi za originalni material za tiskanje, tako tudi predmetna zahteva. Razlika je le v predložitvi zahteve po dokazilu, ki velja samo za originalnemu enakovreden material za tiskanje. Zahteve iz točke od 1 do 5 v Poglavlju III - Dodatne zahteve za ponujeno blago, veljajo tako za ponudnika originalnega kot enakovrednega materiala za tiskanje, dokazila pa mora predložiti ponudnik originalu enakovrednega materiala za tiskanje.«

Drugo vprašanje in naročnikov odgovor nanj, sta bila objavljena na Portalu javnih naročil dne 13. 9. 2022 ob 15:00 uri:

Vprašanje:

»Originalni tonerji HP iz sklopa 1: HP 64A črn z oznako CC364A (10000 strani), tonerji iz sklopa 2: HP 05X črn z oznako CE505X (6500 strani), HP 49A črn z oznako Q5949A (2500 strani), HP 53X črn z oznako Q7553X (7000 strani) in HP 80X črn z oznako CF280X (6900 strani) in toner HP 12A črn z oznako Q2612A (2000 strani) iz sklopa 3 ne ustrezajo standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003. Proizvajalec HP nima in ni pridobil omenjenega veljavnega standarda za navedene tonerje.

Če hoče ponudnik enakovrednih tonerjev predložiti kopije navedenih certifikatov, kot zahteva naročnik, mora pridobiti navedene certifikate in tudi njegovi tonerji morajo ustrezati navedenim standardom. To pomeni, da je naročnik postavil predmetno zahtevo, katero ponudniki enakovrednih tonerjev morajo izpolnjevati, medtem ko originalni tonerji HP predmetne zahteve ne izpolnjujejo, ponudnikom HP originalnih tonerjev pa le-te sploh ni treba izpolnjevati, niti dokazovati s pridobitvijo in predložitvijo zahtevanih certifikatov. Zato ta zahteva predstavlja diskriminacijo ponudnikov enakovrednih tonerjev.

Naročnika ponovno pozivamo, da predmetno zahtevo postavi tudi za originalni material za tiskanje ali pa jo črta iz razpisne dokumentacije. V kolikor navedenemu predlogu naročnik ne bo sledil, bomo zaradi varovanja naših interesov primorani uveljavljati ustrezno pravno varstvo v obliki zahtevka za revizijo zoper določbe razpisne dokumentacije (prvi trije sklopi).«

Odgovor:

»Naročnik ponovno pojasnjuje, da predmetna zahteva velja za ves material za tiskanje (originalen ali originalnemu enakovreden material za tiskanje). Razlika je le v zahtevi za predložitev dokazil, in sicer mora ponudnik predložiti dokazilo le za originalu enakovreden material za tiskanje, za originalnega pa to ni potrebno. Pri tem ne gre za diskriminacijo, ampak naročnik zahteva predložitev dokazila le za primere, ko dokazila ne more pridobiti sam.«

Tretje in zadnje vprašanje v zvezi s citirano zahtevo iz 5. točka Poglavlja III Tehničnih specifikacij in naročnikov odgovor nanj, pa sta bila objavljena na Portalu javnih naročil dne 26. 9. 2022 ob 11:18 uri:

Vprašanje:

»Originalni tonerji HP iz sklopa 1: HP 64A črn z oznako CC364A (10000 strani), tonerji iz sklopa 2: HP 05X črn z oznako CE505X (6500 strani), HP 49A črn z oznako Q5949A (2500 strani), HP 53X črn z oznako Q7553X (7000 strani) in HP 80X črn z oznako CF280X (6900 strani) in toner HP 12A črn z oznako Q2612A (2000 strani) iz sklopa 3 ne ustrezajo standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003. Proizvajalec HP nima in ni pridobil omenjenega veljavnega standarda za navedene tonerje. To je preveril ponudnik enakovrednega materiala pri proizvajalcu HP in od njegovih zaposlenih dobil to informacijo.

Kljub temu lahko ponudnik originalnih tonerjev HP oddajo dopustno ponudbo, ker naročnik od njih ne zahteva predložitve kopij navedenih certifikatov, po drugi strani pa vztraja pri predmetni zahtevi.

Ponudnik enakovrednih tonerjev, če nimajo pridobljenih certifikatov po standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003, ne morejo oddati dopustne ponudbe, ker naročnik od njih zahteva predložitve kopij navedenega certifikata, kar pa ne zahteva od ponudnikov originalnih tonerjev HP.

Naročnika ponovno pozivamo, da tudi od ponudnikov za originalni material za tiskanje HP zahteva predložitve kopij navedenega certifikata. Obenem naročnika naprošamo, da si ponovno prebere odločitev DKOM 018-073/2022-8.

V kolikor navedenemu predlogu naročnik ne bo sledil, bomo zaradi varovanja naših interesov primorani uveljavljati ustrezno pravno varstvo v obliki zahtevka za revizijo zoper določbe razpisne dokumentacije (prvi trije sklopi).«

Odgovor:

»Naročnik v zvezi s tem dopolnjuje odgovor z dne 22. 9. 2022 ob 9:38 uri in z dne 13. 9. 2022 ob 15:00 uri ter smiselno spreminja predložitve dokazila iz točke 5 v III. Poglavju Tehničnih specifikacij. Ponudnik bo moral predmetna dokazila priložiti v času pregleda ponudb. Za izpolnitev te zahteve v času oddaje ponudbe je potrebna predložitve ESPD ponudnika, s čimer potrdi, da izpolnjuje zahteve iz navedene točke.

Naročnik obenem iz predmetne točke 5 Tehničnih specifikacij briše naslednje tonerje iz sklopa 2: HP 05X črn z oznako CE505X (6500 strani), HP 53X črn z oznako Q7553X (7000 strani) in HP 80X črn z oznako CF280X (6900 strani). Ostalo ostaja nespremenjeno.«

Pregled vseh treh citiranih vprašanj pokaže, da prvo izmed njih vsebuje (le) poziv, da naj naročnik zahtevo iz navedene točke tehničnih specifikacij postavi tudi za ponudnike originalnega materiala za tiskanje, ali pa naj navedeno zahtevo črta iz razpisne dokumentacije. Tudi drugo vprašanje je podobno prvemu - iz njega izhaja očitek, da je naročnik zahtevo iz točke 5 Poglavja III Tehničnih specifikacij postavil zgolj za ponudnike enakovrednih tonerjev, medtem ko jo za ponudnike HP originalnih tonerjev ni postavil, čeprav je sporni originalni HP tonerji ne izpolnjujejo. Vlagatelj je tudi navedel, da iz tega razloga takšna zahteva predstavlja diskriminacijo ponudnikov enakovrednih tonerjev, pri čemer je naročnika ponovno pozval, naj predmetno zahtevo postavi tudi za ponudnike originalnega materiala za tiskanje, ali pa naj jo črta iz razpisne dokumentacije. Tretje vprašanje je prav tako podobno prvima dvema. Iz njega ponovno izhaja, da proizvajalec HP za navedene tonerje nima in ni pridobil zahtevanih certifikatov po standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003, zato je vlagatelj naročnika ponovno pozval, naj tudi od ponudnikov originalnega materiala za tiskanje zahteva predložitve kopij navedenega certifikata, pri čemer je naročnika še opozoril, naj si prebere predhodno odločitev Državne revizijske komisije št. 018-073/2022 z dne 16. 8. 2022.

Kot ugotavlja Državna revizijska komisija, je s postavljenimi vprašanji opozorjeno na neenakopravno obravnavo ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje in ponudnikov originalnega materiala za tiskanje oziroma na diskriminacijo vlagatelja in ostalih ponudnikov, ki ponujajo enakovreden material za tiskanje. Vsa tri vprašanja vsebujejo tudi poziv naročniku, naj zahteva iz 5. točke Poglavja III velja tudi za ponudnike originalnih HP tonerjev oziroma naj tudi od ponudnikov originalnega HP materiala za tiskanje zahteva predložitve certifikatov po standardu ISO 11798:19999 ali SIST ISO 11798:2003 ali pa naj naročnik zahtevo umakne iz razpisne dokumentacije. S postavljenimi vprašanji je torej vlagatelj v zvezi s postavljeno zahtevo želel izenačiti ponudnike kompatibilnega materiala za tiskanje s ponudniki originalnih tonerjev oziroma doseči, da bo naročnikova zahteva veljala tudi za ponudnike originalnega materiala za tiskanje. Zadnje (tretje vprašanje) sicer vključuje tudi vlagateljevo opozorilo, naj si prebere

predhodno odločitev Državne revizijske komisije št. 018-073/2022, a pregled slednje pokaže, da Državna revizijska komisija (tudi) v njej ni obravnavala tokratnih vlagateljevih očitkov. V tej odločitvi je Državna revizijska komisija v zvezi s predmetno zahtevo zavrnila vlagateljev očitek, ki se je nanašal na informacijo o certificiranem papirju (vlagatelj je predhodno vloženem zahtevku za revizijo namreč navedel, da je izvajalcu v Nemčiji naročil izdelavo certifikata ISO 11798, vendar ga je slednji pozval, naj mu sporoči, kateri papir za tiskanje naj pri tem uporabi) in ugotovila, da iz navedenega dela razpisne dokumentacije ni jasno razvidno, ali morajo certifikate predložiti samo tisti ponudniki, ki ponujajo enakovreden material za tiskanje ali tudi ponudniki originalnega materiala za tiskanje.

Vsa tri vprašanja se sicer nanašajo na točko 5. Poglavlja III Tehničnih specifikacij, vendar pa se ne nanašajo tudi na domnevno kršitve, ki jih vlagatelj očita naročniku v zahtevku za revizijo - to je na vlagateljevo ugotovitev, da certificiranih tonerjev, ki jih naročnik razpisuje v 1., 2. in 3. sklopu, na trgu ni, ter na vlagateljevo zatrjevanje, da naročnik v obravnavanem primeru zahteva certifikacijo za opravilo, ki ga skladno s standardi in pravili stroke za navedene tonerje sploh ni ustrezno izvajati, zaradi česar je zahteva nesorazmerna in nepovezana z razpisanim predmetom. Vlagatelj je namreč navedene očitke prvič izpostavil šele v zahtevku za revizijo. Kot je prav tako (še) v zahtevku za revizijo) navedel vlagatelj, so navedeni tonerji namenjeni za uporabo v starejših modelih tiskalnikov HP, ki jih proizvajalec ne prodaja več, za takšne tiskalnike pa na trgu obstoji konsenz, da certifikacij tonerjev ni več smiselno izvajati. Vlagatelj je ob tem še pojasnil, da je tudi sicer v tiskarski stroki sprejeto stališče, da tiskanja in razmnoževanja za arhivske, knjižnične ter podobne namene ni ustrezno izvajati na starih modelih tiskalnikov. Če pa takšnih tiskalnikov ni ustrezno uporabljati za pomembnejša opravila, potem to še toliko bolj velja za tonerje za te tiskalnike.

Poleg tega se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom tudi v tem, da gre v obravnavanem primeru za ponovljen postopek, saj je predmet javnega naročila enak kot v predhodnem postopku, enaka pa je tudi siceršnja struktura razpisne dokumentacije. Naročnik prav tako pravilno ugotavlja, da je tudi sporna zahteva enaka v obeh postopkih, naročnik je v tokratni razpisni dokumentaciji le zmanjšal število materiala za tiskanje, za katerega je potrebno predložiti certifikate. V predhodnem razpisu je bila zahteva postavljena za šest različnih tonerjev v sklopih 1, 2 in 3, zdaj pa se nanaša le še na tri tonerje iz teh sklopov, vlagatelj pa tudi sam navaja, da je opravljena sprememba »zgolj kozmetična«. Državna revizijska komisija na tem mestu ponovno opozarja, da je vlagatelj izpostavljene očitke prvič navedel šele v zahtevku za revizijo, poleg tega teh očitkov ni navedel niti v predhodno vloženem zahtevku za revizijo, saj je takrat v zvezi z izpodbijano točko razpisne dokumentacije naročniku očital le, da nima informacije o certificiranem papirju in da zato ne more naročiti izdelave zahtevanega certifikata (ta očitek je Državna revizijska komisija zavrnila) ter da se zahteva nanaša le na ponudnike enakovrednega materiala za tiskanje (v tem delu je Državna revizijska komisija ugotovila, da iz naročnikove zahteve ni jasno razvidno, ali naročnik dokazila zahteval tako od ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje, kakor tudi od ponudnikov originalnega materiala za tiskanje). Da je temu tako pa vsaj posredno priznava tudi vlagatelj sam, saj navaja, da iz razlogov, ker je v prehodnem postopku pravnega varstva dosegel odpravo diskriminacije ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje, drugih, takrat manj očitnih vidikov nezakonitosti, ni izpostavljala. Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom tudi v tem, da je s podanimi odgovori ugodil vlagateljevemu predlogom iz postavljenih vprašanj ter izrecno in jasno navedel, da morajo sporne certifikate predložiti tudi ponudniki originalnih tonerjev, nato pa je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, ki vsebuje drugačne očitke oziroma navedbe o tem, da certificiranih tonerjev, ki so razpisani v prvih treh sklopih, na trgu ni (čeprav vlagatelj vendarle dopušča tudi možnost, da bi lahko originalni HP tonerji iz sklopov 1, 2 in 3 izpolnjevali zahteve po ISO 11798) ter da naročnik zahteva certifikacijo za opravilo, ki ga skladno s standardi in pravili stroke ni ustrezno izvajati, zaradi česar naj bi bila zahteva nesorazmerna z razpisanim predmetom.

Ob vsem navedenem je potrebno ugotoviti, da vlagatelj ni izpolnil procesnih predpostavk iz prvega in tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, zato je Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo zavrgla.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo 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.

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

Naročnik je v odločitvi o zahtevku za revizijo odločil, da mu mora vlagatelj povrniti stroške postopka v višini 449,64 EUR, ki so mu nastali zaradi odločanja o zahtevku za revizijo (naročnik je navedel, da je pri pripravi sklepa sodeloval en uslužbenec, katerega stroški izhajajo iz naslednje opredelitve: strošek plače javnega uslužbenca na delovnem mestu podsekretar na mesečnem nivoju znaša 2.198,84 EUR, kar pomeni, da vrednost ene ure znaša 12,49 EUR - ker je bilo za pripravo predmetne odločitve porabljenih 36 ur, znaša strošek 449,64 EUR). Ker je odločitev o stroških postopka odvisna od končne odločitve o zahtevku za revizijo, je Državna revizijska komisija odločila tudi o naročnikovi zahtevi za povrnitev stroškov.

Naročnikovo stroškovno zahtevo je potrebno zavrniti že zato, ker naročnik v predrevizijskem postopku na podlagi določb ZPVPJN sprejema odločitve v vlogi organa odločanja oziroma pravnega varstva (1. alineja 2. člena ZPVPJN v povezavi z 28. členom ZPVPJN), ne pa v vlogi stranke predrevizijskega postopka (prvi odstavek 3. člena ZPVPJN), zato do povrnitve priglašenih stroškov ni upravičen.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednica senata:
Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj, po pooblaščenju.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

