

Številka: 018-124/2023-7

Datum: 27. 11. 2023

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 Igorja Luzarja in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzpostavitev regionalnega nadzornega centra (RNC) Maribor*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj "THE H", institucionalne rešitve, d.o.o., Dunajska cesta 160, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Družba za avtoceste v Republiki Sloveniji, d.d., Ulica XIV. divizije 4, 3000 Celje (v nadaljevanju: naročnik), 27. 11. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Vzpostavitev regionalnega nadzornega centra (RNC) Maribor*«, objavljen na Portalu javnih naročil pod št. objave JN004956/2023-B01 z dne 27. 7. 2023.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.000,00 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 27. 7. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN004956/2023-B01 in 28. 7. 2023 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2023/S 144-461581 (s štirimi popravki).

Vlagatelj je 5. 10. 2023, pred potekom roka za prejem ponudb, vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v katerem predlaga razveljavitev:

- pogoja za sodelovanje, določenega v točki 4.2 (f) dokumenta »Poglavje 1 – Navodila ponudniku za izdelavo ponudbe« (v nadaljevanju: Navodila ponudnikom), in s tem povezane izjave iz točke 4.2 (f) dokumenta »Poglavje 10 – Sposobnost«;
- tehničnih zahtev za IP KVM operatersko tipkovnico, podanih v točki 1.8 (Dobava IP KVM sistema) dokumenta »Poglavje 4 – Tehnični pogoji za izvedbo del«, in s tem povezane točke 3.2.4 (Operaterska tipkovnica) dokumenta »Tehnološki načrti - Selitev tehnologije, PZI Projekt za izvedbo, oktober 2018, dopolnitev avgust 2021«

ter vseh delov razpisne dokumentacije, vezanih na zgoraj izpostavljene dele, oziroma podredno, da se razpisna dokumentacija v celoti razveljavi. Zahteva tudi povrnitev vseh stroškov postopka pravnega varstva.

Najprej očita naročniku, da je v razpisni dokumentaciji v točki 4.2 (f) določil pogoj za sodelovanje, ki je v nasprotju z določbami 76., 77. in 81. člena ZJN-3, saj ni postavil le potrebne zahteve, ampak jo je oblikoval na način, da je le-ta diskriminatorna in nesorazmerna ter posledično onemogoča sodelovanje širšemu krogu ponudnikov, s tem pa kršil načela sorazmernosti iz 8. člena ZJN-3, enakopravne obravnave ponudnikov iz 7. člena ZJN-3 in zagotavljanja konkurence med ponudniki iz 5. člena ZJN-3. Zahteva, da mora ponudnik oziroma njegov podizvajalec (v nadaljevanju tudi: gospodarski subjekt) vnaprej, tj. pred oddajo ponudbe, sklepati pogodbe za dobavo opreme posameznih segmentov zgolj in samo s proizvajalci te opreme, ne da bi imel kakršno koli zagotovilo, da bo izbran na javnem naročilu, je zaradi tega nesorazmerna, prav tako pa naročnik neupravičeno ne dopušča, da bi bile tovrstne pogodbe sklenjene z ostalimi gospodarskimi subjekti na trgu (npr. posredniki, trgovci), ki ponujajo istovrstno opremo in zagotavljajo istovrstne storitve (montažo, zagon, tehnično podporo). Glede na to, da je iz določil razpisne dokumentacije in odgovora naročnika (objavljenem v Dodatku št. 2) razvidno, da ne gre za dobavo opreme, ki bi bila zaradi morebitnih specifičnih lastnosti naročila na kakršen koli način posebej prilagojena za potrebe predmetnega javnega naročila, predmetna zahteva ustreza izključno tistim ponudnikom (oziroma podizvajalcem), ki poslovno (že) sodelujejo s proizvajalci opreme na način, da imajo z njimi sklenjene agencijske pogodbe (pogodbe o trgovinskem zastopanju) ali pa dogovorjeno t. i. ekskluzivno zastopanje, kar jim zagotavlja neupravičeno prednost. Poudarja, da gospodarski subjekt s podano izjavo o izpolnjevanju spornega pogoja in predložitvijo predmetnih pogodb ne dokazuje pridobljenih izkušenj ter preteklih uspešno opravljenih dobav ali uspešno izvedenih del (montaže, zagona in tehnične podpore). Ker slednje gospodarski subjekt izkazuje že z izpolnitvijo zahtev iz točke 4.2 (d), je takšno podvajanje zahtev v točki 4.2 (f) tudi povsem neracionalno in nerazumljivo. Dalje naročniku očita, da v sporni zahtevi ni opredelil, katera oprema (po lastnostih in kakovosti) je zajeta v posameznem segmentu, ter posledično ni določil, za dobavo katere opreme (po lastnostih in kakovosti) posameznega zahtevanega segmenta mora imeti gospodarski subjekt sklenjeno pogodbo s proizvajalcem ponujene opreme. Navedenega tudi ni mogoče razbrati iz popisa del oziroma ponudbenega predračuna, saj sklopi postavk v ponudbenem predračunu niso razdeljeni točno po segmentih opreme, za katere je treba izpolniti zahtevo iz točke 4.2 (f). Če pa že posamezno poglavje ponudbenega predračuna (vsaj po naslovu) približno ustreza posameznemu segmentu, pa je v takšnem poglavju zajetih več postavk. Ob tem vlagatelj še poudarja, da vso opremo, ki je po lastnostih in kakovosti opisana v posameznih postavkah znotraj posameznega poglavja (segmenta), ne izdeluje zgolj en proizvajalec, pač pa takšno opremo za izvedbo zaključenega sklopa del proizvaja več proizvajalcev. Dalje meni, da je naročnikov odgovor o obveznosti prigrisatve proizvajalca kot podizvajalca (podan v Dodatku št. 4 na vprašanje št. 12) v nasprotju s stališčem Državne revizijske komisije ter nejasen in nerazumljiv, s čimer je naročnik kršil načelo transparentnosti in načelo enakopravne obravnave. Ne glede na navedeno pa te obveznosti zaradi kratkega roka in neopredeljenosti, za katere segmente opreme je treba predložiti zahtevano pogodbo, niti ni mogoče izpolniti. V primeru, ko bi podizvajalec imel sklenjeno pogodbo s proizvajalcem, pa gre za nominacijo podizvajalca podizvajalca, ki je naročnik v razpisni dokumentaciji ni zahteval, zato je z odgovorom spremenil določila razpisne dokumentacije.

Vlagatelj naročniku očita tudi, da so nezakonite tehnične zahteve za operatersko tipkovnico, saj so določene na način, da ustrezajo zgolj enemu proizvajalcu, tj. proizvajalcu WEYTEC (oziroma opremi tega proizvajalca), zaradi česar jih lahko izpolni le ponudnik, ki ima s tem proizvajalcem sklenjen dogovor o ekskluzivnem zastopstvu za dobavo oziroma prodajo njegove opreme na slovenskem trgu. Zaradi tega naročniku očita kršitev določbe šestega odstavka 68. člena ZJN-3 ter splošnih načel javnega naročanja (načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, načela enakopravne obravnave ponudnikov ter načela sorazmernosti). Dalje vlagatelj opisuje lastnosti tipkovnice WEYTEC smartTOUCH Keyboard, ki jo je naročnik navedel kot primer ustrezne tipkovnice, in poudarja, da so tehnične zahteve, ki jih je naročnik podal za operatersko tipkovnico, dobeseden prepis opisa lastnosti navedene tipkovnice. Zato je bil naročnik v vprašanji na Portalu javnih naročil pozvan k izločitvi postavke 0 N 11 599 (Ergonomično oblikovana operaterska tipkovnica) iz ponudbenega predračuna in izvedbi postopka s pogajanjem brez predhodne objave za dobavo le-te, saj je očitno, da lahko zahteve te postavke izpolni le točno določen ponudnik. V utemeljitev navedenemu vlagatelj kot sporne posebej izpostavlja naslednje zahteve: 1.) da ima tipkovnica vgrajen vsaj 10" barvni LCD zaslon na dotik, 2.) da sta prikazovalnik in tipkovnica lahko v ločeni izvedbi, vendar morata v primeru ločene izvedbe z ustreznim certificiranim montažnim priborom biti nameščena v eno neločljivo enoto, 3.) da mora omogočati izbiro in nadzor neomejenega števila delovnih postaj preko vmesnika na tipkovnici, ter 4.) da mora zagotavljati napajanje preko PoE, ostali vmesniki pa morajo biti usklajeni s celovito IP KVM in video wall rešitvijo. V zvezi z izpostavljenimi zahtevami poudarja, da so le-te izključitvene narave, naročnik pa v konkretnem primeru zanje nima objektivno opravičljivih razlogov. Zatrjuje, da zahteve izhajajo iz potreb obratovanja nadzornega centra avtocestnega omrežja, kjer mora biti delovno okolje nadzornikov čim bolj enostavno in predvidljivo, s čim manjšo možnostjo zapletov ter nepredvidenih dogodkov. Enako delovno okolje operaterjev bi naročnik lahko zagotovil tudi z operaterskimi tipkovnicami drugih proizvajalcev in z dopustitvijo ekvivalentnih lastnosti, kot jih ima operaterska tipkovnica proizvajalca WEYTEC, ter z njimi v celoti sledil potrebam, namenu in ciljem, ki jih zasleduje z zadevnim postopkom, s tem pa bi se razširil krog potencialnih ponudnikov in število oddanih konkurenčnih ponudb. Četudi so v razpisni dokumentaciji zahteve za dobavo komponent in opreme za sistem IP KVM (ki je ključen za vzpostavitev regionalnega centra Maribor) postavljene dovolj široko, da je mogoče ponuditi sistem več različnih proizvajalcev, pa je naročnik zaradi zahteve po operaterski tipkovnici, ki po lastnostih ustreza izključno smartTOUCH tipkovnici proizvajalca WEYTEC, na nezakonit način omejil konkurenco, ter s tem tudi močno omejil možnosti za nadaljnje posodobitve in prilagoditve dela operaterjev. Če bi naročnik v razpisni dokumentaciji dopustil, da bi ponudniki ponudili operaterski uporabniški vmesnik, sestavljen iz ločene tipkovnice in LCD ekrana, bi si omogočil mnogo več možnosti za prilagajanje v prihodnje, predvsem pa preprečil odvisnost od enega proizvajalca in enega ponudnika pri dobavi ključne opreme ter vzdrževanju postavljenih in vgrajenih sistemov. Glede na to, da se javno naročilo za isti predmet javnega naročila oddaja že tretjič, vsebina razpisne dokumentacije in tehničnih zahtev pa se praktično ni spremenila od objave prvega javnega naročila, vlagatelj izpostavlja tudi vprašljivost aktualnosti razpisane tehnologije.

Naročnik je z odločitvijo št. 3.1.3/2023-SPZJN/101-23-rev z dne 17. 10. 2023 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtev za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. Uvodoma pojasnjuje prvenstveni namen javnega naročanja, tj. uresničitev naročnikovih potreb, in v okviru tega namen vzpostavitve regionalnega nadzornega centra (RNC), ki je predmet obravnavanega javnega naročila, pri čem izpostavlja njegovo kompleksnost, zahtevnost in obsežnost. Nato pri obeh očitkih najprej podaja pomisleke o izpolnjevanju vlagateljeve aktivne legitimacije, saj da vlagatelj posledic domnevnih kršitev ne uveljavlja v svojem imenu, temveč v imenu množice ponudnikov (gospodarskih subjektov), ter zatrjuje, da vlagatelj za nobenega od očitkov ni izpolnil trditveno-dokaznega bremena.

Dalje naročnik glede prvega očitka navaja, da iz vlagateljevih navedb ni mogoče razbrati, ali izpodbija časovno komponento zahteve iz točke 4.2 (f), tj. da jo mora ponudnik izpolnjevati (že) ob oddaji ponudbe, ali mu očita vsebinsko neustreznost zahteve. V nadaljevanju podaja ključna dejstva, s katerimi utemeljuje, da je sporna zahteva objektivno opravičljiva in povezana s predmetom javnega naročila. Navaja, da so v konkretnem primeru elementi naročila (oprema in storitve) tesno povezani v celoto, kar mu omogoča nemoteno oziroma izredno kontrolirano delovanje v času izvedbe namestitve opreme in zahtevanih aktivnosti. Storitve upravljanja prometa, ki jih izvaja, morajo namreč potekati nemoteno (24/7) tako v času izvedbe projekta kot tudi po zaključku le-tega. Pri tem naročnik zahteva maksimalno strokovnost, usposobljenost in izkušnje s ponujeno opremo (kljub temu, da je del opreme tudi prosto dobavljiv na trgu), predvsem pa podporo proizvajalca opreme v primeru, če bi prišlo do težav in motenj v delovanju, ki jih ponudnik (izvajalec) ne bi znal sam odpraviti ali pa bi taka odprava trajala predolgo. Ob tem se sklicuje na negativne izkušnje v preteklih projektih, kjer je bil razlog za predolgo odpravljanje napak (ki so pripeljale celo do izpada strojne opreme) predvsem v nezadostni strokovnosti izvedbe. Izpostavlja, da bi stališče vlagatelja lahko razumeli tudi v smeri, da bi ponudnik ponujeno opremo kupil na sekundarnih trgih in kot takšna ne bi imela podpore proizvajalca, lahko bi celo kupil in vgradil rabljeno opremo, kar pa v primeru podpore resnega proizvajalca, ki zadosti zahtevam naročila, ni mogoče. Dalje navaja, da takšne zahteve niso neznana praksa, saj jih postavljajo tudi drugi naročniki, postavil pa jo je tudi sam v predhodnih postopkih, v katerih ponudnikom ni bila sporna. V zvezi s tem podaja primere partnerskih statusov na računalniškem področju in ostalih področjih (avtomobilskem, sistemi za ogrevanje in hlajenje), pri čemer poudarja, da v konkretnem primeru ni zahteval dokazovanja s partnerskim statusom, temveč bodisi s pogodbo, dogovorom ali sporazumom, ki opredeljuje dodatno možnost, da bo naročnik v primeru težav deležen potrebne kakovosti in strokovnosti pri vgrajeni opremi tako s strani izvajalca kot tudi s strani proizvajalca. Prav tako je izrecno dopustil možnost izpolnjevanja spornega pogoja s podizvajalcem, ponudnik pa ga lahko izpolni tudi s partnerjem. Poudarja, da ponudnik z izpolnjevanjem sporne zahteve ne izkazuje le uspešno izvedenih predhodnih dobav blaga, temveč da je za sklenitev tovrstne pogodbe s proizvajalcem moral s svojim znanjem, izkušnjami in zanesljivostjo slednjega prepričati, da je kompetenten partner za prodajo, implementacijo ali servisiranje njegovih produktov. Naročnik je tako s predmetno zahtevo želel pridobiti kakovostno opremo, skladno z zahtevami projekta, in predvsem kakovostnega izvajalca, ki bo opremo v pričakovanih rokih dobavil, implementiral in sistem preventivno vzdrževal v celotnem obdobju garancijske dobe (kar vlagatelj zanemari, saj se osredotoča le na dobavo blaga), zato je takšna zahteva v celoti povezana s tehnično in strokovno sposobnostjo ponudnika. Glede vlagateljevega očitka, da iz ponudbenega predračuna ni mogoče razbrati, na katero opremo oziroma elemente te opreme se nanaša sporna zahteva, poudarja, da za njegovo obravnavo obstoji omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, saj v zvezi s tem ni prejel nobenega vprašanja. Obenem vseeno pojasnjuje, da gre za ključne elemente posameznega segmenta, kateri so ti elementi, pa bi kompetentnemu ponudniku moralo biti jasno, pri čemer so v Poglavju 4 povzete ključne zahteve, ki jih morajo izpolnjevati elementi oziroma oprema na posameznem segmentu. Dalje se opredeljuje glede vlagateljevega očitka, da proizvajalec v konkretnem javnem naročilu ne ustreza definiciji podizvajalca in da je na podlagi odgovora naročnika (vprašanje št. 12 v Dodatku št. 4) zahteve glede nominacije podizvajalcev nemogoče izpolniti, prav tako pa zavrača navedbe vlagatelja, da je z odgovorom spremenil določila razpisne dokumentacije (glede podizvajalske verige) ter da je z nejasnim in nerazumljivim odgovorom kršil načelo transparentnosti ter načelo enakopravne obravnave. V zvezi s tem pojasnjuje, da je na vprašanje zainteresiranega ponudnika jasno odgovoril, da se proizvajalec šteje za podizvajalca, »v kolikor ustreza definiciji podizvajalca iz prvega odstavka 94. člena ZJN-3«, s čimer se ni postavil na stališče, da mora biti proizvajalec nominiran kot podizvajalec, kot tudi ne, da gre za blago s specifičnimi lastnostmi, temveč da je na strani ponudnika, da presodi, v kakšnem položaju je proizvajalec v njunem poslovnem odnosu.

V nadaljevanju zavrača tudi vlagateljeve očitke o nezakonitem omejevanju konkurence pri določitvi zahtev za operatersko tipkovnico in v zvezi s tem najprej navaja, da že iz vpogleda na spletno stran proizvajalca WEYTEC izhaja, da sta v Sloveniji vsaj dva ponudnika, ki sta partnerja omenjenega proizvajalca, slednji pa ima partnerje tudi v več drugih državah članicah Evropske unije, kar izkazuje, da lahko zahtevano opremo in storitve ponudijo tudi tuji partnerji, bodisi kot ponudniki ali podizvajalci. Da sporne zahteve niso nezakonite, naročnik utemeljuje tudi z dejstvom, da je v predhodnem postopku oddaje predmetnega javnega naročila prejel dve ponudbi. Ob citiranju stališč Državne revizijske komisije (ki jih je podala v postopku pravnega varstva v tem preteklem javnem naročilu) poudarja, da četudi bi se za pravilne izkazale navedbe vlagatelja, da je naročnik oblikoval tehnične specifikacije na način, da je omejil krog potencialnih ponudnikov na le en subjekt (kar sicer v konkretnem primeru ne drži), to samo po sebi še ne bi pomenilo kršitve ZJN-3. Če bi se segment IP KVM sistema izvzel iz predmeta naročila in bi se v tem delu spremenila tehnična dokumentacija, za kar si prizadeva vlagatelj, bi to za naročnika pomenilo znatno gospodarsko, finančno in tudi časovno tveganje tako za izvedbo projekta kot za upravljanje s prometom. Pri tem poudarja, da sistem IP KVM v projektni rešitvi pomeni osrednji povezovalni in upravljavski element, zato je predmetno javno naročilo treba obravnavati kot vsebinsko-tehnično celoto, v katerem so segmenti in elementi med seboj povezani. Glede zahtev operaterske tipkovnice, ki jih vlagatelj posebej izpostavlja kot sporne, naročnik pojasnjuje, da te dajejo možnost kateremu koli proizvajalcu, da lahko kljub temu, če njegov sistem predvideva ločeni entiteti tipkovnice in prikazovalnika, slednje združi v ustrezno ohišje, ki mora zagotoviti ustrezno ergonomijo ter napajanje preko PoE in je tako del ponudnikove rešitve, ob upoštevanju vseh ostalih podanih tehničnih in funkcionalnih zahtev. Tako naročnik dopušča, da lahko vsak ponudnik ponudi preverjeno (certificirano) konzolo, ki ergonomično združuje programsko nastavljivo tipkovnico in LCD prikazovalnik. Ne glede na proizvajalca ponujene rešitve pa gre iz celote podanih zahtev pričakovati, da bo operaterska tipkovnica del rešitve ponujenega sistema ter s tem kompatibilna in testirana, kar pomeni, da mora omogočati prikazovanje večjega števila arhitekturno različnih sistemov, ki delujejo na ločenih omrežjih in vse to na omejenem številu prikazovalnikov, kjer lahko prikaz virov poljubno prestavijo na kateri koli zaslon. Izpostavljena lastnost jasno opredeljuje, da je operaterska tipkovnica pametna naprava, ki mora vsebovati določeno procesno logiko, kar nenazadnje opredeljuje tudi zahteva po programsko nastavljivih tipkah in na dotik občutljivem prikazovalniku, ter mora biti smiselno povezana in preverjena pri delovanju v relaciji s sistemom upravljanja IP KVM sistema. V zvezi z očitkom vlagatelja, da so na tržišču IP KVM sistemi, ki so bolj zanesljivi, zmogljivi in varni, naročnik navaja, da vlagatelj ne podaja nobenega argumentiranega dokaza, kateri so ti sistemi, ki omogočajo zahtevane funkcionalnosti, kar glede na navedena naročnikova pojasnila o integrirani operaterski tipkovnici pomeni, da zahteve niso diskriminatorne. Naročnik tako zaključuje, da bo nedvomno prišlo do razlikovanja med ponudniki, ki lahko ponudijo proizvod z zahtevanimi tehničnimi lastnostmi in ponudniki, ki takšnega proizvoda ne morejo ponuditi, vendar meni, da so sporne zahteve neposredno povezane s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljive, saj izhajajo iz pojasnenih potreb obratovanja nadzornega centra avtocestnega omrežja in organiziranosti delovnega okolja nadzornikov.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 19. 10. 2023 ter 6. 11. 2023 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 20. 10. 2023, v kateri prereka vse naročnikove razloge in vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevke za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in po uradni dolžnosti preverila obstoj procesnih predpostavk.

Naročnik je kljub temu, da zahtevka za revizijo ni zavrgel (temveč ga je vsebinsko obravnaval in odločil na podlagi prvega odstavka 28. člena ZPVPJN), izrazil pomisleke o vlagateljevi aktivni legitimaciji, zato Državna revizijska komisija v nadaljevanju pojasnjuje, zakaj gre vlagatelju priznati aktivno legitimacijo za (vse) očitane kršitve.

Aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Upošteva se, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z 2. alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), je v obravnavanem primeru relevantna 1. alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Prva poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN določa, da se, če je rok za oddajo prijav ali ponudb že potekel, šteje, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno prijavo oziroma ponudbo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta tako kumulativno potrebna dva elementa: 1.) interes za dodelitev javnega naročila, in 2.) nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da vlagatelju ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila (prvi element za priznanje aktivne legitimacije), saj je registriran za opravljanje dejavnosti, ki je predmet javnega naročila. Je pa med njima sporno, ali je vlagatelj izkazal, da mu je zaradi ravnanj naročnika, ki jih v zahtevku za revizijo navaja kot kršitve, nastala ali bi mu lahko nastala škoda (drugi element za priznanje aktivne legitimacije).

Glede nastanka škode oziroma možnosti njenega nastanka se gre strinjati z naročnikom, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj položaj, in sicer, ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem onemogočena ali bistveno otežena možnost pridobitve naročila. Kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, morajo tako imeti za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika (tj. nezakonito določene zahteve) in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev (tj. nemožnost oddaje konkurenčne ponudbe in posledično pridobitve javnega naročila). Možnost nastanka škode se v vsakem postopku ugotavlja posamično, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera (npr. predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo) (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-126/2015, 018-146/2017, 018-119/2019, 018-046/2022, 018-001/2023).

V obravnavanem primeru vlagatelj navaja, da bi skupaj s partnerji in podizvajalci izpolnil vse ostale zahteve, če naročnik v razpisni dokumentaciji ne bi postavil nezakonitih in diskriminatornih zahtev, zaradi česar mu je onemogočena oddaja dopustne ponudbe, ki bi bila konkurenčna preostalim ponudnikom, posledično pa mu javno naročilo ne more biti oddano. Tako ni mogoče pritrditi naročniku, da vlagatelj posledic domnevnih naročnikovih kršitev ne uveljavlja v svojem imenu oziroma da ne pojasnjuje, kako sporne zahteve vplivajo na njegov položaj. V kolikor bi se namreč v postopku vsebinske presoje vlagateljevega zahtevka za revizijo ugotovilo, da je naročnik kršil določbe ZJN-3, bi vlagatelj imel možnost oddaje (konkurenčne) ponudbe in s tem v nadaljevanju postopka oddaje javnega naročila tudi možnost, da bi bil izbran kot najugodnejši ponudnik. Upošteva se navedeno je po presoji Državne revizijske komisije izkazana možnost nastanka škode vlagatelju, zato mu ni mogoče odreči aktivne legitimacije za presojo (vseh) revizijskih očitkov.

Ker je Državna revizijska komisija tako ugotovila, da pomisleki naročnika glede pomanjkanja vlagateljeve aktivne legitimacije niso utemeljeni, ter da so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila enega od pogojev za sodelovanje kot tudi tehnične zahteve glede operaterske tipkovnice določil skladno z določili ZJN-3.

1. Zahteva glede sklenjene pogodbe s proizvajalcem ponujene opreme

V zvezi z vprašanjem zakonitosti zahteve iz točke 4.2 (f) Navodil ponudnikom, izpolnjevanje katere je naročnik določil kot pogoj za sodelovanje v predmetnem postopku javnega naročanja, gre najprej pojasniti, da lahko naročnik v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter/ali tehnično in strokovno sposobnost. Dokazila o izpolnjevanju teh pogojev ureja 77. člen ZJN-3, ki v drugem odstavku določa, da lahko naročnik od ponudnikov zahteva le dokazila, določena v tem in 78. členu ZJN-3.

Kot pravilno izpostavlja naročnik, zakon določa le izhodišča za oblikovanje pogojev za sodelovanje in posamezna možna dokazila za izkazovanje usposobljenosti ponudnikov, medtem ko mora vsebino pogojev in zahtevano raven usposobljenosti določiti naročnik, upošteva pri tem specifičnost in kompleksnost predmeta javnega naročila ter njegove značilnosti. Vendar pa lahko skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 naročnik v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja, vse zahteve pa morajo biti tudi povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Poleg navedenega mora naročnik pri določanju vseh zahtev (pogojev) upoštevati tudi temeljna načela javnega naročanja, kot so določena v ZJN-3. Gre zlasti za načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, v skladu s katerim naročnik ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelo enakopravne obravnave ponudnikov, v skladu s katerim mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja in da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo (7. člen ZJN-3), ter načelo sorazmernosti, v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (8. člen ZJN-3). Sorazmernost ne zahteva zgolj, da morajo biti zahteve oziroma pogoji povezani s predmetom javnega naročila in biti objektivno primerni za doseganje naročnikovega cilja, ampak tudi, da ne presegajo tega, kar je razumno nujno za doseganje tega cilja, tj. zagotovitev, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen ponudnik.

V zvezi z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki je Državna revizijska komisija že večkrat opozorila, da slednjega ni mogoče razlagati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih in v primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim

ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorska. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Upoštevajoč pojasnjeno gre zaključiti, da so naročniki v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje gospodarskih subjektov in omejevanje števila tistih, ki jim priznajo sposobnost za izvedbo javnega naročila, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi.

V obravnavanem primeru je naročnik pogoje za sodelovanje v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil v točki 4.2 Navodil ponudnikom, kjer je v točki (f) zapisal tudi naslednjo zahtevo:

»Ponudnik ali podizvajalec mora imeti pred skrajnim rokom za oddajo ponudbe s proizvajalcem ponujene opreme sklenjeno veljavno pisno pogodbo/sporazum/dogovor, skladno s katerim je pooblaščen za dobavo in montažo in zagon ponujene opreme in tehnično podporo ter ima na voljo kader, šolan s strani proizvajalca. Segmenti opreme, za katere mora ponudnik izpolnjevati ta pogoj, so:

- *Modularni sistemski prostor,*
- *Sistem tehničnega hlajenja,*
- *Sistem napajanja – UPS sistemi,*
- *Sistem napajanja – dizel agregat DEA,*
- *Nadzorni sistem – LMI,*
- *Sistem javljanja požara in stabilne gasilne naprave,*
- *Sistem video nadzornega prikazovalnika – video stene,*
- *Sistem IP KVM stikal in enot,*
- *Strežniška infrastruktura – strežniki.*

Za dokazovanje navedenih pogojev mora ponudnik ali podizvajalec izpolniti izjavo 4.2 (f) v poglavju 10 – Sposobnost.«.

Upoštevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije je naročnik za dokazovanje predmetnega pogoja v dokumentu »Poglavje 10 – Sposobnost« predvidel obrazec 4.2 (f), z izpolnitvijo katerega je ponudnik (oziroma partner ali podizvajalec) podal izjavo, ali ima za posamezen segment ponujene opreme sklenjeno veljavno pisno pogodbo/sporazum/dogovor, s katero je pooblaščen za dobavo, montažo in zagon ponujene opreme (v nadaljevanju: pogodba), ter na voljo kader, šolan s strani proizvajalca. Pri vsakem navedenem segmentu opreme je bilo namreč treba za ponudnika (oziroma partnerja) ter za podizvajalca obkrožiti »DA« ali »NE«.

Kot izpostavlja tudi vlagatelj, je bilo naročniku v zvezi s sporno zahtevo na Portalu javnih naročil zastavljenih več vprašanj, na katera je naročnik odgovoril v Dodatkih št. 2 in 4 k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (objavljenih na Portalu javnih naročil pod št. JN004956/2023-K02 z dne 31. 8. 2023 in pod št. JN004956/2023-K04 z dne 25. 9. 2023).

Tako je na primer naročnik v Dodatku št. 2 na naslednja vprašanja zainteresiranega ponudnika (vprašanje št. 9):

- »[...] a) Zakaj mora imeti ponudnik ali podizvajalec pred skrajnim rokom za oddajo ponudbe s proizvajalcem ponujene opreme sklenjeno veljavno pisno pogodbo/sporazum/dogovor in biti pooblaščen za dobavo produktov, ki so prosto dostopni na trgu in jih lahko dobavi kdorkoli?
b) Prosim pojasnite, kakšna je pravna narava izjave 4.2 f).
c) Ali gre v predmetnem javnem naročilu za dobavo kakšne posebne specialne opreme, ki uživa posebno zaščito in varstvo ter ni prosto dostopna na trgu, da naročnik zahteva s proizvajalcem ponujene opreme sklenjene veljavne pisne pogodbe/sporazume/dogovore?
d) Če je odgovor na prejšnje vprašanje c DA, prosimo za navedbo in opis te specialne opreme!
e) Zakaj se zahteva pogodbo/sporazum/dogovor s proizvajalcem produktov za tehnično podporo, če je predmet vzpostavitve RNC in ne vzdrževanje?
f) Ker z omenjeno izjavo 4. 2 f) in zahtevo po sklenitvi pogodbe / sporazuma / dogovora s proizvajalcem opreme, omejujete ponudnikom prosti pretok blaga ter jih nedopustno in protizakonito silite, da s proizvajalcem posameznih produktov sklepajo pogodbe še pred oddajo ponudbe, ob dejstvu, da niti ni znano ali bodo sploh izbrani, zahtevamo, da takšno sporno zahtevo po predložitvi izjave (točka 4.2 (f)) v celoti umaknete iz predmetnega javnega naročila oziroma jo črtate. Takšna zahteva je tudi v nasprotju z določbami ZJN-3.«,

podal odgovore:

»Ad a) Zahteva, da mora imeti ponudnik ali podizvajalec pred skrajnim rokom za oddajo ponudbe s proizvajalcem ponujene opreme sklenjeno veljavno pisno pogodbo/sporazum/dogovor je podana za ključne elemente naročila. Ponudnik ali podizvajalec s tem dokazujeta, da imata za ponujeno opremo in implementacijo ter upravljanje le te vse potrebne kompetence in predvsem podporo proizvajalca.

Naročnik ne zahteva le dobave, temveč tudi montažo, zagon in tehnično podporo za zahtevane segmente opreme.

Ad b) Izjava 4.2 (f) je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Ad c) Ne.

Ad d) Glede na prejšnji odgovor, navedbe in opisa ni mogoče podati.

Ad e) V času implementacije in garancijskega obdobja je potrebno na opremi izvajati vsa potrebna dela skladno z zahtevami in priporočili proizvajalca, kar pomeni tudi tehnično podporo v primeru težav v delovanju.

Ad f) Naročnik ne bo spreminjal dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.«.

Prav tako je naročnik na več vprašanj v zvezi s spornim pogojem v Dodatku št. 2 (vprašanje št. 1) odgovoril:

»Naročnik je objavil vse relevantne podatke (tehnične specifikacije), ki so pomembni za pripravo ponudbe.«,

zato je v nadaljevanju prejel ponovna (ista) vprašanja zainteresiranega ponudnika (vprašanje št. 13 v Dodatku št. 4):

»[...] a) Ali ima naročnik s proizvajalci zgoraj navedene opreme, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja, sklenjene kakršne koli dogovore o sodelovanju? Glede na odgovor naročnika v Dodatku št. 2, da je objavil vse relevantne podatke (tehnične specifikacije), ki so pomembni za pripravo ponudbe, prosimo, da objavite podatek, v katerem poglavju in na kateri strani razpisne dokumentacije (tehnične specifikacije) so objavljeni podatki, iz katerih je razvidno, ali ima naročnik s proizvajalci zgoraj navedene opreme, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja, sklenjene kakršne koli dogovore o sodelovanju?

b) Ali ima naročnik v obstoječih in delujočih nadzornih centrih vgrajeno opremo katerega od proizvajalcev, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja? Glede na odgovor naročnika v Dodatku št. 2, da je objavil vse relevantne podatke (tehnične specifikacije), ki so pomembni za pripravo ponudbe, prosimo, da objavite podatek, v katerem poglavju in na kateri strani razpisne dokumentacije (tehnične specifikacije) so objavljeni podatki, iz katerih je razvidno, ali ima naročnik v obstoječih in delujočih nadzornih centrih vgrajeno opremo katerega od proizvajalcev, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja?

d) Ali je naročnik od proizvajalcev opreme pridobil seznam podjetij, ki imajo s proizvajalci opreme, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja, sklenjene ekskluzivne distribucijske pogodbe ali sporazume / dogovore za prodajo in trženje njihovih produktov? Glede na odgovor naročnika v Dodatku št. 2, da je objavil vse relevantne podatke (tehnične specifikacije), ki so pomembni za pripravo ponudbe, prosimo, da objavite podatek, v katerem poglavju in na kateri strani razpisne dokumentacije (tehnične specifikacije) so objavljeni podatki, iz katerih je razvidno, ali je naročnik od proizvajalcev opreme pridobil seznam podjetij, ki imajo s proizvajalci opreme, za katere zahteva izpolnjevanje pogoja, sklenjene ekskluzivne distribucijske pogodbe ali sporazume / dogovore za prodajo in trženje njihovih produktov? [...]«

na katera je nato (vsebinsko) odgovoril:

»Ad a) Naročnik nima sklenjenih dogovorov o sodelovanju s proizvajalci.

Ad b) Vprašanje ni relevantno za pripravo ponudbe.

Ad d) Ne. [...]«

Glede na predhodno citirane določbe razpisne dokumentacije gre najprej ugotoviti, da je predmetni pogoj sestavljen iz dveh delov, in sicer prvega, ki določa, da morajo imeti ponudniki (oziroma njihovi partnerji ali podizvajalci) ob oddaji ponudbe sklenjene pogodbe s proizvajalci (izrecno) navedenih segmentov opreme, ter drugega, da morajo imeti na voljo kader, šolan s strani proizvajalca. Kljub temu, da vlagatelj naročniku očita nezakonitost (celotne) zahteve iz točke 4.2 (f) Navodil ponudnikom, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ne navaja razlogov za nezakonitost pogoja v delu, ki se nanaša na obveznost razpolaganja s kadrom, šolanim s strani proizvajalca. Ker so torej vse vlagateljeve navedbe usmerjene v obrazložitev nezakonitosti naročnikove zahteve glede sklenitve pogodbe s proizvajalcem ponujene opreme, je tudi Državna revizijska komisija presojala zakonitost sporne zahteve (zgolj) v tem delu.

Vlagatelj zatrjuje, da je pogoj glede sklenjene pogodbe s proizvajalcem nesorazmeren, saj naročnik od ponudnikov že vnaprej (tj. pred oddajo ponudbe), preden imajo kakršno koli zagotovilo, da jim bo javno naročilo oddano, zahteva sklenitev pogodbe s proizvajalci, kot tudi, da sporna zahteva nedopustno omejuje konkurenco, ker morajo biti tovrstne pogodbe sklenjene zgolj s proizvajalci, ne pa tudi z ostalimi gospodarskimi subjekti na trgu, ki ponujajo istovrstno opremo in zagotavljajo istovrstne storitve.

Upoštevajoč izpostavljene revizijske navedbe Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj oporeka tako časovni komponenti spornega pogoja, tj. da morajo imeti ponudniki pogodbe s proizvajalci sklenjene že ob oddaji ponudbe (in ne na primer šele ob sklenitvi pogodbe o izvedbi

javnega naročila), prav tako pa oporeka tudi sami vsebini (bistvu) spornega pogoja, tj. obveznosti sklenitve pogodb s proizvajalci ponujene opreme. Vsled navedenega ni mogoče pritrditi naročniku, da so navedbe vlagatelja v tem delu nejasne in da iz njih ni mogoče razbrati, nezakonitost česa (katerega dela sporne zahteve) očita naročniku. Prav tako gre (v nasprotju z zatrjevanjem naročnika) ugotoviti, da vlagatelj konkretizirano zatrjuje, zakaj je po njegovem mnenju sporna zahteva nezakonita. Vlagatelj namreč zatrjuje, da sporna zahteva ni potrebna in ni objektivno opravičljiva, ker v obravnavanem primeru ne gre za dobavo specialne opreme, posebej prilagojene potrebam naročnika, zaradi česar se lahko ponudnik sam odloči, ali bo zahtevano blago, ki je prosto dobavljivo na trgu, kupil neposredno pri proizvajalcu, ali pri katerem drugem gospodarskem subjektu (posredniku, trgovcu), zato bi naročnik moral dopustiti, da imajo ponudniki sklenjene tovrstne pogodbe tudi z drugimi gospodarskimi subjekti (in ne le s proizvajalci ponujene opreme).

V zvezi z revizijskimi navedbami, da je zahteva glede sklenjene pogodbe s proizvajalcem nesorazmerna, ker je del pogojev za sodelovanje, ki morajo biti izpolnjeni v trenutku predložitve ponudbe, Državna revizijska komisija ugotavlja, da se naročnik do njih sploh ne opredeljuje oziroma jim ne nasprotuje. Naročnik tako ne glede na navedene očitke vlagatelja v ničemer ne pojasni, zakaj je sporno zahtevo določil kot pogoj za priznanje sposobnosti (76. člen ZJN-3) in ne morda kot izvedbeni pogoj (prvi odstavek 93. člena ZJN-3). Upoštevajoč navedeno je treba že na podlagi pravila o povezanosti trditvenega in dokaznega bremena (212. člen Zakona o pravnem postopku [Uradni list RS, št. 26/1999 in sprem.; v nadaljevanju: ZPP] v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN) ugotoviti, da naročnik ni izkazal utemeljenih razlogov, zaradi katerih od ponudnikov zahteva dokazilo (tj. izjavo) o sklenjenih pogodbah s proizvajalci ponujene opreme že v fazi predložitve ponudbe.

Glede na to, da vlagatelj sporno zahtevo izpodbija tudi po njeni vsebini, je Državna revizijska komisija v nadaljevanju presojala, ali je naročnik podal objektivno utemeljene razloge za določitev takšne zahteve ter posledično z njo dopustno omejil konkurenco med ponudniki in vzpostavil razlikovanje med njimi.

Naročnik v utemeljitev zakonitosti sporne zahteve navaja več razlogov, pri čemer se sklicuje (tudi) na predhodne postopke javnega naročanja, ki jih je izvajal za isti predmet kot v obravnavanem postopku, in v zvezi s tem izpostavlja, da predmetna zahteva v teh postopkih za (takratne) ponudnike ni bila sporna. Prav tako se sklicuje na postopke javnih naročil drugih naročnikov, ki so postavili podobne zahteve, ter na primere partnerskih statusov pri projektih, ki zajemajo informacijske in telekomunikacijske sisteme, rešitve ali opremo (kot tudi na drugih področjih), zato meni, da je takšna zahteva povsem običajna. V zvezi s temi navedbami je Državna revizijska komisija dolžna pojasniti, da vsako javno naročilo predstavlja ločen postopek, ki se presoja neodvisno od drugih postopkov javnih naročil. Predmet presoje posameznega revizijskega postopka so tako lahko zgolj ravnanja naročnika v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila, in ne tudi ravnanja naročnika v ostalih, že pravnomočno zaključenih postopkih oddaje javnih naročil, kot tudi ne ravnanja ostalih naročnikov. Povedano drugače, naročnik mora biti v konkretnem postopku pravnega varstva sposoben utemeljiti in pojasniti razloge, ki opravičujejo določitev sporne zahteve. Ker torej predhodna javna naročila niso relevantna za presojo morebitnih naročnikovih kršitev in zakonitosti spornih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v obravnavanem postopku, Državna revizijska komisija predmetnih naročnikovih navedb (in v zvezi s tem predlaganih dokazov) vsebinsko ni obravnavala.

Naročnik se dalje pri razlogih za določitev sporne zahteve sklicuje na negativne izkušnje pri nekaterih preteklih projektih, za katere naj bi bil vzrok ravno nezadostna strokovnost izvedbe (in posledično potrebno večkratno izvajanje dodatne konfiguracije ter zamenjava elementov sistema, ki so botrovali težavam v delovanju). Državna revizijska komisija se na tem mestu strinja z

vlagateljem, da so predmetne navedbe nekonkretizirane, saj naročnik niti ne pojasni, na katerih projektih in na kakšne resne težave je naletel v preteklosti, niti na katerih sistemih in elementih. Zato gre pritrčiti vlagatelju, da tako pavšalno navedene pretekle negativne izkušnje (še) ne morejo predstavljati objektivno opravičljivega razloga za določitev sporne zahteve.

Kot nadaljnji razlog naročnik izpostavlja, da kljub temu, da je del opreme prosto dobavljiv na trgu, za takšno opremo ni zagotovljena podpora proizvajalca, zato je s sporno zahtevo želel pridobiti najvišjo kakovost opreme in storitev. Državna revizijska komisija sicer razume željo naročnika po pridobitvi visokokakovostne opreme, vendar pri tem pojasnjuje, da sklenitev tovrstne pogodbe s proizvajalci ni namenjena določanju (tehničnih) zahtev ponujene opreme (in posledično njene kakovosti), saj naročnik zahtevane lastnosti predmeta javnega naročila (v prvi vrsti) opredeli s tehničnimi specifikacijami. Zato navedeno, brez dodatnih utemeljenih razlogov, ne opravičuje razlikovanja med ponudniki, ki takšno zahtevo lahko izpolnijo, in tistimi, ki je ne morejo. Dalje Državna revizijska komisija ugotavlja, da sicer drži naročnikova navedba, da predmet konkretnega javnega naročila ne predstavlja zgolj dobava opreme, temveč tudi njena montaža in servisiranje v celotnem obdobju garancijske dobe (skladno z navodili proizvajalca v okviru preventivnega vzdrževanja sistema), vendar pa ob tem tudi ugotavlja, da se naročnik ne opredeljuje do navedb vlagatelja, da lahko iste storitve (montažo, zagon in tehnično podporo) zagotovijo tudi drugi gospodarski subjekti na trgu (ne zgolj proizvajalec). Pri tem je treba še poudariti, da med strankama ni sporno, da gre v konkretnem primeru za dobavo in montažo na trgu prosto dobavljive opreme, in ne za dobavo specializirane opreme, posebej prilagojene za potrebe konkretnega javnega naročila. Naročnik namreč v zvezi s tem zgolj izpostavlja povezanost vseh elementov javnega naročila, ki tudi po zaključku projekta zahtevajo nemoten potek storitev upravljanja prometa, zaradi česar je pomembna maksimalna strokovnost, usposobljenost in izkušnje s ponujeno opremo, predvsem pa podpora proizvajalca pri odpravi težav in motenj v delovanju, če ponudnik (izvajalec) le-teh ne bi znal sam odpraviti ali pa bi njihova odprava trajala predolgo. Državna revizijska komisija se na tem mestu strinja z vlagateljem, da je naročnik v Navodilih ponudnikom (že) v točki 4.2 (d) kot izkaz tehnične in strokovne usposobljenosti zahteval izvedbo referenčnih projektov, prav tako je v točki 4.2 (e) zahteval tudi razpolaganje s strokovnim kadrom. Naročnik sicer navaja, da s sporno zahtevo ponudniki ne izkazujejo le uspešno izvedenih predhodnih dobav blaga, temveč je s takšno zahtevo želel zagotovilo, da ima ponudnik s potrjenimi relacijami do proizvajalca izkušnje s ponujeno opremo oziroma da proizvajalec v njem vidi kvalificiranega partnerja za prodajo, implementacijo ali servisiranje njegovih produktov, navedeno pa mu predstavlja pozitivno referenco izvedenega projekta. Vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da zgolj to, da ima določen gospodarski subjekt sklenjeno pogodbo s proizvajalcem, še ne izkazuje uspešnosti dobav in opravljenih storitev teh subjektov v preteklosti. Kot namreč pravilno poudarja vlagatelj, iz tovrstne pogodbe niti niso razvidne pretekle opravljene dobave (za katero vrsto blaga, v kolikšni količini) niti ni razvidno, ali so bile te izvedene pravočasno in v zahtevani kvaliteti. Zato ob odsotnosti drugih strokovno utemeljenih in prepričljivih razlogov tudi ni mogoče šteti kot objektivno opravičljivega naročnikovega razloga, da želi s sporno zahtevo pridobiti kakovostnega izvajalca, ki bo opremo v pričakovanih rokih dobavil, implementiral in sistem preventivno vzdrževal v celotnem obdobju garancijske dobe.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni uspel izkazati objektivno opravičljivih razlogov, zaradi katerih s sporno zahtevo omejuje konkurenco zgolj na tiste gospodarske subjekte, ki že sodelujejo s proizvajalci opreme in imajo z njimi (že) sklenjene ustrezne pogodbe o dobavi, montaži in zagonu ponujenih segmentov opreme.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da naročnikovi razlogi za določitev sporne zahteve niso objektivno utemeljeni, se ni opredeljevala do nadaljnjih navedb vlagatelja o tem, da se s sporno zahtevo ne dokazuje tehnične in strokovne sposobnosti (zaradi česar ne more služiti kot

pogoj za sodelovanje), ter do navedb o nezakonitosti predmetne zahteve zaradi neopredeljenosti opreme, glede katere je naročnik zahteval sklenitev pogodb s proizvajalci. Prav tako se Državna revizijska komisija ni opredeljevala do navedb vlagatelja o obveznosti priglasitve proizvajalca kot podizvajalca (in s tem povezanih navedb o obveznosti priglasitve subjektov v podizvajalski verigi), saj zaradi ugotovljene nezakonitosti sporne zahteve le-te niso (več) relevantne.

Vlagatelj v zvezi s sporno zahtevo naročniku (sicer zgolj pavšalno) očita tudi kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3). Državna revizijska komisija v zvezi s tem pojasnjuje, da izpostavljeno načelo prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-126/2015, 018-090/2016, 018-010/2017, 018-038/2023), ki se odraža zlasti v racionalni porabi javnofinančnih sredstev. Že po sami naravi stvari se zato ponudnik praviloma ne more uspešno sklicevati na kršitev omenjenega načela, saj se z njim varuje javni interes in ne interes posameznega ponudnika, kar velja tudi za vlagatelja v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da naročnik v okviru postopka pravnega varstva ni uspel z objektivno utemeljenimi razlogi opravičiti zahteve iz točke 4.2 (f) Navodil ponudnikom o tem, da mora imeti ponudnik (oziroma njegov partner ali podizvajalec) ob predložitvi ponudbe sklenjeno pogodbo s proizvajalcem ponujene opreme. Zato gre pritrditi vlagatelju, da je tako določena zahteva (in z njo povezano dokazilo iz točke 4.2 (f) dokumenta »Poglavje 10 – Sposobnost«) v nasprotju z določbami ZJN-3, predvsem načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

II. Tehnične zahteve za operatersko tipkovnico

Spor med strankama predstavljajo tudi zahteve, ki jih je naročnik določil za IP KVM operatersko tipkovnico, zahtevano v okviru dobave IP KVM sistema.

Glede na to, da so v obravnavanem primeru sporne tehnične specifikacije predmeta naročila, Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da le-te določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga, naročnik pa z njimi določi zahtevane lastnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale njegova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Skladno s 23. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 tehnične specifikacije v primeru javnih naročil blaga ali storitev predstavljajo 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.

Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik jih lahko določi bodisi v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti bodisi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in različne standarde oz. tehnične ocene bodisi s kombinacijo navedenih načinov (peti odstavek 68. člena ZJN-3). Da bi imel kateri od opisanih načinov določitve tehničnih specifikacij prednost pred drugim, iz izpostavljene določbe ZJN-3 ne izhaja. V tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja,

ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Izjemoma so take navedbe dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni« (šesti odstavek 68. člena ZJN-3). Pravila javnega naročanja naročnika pri določanju tehničnih specifikacij zavezujejo tudi, da jih določi na način, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3) in v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3).

Zgoraj pojasnjena pravila tako določajo, kako naj naročnik blago nabavi, ne določajo pa tudi, katero blago sme nabaviti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti mora imeti blago, ki ga naročnik naroča. Vendar čeprav iz predstavljenih določb ZJN-3 izhaja, da je naročnik pri oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen in jih torej določi ob upoštevanju lastnih potreb in pričakovanj glede na predmet javnega naročila, avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij ni neomejena – naročnik namreč ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenim ponudnikom bodisi dajale neupravičeno prednost bodisi bi jim onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja. Kot predhodno že pojasnjeno, ZJN-3 naročniku ne prepoveduje določitev zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih zahtev, s katerimi se konkurenca omejuje neupravičeno. To pomeni, da lahko naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tudi takšne zahteve, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki, ki to zahtevo lahko izpolnijo in ponudniki, ki je ne morejo izpolniti, neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo.

Upoštevajoč navedeno gre pritrditi naročniku, da četudi bi se v obravnavanem primeru potrdilo stališče vlagatelja, da spornim tehničnim specifikacijam zadosti (zgolj) operaterska tipkovnica določenega proizvajalca, navedeno samo po sebi še ne bi predstavljalo kršitve ZJN-3 (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-207/2017, 018-088/2021 in 018-052/2022).

Naročnik je tehnične specifikacije določil v dokumentu »Poglavje 4 – Tehnični pogoji za izvedbo del«, v katerem je za IP KVM operatersko tipkovnico v točki »I. Tehnične specifikacije in minimalne zahteve za ponujeno opremo in sisteme« v podtočki »Dobava IP KVM sistema« zapisal naslednje zahteve:

»Tipkovnica mora biti zasnovana kot večnamenska tipkovnica, ki ima vgrajen vsaj 10" barvni LCD zaslon na dotik.

Omogočati mora hkratni dostop do virov ter prikaz vira na zaslonu tipkovnice.

Omogočati mora prilagodljivo funkcionalnost in uporabniški vmesnik z modularno arhitekturo, kjer lahko administrator nastavi željeno vsebino tipkovnice in LCD zaslona.

Omogočati mora preprosto izbiro aktivne delovne postaje, s samo enim pritiskom na zaslonu ali preko namenskih tipk.

Omogočati mora možnost preklopa zvočnih signalov v integrirane zvočnike ali na slušalke, ki se priklopijo na tipkovnico, ter uravnavanje posamezne glasnosti.

Omogočati mora enostavno širitev funkcionalnost tipkovnice z dodatnimi tipkalnimi moduli.«.

Dalje je podrobnejše zahteve glede operaterske tipkovnice naročnik podal v Poglavju 3 – Izvleček iz PZI v dokumentu »7.2 – TEHNOLOŠKI NAČRTI – SELITEV TEHNOLOGIJE, PZI – PROJEKT ZA IZVEDBO«, v katerem je v točki »3.2.4 Operaterska tipkovnica« navedel:

»Za upravljanje z vsebinami in izbiro, katero vsebino želi uporabnik prikazati na zelenem monitorju, bo skrbela več funkcionalna tipkovnica z zaslonom na dotik in hitrimi tipkami.

Tipkovnica omogoča pregled in izbiro vseh razpoložljivih signalov, ki so na voljo v centraliziranem omrežju in njihov prikaz na poljubnem prikazovalniku in upravljanje s to vsebino.

Operaterska tipkovnica omogoča predogled vseh razpoložljivih virov (integriran zaslon in zvočniki) in nadzor ter upravljanje z vsebinami v realnem času (npr. s telefonsko centralo, s sistemom za avtomatizacijo, pristopno kontrolo, domofonom, itn.).

Vsako operatersko mesto bo opremljeno s svojo tipkovnico. Preko tipkovnice in posebnega zavijka na zaslonu na dotik ali hitrih tipk na tipkovnici, bo operater lahko izbral poljubne prednastavljene scenarije, ki bodo operaterja postavili v stanje, pripravljeno za določen način dela. Operater bo lahko tudi samostojno pripravljel rasporede in nastavitve vsebin na svojih lokalnih monitorjih in na video stenskem prikazovalniku. Operaterska tipkovnica mora ustrezati naslednjim zahtevam:

- *tipkovnica mora biti zasnovana kot večnamenska tipkovnica, ki ima vgrajen vsaj 10" barvni LCD zaslon na dotik*
- *prikazovalnik in tipkovnica sta lahko v ločeni izvedbi, vendar morata v primeru ločene izvedbe z ustreznim certificiranim montažnim priborom biti nameščena v eno neločljivo enoto.*
- *omogočati mora izbiro in nadzor neomejenega števila delovnih postaj preko vmesnika na tipkovnici,*
- *omogočati mora hkratni dostop do virov ter prikaz vira na zaslonu tipkovnice,*
- *omogočati mora prosto nastavljive bližnjice, tudi specifične za vsak vir posebej,*
- *omogočati mora možnost upravljanja z virom preko zaslona na dotik,*
- *zaradi zagotavljanja higiene in zaščite pred širjenji virusov, mora biti tipkovnica zasnovana na način, da omogoča individualni osrednji tipkalni del za vsakega operaterja ločeno, pri čemer mora biti menjava tega dela hitra po principu »snap-in«;*
- *zaželeno je, da je v tipkovnico vgrajen senzor prisotnosti in senzor za prilagajanje svetlosti vgrajenega zaslona in zvočniki, ki predvajajo zvočne signale iz določenih delovnih postaj,*
- *omogočati mora prilagodljivo funkcionalnost in uporabniški vmesnik z modularno arhitekturo, kjer se lahko tipkovnica prilagodi posameznim zahtevam uporabnika in njegovi vlogi na delovnem mestu, skripte*
- *omogočati mora preprosto izbiro aktivne delovne postaje, s samo enim pritiskom na zaslonu ali preko namenskih tipk,*
- *vgrajen mora imeti ergonomsko oblikovan podstavek za počitek rok in udobje uporabnika,*
- *zagotavljati mora napajanje preko PoE, ostali vmesniki morajo biti usklajeni s celovito IP KVM in video wall rešitvijo,*
- *omogočati mora možnost preklopa zvočnih signalov v integrirane zvočnike ali na slušalke, ki se priključijo na tipkovnico, ter uravnavanje posamezne glasnosti,*
- *omogočati mora možnost povezave različnih zunanjih naprav prek USB-ja in drugih vmesnikov,*
- *omogočati mora enostavno širitev funkcionalnosti tipkovnice z dodatnimi tipkalnimi moduli,*
- *omogočati mora shranjevanje konfiguracije celotne tipkovnice v konfiguracijsko datoteko, ki jo lahko uporabimo pri zamenjavi tipkovnice.«.*

Upoštevajoč navedeno je naročnik operatersko tipkovnico vključil tudi v ponudbeni predračun v dokumentu »Poglavje 6 – ponudbeni predračun« (v nadaljevanju: ponudbeni predračun), kjer je v postavki 0011 N 1 1 599 zapisal:

»Ergonomično oblikovana operaterska tipkovnica

- *10.1" LCD zaslon na dotik z ločljivostjo 1280 x 800*
- *Omogoča dostop do različnih delovnih postaj brez izgube zmogljivosti z eno samo tipkovnico in miško*
- *Izbira aktivne delovne postaje se izvrši z enim pritiskom tipke na enoti*

- Ergonomsko oblikovani počivalnik za zapestje
 - Vgrajeni senzorji za svetlobo - omogočajo samodejno prilagajanje svetilnosti LCD zaslona glede na svetlobne pogoje v operativnem prostoru
 - Vgrajeni senzorji gibanja - zaznajo prisotnost operaterja
 - Programabilne funkcijske tipke
 - Varnostno kopiranje konfiguracije
 - Povezljivost: možnost povezave z do 16 delovnimi postajami, 1x Ethernet z PoE+, 1x MiniDin, 3x USB A, 1x 3.5 mm jack avdio izhod, 1x 3.5 mm jack mikrofonski vhod, 1x mini-USB (za servis)
 - Vgrajeni zvočniki
- kot npr.: WEYTEC SMARTtouch keyboard ali enakovredno«.

Pri tem gre zgolj pripomniti, da je naročnik besedno zvezo »ali enakovredno« v zgoraj citiranih zahtevah dodal v ponudbenem predračunu, spremenjenem na podlagi odgovora na vprašanje št. 3 v Dodatku št. 2 in objavljenem na Portalu javnih naročil s popravkom pod št. objave JN004956/2023-K02 z dne 31. 8. 2023.

Pred ugotavljanjem, ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge za določitev spornih tehničnih zahtev za operatersko tipkovnico, je treba poudariti, da mora biti naročnik (še)le v postopku pravnega varstva sposoben upravičiti razloge za določitev spornih zahtev in to šele po tem, ko vlagatelj v zahtevku za revizijo navede kaj, kar bi kazalo na to, da naročnik ni imel objektivno utemeljenih razlogov za določitev (zatrjevano) neupravičeno omejujočih spornih tehničnih zahtev. Kot predhodno že navedeno, gre za t. i. pravilo o trditveno-dokaznem bremenu, ki izhaja iz 212. člena ZPP ter se v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporablja na podlagi 13. člena ZPVPJN. To pravilo pomeni dolžnost tožnika (v konkretnem primeru vlagatelja), da v zahtevku za revizijo jasno, določno in konkretno navede pravno pomembna dejstva (trditveno breme) in predlaga dokaze z namenom, da ta dejstva potrdijo (dokazno breme). Trditveno in dokazno breme je torej v izhodišču na vlagatelju, ki ga lahko prevali na naročnika (še)le, ko in če v zahtevku za revizijo navede (in dokaže) dejstva, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da je vlagateljeva trditvena podlaga v tem delu zahtevka za revizijo pomanjkljiva ter da posledično vlagatelj ni izpolnil trditveno-dokaznega bremena. Vlagatelj namreč v zvezi s spornimi tehničnimi zahtevami za operatersko tipkovnico (zgolj) zatrjuje, da so nezakonite iz razloga, ker naročnik z njimi (domnevno) neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki, saj izpolnjevanje zahtev veže na proizvajalca Weytec. Vendar navedeno samo po sebi, kot že pojasnjeno, četudi bi držalo, še ne bi omogočalo zaključkov o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3. Ob tem vlagatelj celo sam izpostavlja, da povsem enakovredne operaterske tipkovnice ni mogoče zagotoviti, saj gre v primeru proizvajalca Weytec za unikatno operatersko tipkovnico, ki ni primerljiva ali enakovredna operaterski tipkovnici nobenega drugega proizvajalca. Iz vsebine navedb vlagatelja namreč izhaja, da se vlagatelj zavzema za drugačne (milejše) zahteve, vendar ne pojasni, kakšne bi te lahko bile. V nasprotju s tem vlagatelj zgolj pavšalno navaja, da bi naročnik tudi s (primerljivimi) operaterskimi tipkovnicami drugih proizvajalcev zagotovil operaterjem enako delovno okolje ter da bi z dopustitvijo ekvivalentnih lastnosti, kot jih ima operaterska tipkovnica proizvajalca Weytec, v celoti sledil svojim potrebam in ciljem. Vlagatelj tako – razen tega, da našteje najbolj sporne zahteve – ne navede, za kakšne lastnosti operaterskih tipkovnic se zavzema oziroma kako naj bi se zahteva v ustrezni (drugačni) vsebini sploh glasila, niti ne pojasni, kako bi naročnik tudi z oblikovanjem drugačnih tehničnih specifikacij dosegel cilj oziroma namen, ki ga zasleduje z določljivimi posameznimi tehničnimi zahtevami, in bi posledično z njimi lahko (še vedno) uresničil potrebe.

V posledici navedenega in upoštevajoč pravilo trditveno-dokaznega bremena je Državna revizijska komisija vlagateljeve revizijske navedbe o nezakonnosti tehničnih zahtev za operatersko tipkovnico zavrnila kot neutemeljene. Zaradi vlagateljeve pomanjkljive trditvene podlage Državna revizijska komisija ni presojala naročnikovih razlogov za določitev spornih zahtev in posledično ni imela podlage, da bi lahko zaključila, da je naročnik pri oblikovanju spornih tehničnih zahtev za operatersko tipkovnico ravnal v nasprotju z 68. členom ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja.

III. Sklepno

Glede na vse navedeno gre zaključiti, da je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnik določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanašajo na zahtevano sklenitev pogodbe s proizvajalcem ponujene opreme (v točki 4.2 (f) Navodil ponudnikom), oblikoval v nasprotju z določbami ZJN-3, zato je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila.

Ker je v konkretnem primeru rok za oddajo ponudb že potekel (5. 10. 2023), po poteku tega roka pa naročnik glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3 ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in ob upoštevanju dejstva, da je naročnik prejeti ponudbi že odprl, je Državna revizijska komisija (v skladu s pravovarstvenim predlogom vlagatelja) postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavila v celoti.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka. Glede na to, da je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa upošteva tudi ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povračilo stroškov pravnega varstva, in sicer je zahteval vračilo vplačane takse (v višini 4.000,00 EUR). Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel le delno (tj. v delu, ki se nanaša na zahtevo iz točke 4.2 (f) Navodil ponudnikom), je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na eno polovico, povrne polovica priznanih potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 2.000,00 EUR (drugi odstavek 154. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Naročnik je dolžan vlagatelju stroške v navedeni višini povrniti v 15 dneh od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.