

Številka: 018-153/2023-14
Datum: 5. 2. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata, ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Prenova procesnega omrežja*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba NIL Podatkovne komunikacije, d.o.o., Baragova 5, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Elektro Ljubljana, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Slovenska 56, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 5. 2. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 3. 8. 2023 (JN005123/2023-E01) in v Uradnem listu Evropske unije 4. 8. 2023 (2023/S 149-473059). Do roka za prejem ponudb (6. 9. 2023) je naročnik prejel dve ponudbi.

Naročnik je 15. 11. 2023 na Portalu javnih naročil (JN005123/2023-ODL01) objavil odločitev o oddaji javnega naročila št. 30-1/2023-61993 z dne 9. 11. 2023. Javno naročilo je oddal ponudniku SMART COM d.o.o., Brnčičeva 45, Ljubljana – Črnuče (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), cenejšo ponudbo vlagatelja pa zavrnil kot nedopustno.

V obrazložitvi odločitve je naročnik zapisal, da je v razpisni dokumentaciji (naročnik se sklicuje na točke 4.5, 4.5.1 in 4.6.2 poglavja 4 *Tehnični razpisni pogoji*) določil več zahtev, med drugim, da ponujena oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe, da s strani proizvajalca opreme ne sme biti objavljen *end of sale*, da mora za opremo garancija veljati vsaj pet let od zaključka projekta, da mora ponudnik v garanciji zagotavljati odpravo napak skupaj s centralnim servisom

proizvajalca, pet let naročnika obveščati o spremembah vgrajene programske opreme, nuditi brezplačno namestitvev spremenjenih verzij in še tri leta po garanciji zagotavljati rezervne dele). Vlagateljeva ponudba pa tem zahtevam ne ustreza. Proizvajalec Cisco Systems je namreč za ponujeni nadzorni sistem Prime Infrastructure še pred objavo javnega naročila na spletni strani objavil dokument, iz katerega izhaja, da septembra 2023 nastopi *end of sale*, septembra 2028 pa *end of life* oziroma zadnji dan podpore. Poleg tega ponudnik po septembru 2028 za ponujeni nadzorni sistem navedenih storitev ne bo več mogel zagotavljati.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 27. 11. 2023 vložil zahtevek za revizijo, s katerim zatrjuje, da je naročnik njegovo ponudbo neutemeljeno označil za nedopustno. Naročniku predlaga, da zahtevku za revizijo ugotovi, odločitev o oddaji javnega naročila razveljavi, in mu po ponovni preveritvi ponudb naročilo odda. Predlaga tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Glede naročnikove prve ugotovitve (da vlagatelj v nasprotju z zahtevo iz točke 4.6.2 razpisne dokumentacije ponuja nadzorni sistem, za katerega je proizvajalec že pred objavo javnega naročila objavil *end of sale*), vlagatelj navaja, da je naročnik po prejemu ponudb v nasprotju s 6., 7. in drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 ter prakso Državne revizijske komisije (sklicuje se na zadevi št. 018-077/2017 in 018-008/2021) nejasno zapisano razpisno zahtevo iz točke 4.6.2 spremenil oziroma jo razlagal v škodo vlagatelja. Ponujeni nadzorni sistem Prime Infrastructure je bil ob poteku roka za prejem ponudb (6. 9. 2023), kar je tudi edini relevantni datum za presojo izpolnjevanja tehničnih zahtev (in ne datum objave obvestila o naročilu, na katerega se sklicuje naročnik), normalno dostopen na trgu, v prodaji, podprt s strani proizvajalca ter še ni bil na koncu življenjske dobe. *End of sale* (konec prodaje) ponujenega nadzornega sistema 6. 9. 2023 torej še ni bil dosežen. Pri obvestilu proizvajalca iz junija 2023, na katerega se sklicuje naročnik v izpodbijani odločitvi, gre le za napoved konca prodaje nadzornega sistema in ne za dejanski konec prodaje; iz napovedi izhaja, da konec prodaje nadzornega sistema nastopi 30. 9. 2023. Napovedi pa so okvirne in jih proizvajalci v nekaterih primerih tudi podaljšajo. Naročnik ponudnikom ni prepovedal ponuditi opremo, za katero je konec prodaje na dan, ko poteče rok za prejem ponudb, napovedan, temveč opremo, ki na ta dan dejansko ni več v prodaji.

Glede naročnikove druge ugotovitve (da vlagatelj po septembru 2028 določenih storitev ne bo mogel zagotavljati), vlagatelj navaja, da bo ponujeni nadzorni sistem (programska oprema) skladno z zahtevo iz točke 4.5.1 razpisne dokumentacije predmet rednih sprememb verzij, saj bo tekom življenjske dobe posodabljan in nadgrajevan z brezplačnimi namestitvami novejših verzij ali ekvivalenta. Programska oprema tudi po koncu prodaje ne bo nehala delovati. *End of sale* in *end of life* tudi ne pomenita, da dodatne (posodobljene, nadgrajene) licence ne bodo dobavljive. Vlagateljeva odločitev je, ali bo licenco kupil na zalogo ali pridobil preko distributerjev. Naročnik je v točki 4.5.1 jasno zapisal, da mora odpravo napak na opremi zagotavljati ponudnik. Zahteval je torej, da mora napake odpravljati ponudnik sam, in ne skupaj s proizvajalcem, kar je logično, saj tudi za neizpolnitev zahtev odgovarja ponudnik sam. Da naročnik ve, da ponudnik, ki razpolaga s strokovnim osebjem za odpravo napak, ne potrebuje servisa proizvajalca, kaže dejstvo, da je naročnik v točki 4.5.1 zahtevo *če je to potrebno*, zapisal v oklepaju. Zato ni jasno, zakaj naročnik meni, da vlagatelj po septembru 2028, četudi je za takrat s strani proizvajalca napovedan konec podpore (*end of support*), ne bo zagotavljal odprave napak. Prav tako je naročnik napačno zaključil, da vlagatelj ne jamči osemletne dobavljivosti ponujenega nadzornega sistema. Vlagatelj ima lahko ne glede na mejnike produkta le-te na zalogi in jih normalno prodaja. Gre za eno od svobodnih poslovnih odločitev na podjetniški ravni oziroma poslovni model vlagatelja.

Vlagatelj naročniku še očita, da je vse zaključke o nedopustnosti ponudbe napravil na podlagi presoje spletnih podatkov, ki jih je pridobil sam, ne da bi vlagatelja pozval na pojasnilo oziroma k predložitvi dokazil, kar je v nasprotju z določbo razpisne dokumentacije na strani 16.

Izbrani ponudnik se je o navedbah vlagatelja izjasnil z vlogo z dne 1. 12. 2023. Vlagateljevim navedbam nasprotuje, naročnikovo odločitev o zavrnitvi vlagateljeve ponudbe pa označuje kot pravilno.

Naročnik je odločitev o zahtevku za revizijo (dokument št. 30-1/2023-81467 z dne 11. 12. 2023) sprejel in na portal eRevizija vložil 12. 12. 2023. Zahtevek za revizijo in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov je zavrnil.

Uvodoma pojasnjuje, da je od ponudnikov pričakoval opremo z dolgo življenjsko dobo. V ta namen je določil, da ponujena oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe in na koncu prodaje. Zahteve, da *od proizvajalca še ne sme biti objavljen end of sale* ni mogoče razumeti drugače, kot da za ponujeno opremo konec prodaje ne sme biti napovedan. Zahtevo je namreč treba razumeti v povezavi z zahtevo, da ponujena oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe, vse skupaj pa je povezano z nudenjem podpore, odpravo napak in dobavljivostjo. Razlaga vlagatelja, da je določil (le), da oprema ob poteku roka za prejem ponudb ne sme biti izven prodaje, ni logična, saj ponudniki opreme, ki ni v prodaji, že tako ali tako ne bi mogli ponuditi. Dejstvo, ki ga vlagatelj ne zanika, pa je, da je bil konec prodaje ponujene opreme napovedan, in to še pred objavo predmetnega javnega naročila. Proizvajalec je na spletu dvakrat (31. 3. 2023 in 23. 6. 2023) objavil enake mejnike za konec življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema, s tem pa določil natančne datume konca njegove prodaje, vzdrževanja, varnostnih popravkov, analize okvar in podpore. Z zapisom *pred objavo javnega naročila* v izpodbijani odločitvi ni spreminjal razpisne zahteve. Zapisal je le ugotovitev preverljivega dejstva, da je proizvajalec Cisco Systems pred objavo obvestila o naročilu objavil obvestilo o koncu prodaje in koncu življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema. Dejstvo je, da je vlagatelj ponudil zastarelo opremo na koncu življenjske dobe. Produkt je na koncu življenjske dobe najkasneje z objavo obvestila o koncu življenjske dobe, s katero proizvajalec uporabnike pravočasno seznanja o postopnem procesu ukinitve produkta. Konec življenjske dobe sestavlja vrsta tehničnih in poslovnih mejnikov in aktivnosti; ko se zaključijo, postane produkt zastarel in se več ne prodaja, izboljšuje, vzdržuje ali podpira. Konec prodaje produkta je le eden od mejnikov produkta, ki je že na koncu življenjske dobe.

Tudi razpisna zahteva po nudenju servisne podpore proizvajalca v obdobju vsaj pet let od zaključka projekta je po mnenju naročnika povsem jasna. Zahteval je, da morajo ponudniki imeti servisni center proizvajalca na voljo. Zahteva temelji na vedenju, da je vključitev proizvajalca nujna v primeru nepojasnjenih napak, ki jih ponudniki z lastnim osebjem ne znajo odpraviti. Vlagatelj pa ne zanika, da je med mejniki o koncu življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema tudi zadnji dan podpore proizvajalca (30. 9. 2028), po tem datumu pa storitve podpore ne bodo več dosegljive. Glede na mejnik bi moral biti konkretni projekt (da bi vlagatelj lahko zadostil zahtevi glede nudenja petletne servisne podpore proizvajalca), zaključen do 30. 9. 2023, dejstvo pa je, da do tega dne pogodba še ni bila sklenjena, kaj šele da bi bil projekt zaključen in da bi začelo teči relevantno petletno obdobje. Navedbe vlagatelja, da ima osebje, da se bo sam odločil, ali bo za odpravo napak kontaktiral proizvajalca, ter da za izvajanje storitev odgovarja vlagatelj in ne proizvajalec, so pavšalne in brezpredmetne. Vlagatelj ni ovrgel niti ugotovitve glede nedobavljivosti ponujene opreme. Objavljeni mejniki kažejo, da konec podpore novih verzij programske opreme (*end of SW maintenance releases date*) nastopi 28. 9. 2024, kar pomeni, da proizvajalec po tem datumu programske opreme ne bo več razvijal, popravil, vzdrževal ali testiral in torej novejšje verzije nadzornega sistema v zahtevanem obdobju ne bo mogoče zagotavljati. Konec podpore za ranljivosti oziroma varnostne posodobitve (*end of vulnerability / security support*) nastopi 28. 9. 2025, kar pomeni, da po tem datumu proizvajalec za nadzorni sistem ne bo več izdajal varnostnih popravkov. Tudi če bi bil konkretni projekt že zaključen (pa ni), je jasno, da je zahtevani rok osem let za dobavljivost ponujene opreme daljši od vseh treh

rokov, tudi od skrajnega roka 30. 9. 2028, ko bo konec podpore. Prav tako je jasno, da je zahtevani petletni rok za obveščanje o spremembah vgrajene programske opreme in nameščanje spremenjenih verzij programske opreme daljši in zapade po vseh treh datumih. Proizvajalec Cisco Systems je po izdaji izpodbijane odločitve javno objavil, da ponujeni nadzorni sistem ni več v prodaji, nadomeščata pa ga Cisco Catalyst Center ali Cisco Meraki Dashboard.

Na vlagateljev zadnji očitke (da vlagatelja ni pozval na pojasnilo oziroma k predložitvi dodatnih dokazil), naročnik odgovarja, da je pozivanje naročnikova pravica, glede na javno objavljene mejnike, iz katerih izhaja, da je ponujena oprema na koncu življenjske dobe, pa poziv na dopolnitev ponudbe ne bi bil smiseln, saj bi vlagatelj lahko pomanjkljivost odpravil le tako, da bi naročniku ponudil drugo opremo, ki ni na koncu življenjske dobe, česar pa ZJN-3 ne dovoljuje.

Naročnik je 12. 12. 2023 posredoval dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku v obravnavo Državni revizijski komisiji (prvi odstavek 29. člena ZPVPJN).

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo opredelil 15. 12. 2023. Vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo. Dodatno navaja, da ponujeni nadzorni sistem, ob dejstvu, da proizvajalec zanj nudi podporo do 30. 9. 2028, v času oddaje ponudbe, ne glede na objavljene mejnike *end of sale* in *end of life*, ni bil in še vedno ni na koncu življenjske dobe. Ponudil je torej aktualno opremo. Po 30. 9. 2028 bo za ponujeni nadzorni sistem na voljo brezplačna in s strani proizvajalca že določena nadgradnja. Objavljeni datumi o koncu življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema, na katerih temeljijo vsi očitki naročnika, nimajo odločilnega pomena pri vlagateljevi sposobnosti zagotavljanja opreme, nadomestnih delov ali storitev. Vlagatelj je sposoben sam, brez proizvajalca, odpravljati napake na ponujenem sistemu, saj je strokovnjak z referencami in dolgoletnimi izkušnjami, prav tako pa izpolnjuje več kot 15 s strani naročnika določenih pogojev za sodelovanje. Povsem običajno je tudi, da v osmih letih del opreme ni več dobavljiv ali da zastara, zato bo v tem primeru zagotovil novejšo verzijo ali ekvivalent, ki ustreza ali presega naročnikove zahteve in je podprta s strani proizvajalca.

Državna revizijska komisija je vlagatelja na podlagi 34. člena ZPVPJN z dopisom št. 018-153/2023-5 z dne 10. 1. 2024, pozvala, naj ji v roku treh delovnih dni od prejema dopisa posreduje del dopisa proizvajalca Cisco Systems, podružnica Ljubljana, na katerega se sklicuje v zahtevku za revizijo, in ki je v angleškem jeziku, v overjenem prevodu v slovenski jezik. Vlagatelj je Državni revizijski komisiji 12. 1. 2024 (pravočasno) posredoval besedilo v overjenem prevodu v slovenski jezik. Državna revizijska komisija je na podlagi 11. člena ZPVPJN z dopisom št. 018-153/2023-10 z dne 25. 1. 2024, prevod 26. 1. 2024 posredovala naročniku v seznanitev in morebitno opredelitev. Naročnik se do prevoda ni opredelil.

Državna revizijska komisija je naročnika na podlagi 34. člena ZPVPJN z dopisom št. 018-153/2023-4 z dne 10. 1. 2024, pozvala, naj ji v roku treh delovnih dni od prejema dopisa posreduje priloge, na kateri se sklicuje v odločitvi o zahtevku za revizijo, in ki sta v angleškem jeziku, v overjenem prevodu v slovenski jezik. Naročnik je Državni revizijski komisiji 12. 1. 2024 (pravočasno) posredoval navedeni priloge v overjenem prevodu v slovenski jezik. Državna revizijska komisija je na podlagi 11. člena ZPVPJN z dopisom št. 018-153/2023-11 z dne 25. 1. 2024, prevod 26. 1. 2024 posredovala vlagatelju v seznanitev in morebitno opredelitev. Vlagatelj se do prevoda ni opredelil.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je bil zahtevek za revizijo 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 dopusten. Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN izpolnjeni, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, izpodbijano odločitev o oddaji javnega naročila, vlagateljevo ponudbo in listinsko dokumentacijo, ki sta jo v postopku pravnega varstva predložila vlagatelj in naročnik. Po pregledu navedene dokumentacije ter po preučitvi navedb strank postopka, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med strankama je spor glede ponujenega nadzornega sistema, s tem pa glede vprašanja, ali je naročnik, ko je (ekonomsko ugodnejšo - cenejšo) ponudbo vlagatelja zavrnil kot nedopustno, javno naročilo pa oddal izbranemu ponudniku, ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik trdi, da je pri pregledu vlagateljeve ponudbe na podlagi vpogleda v javno objavljeno obvestilo proizvajalca ponujenega nadzornega sistema (glede mejnikov o koncu življenjske dobe) zaključil, da je ponujeni nadzorni sistem na koncu življenjske dobe in v postopku ukinitve, ravno takšni opremi pa se je z izrecnimi razpisnimi zahtevami želel izogniti. Iz proizvajalčevega obvestila naj bi bilo jasno tudi, da vlagatelj nekaterih izrecno zahtevanih storitev po določenem datumu ne bo mogel izvajati. Vlagatelj pa na drugi strani trdi, da je naročniku ponudil nadzorni sistem, ki je bil na dan, ko je potekel rok za prejem ponudb, še normalno v prodaji in ni bil ter še vedno ni na koncu življenjske dobe, ter da bo v fazi izvajanja pogodbe sposoben v zvezi z nadzornim sistemom izvajati vse izrecno zahtevane storitve.

Dopustna ponudba je ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika (29. točka drugega odstavka 2. člena ZJN-3).

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

Ena od predpostavk dopustne ponudbe je torej tudi njena skladnost s potrebami in zahtevami naročnika, določenimi v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Naročnik tehnične specifikacije oblikuje ob upoštevanju določb 68. člena ZJN-3. Le-te naj bi izražale naročnikova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. S tehničnimi specifikacijami naročnik tako opiše predmet javnega naročanja oziroma točno opredeli zahtevane lastnosti predmeta javnega naročila, kot npr. način delovanja in uporabe, stopnjo kakovosti, uporabljene materiale, dimenzije, tehnične parametre, proizvodne postopke, okoljske lastnosti, stopnjo varnosti itd.

Predmet javnega naročila je prenova procesnega omrežja in v splošnem, kot je naročnik zapisal v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v točki 1.1 (Predmet naročila), zajema dobavo strojne, programske in ostale opreme, izvedbo zahtevanih storitev za strojno, programsko in ostalo opremo, tehnično podporo v garancijski dobi za vso opremo za obdobje pet let, in pravice nadgradenj v okviru pogodbe.

Zahtevane lastnosti predmeta javnega naročila je naročnik med drugim določil v dokumentu *Tehnični razpisni pogoji*, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je v navedenem dokumentu v:

- poglavju 4.1.2 (Predstavitev naročnika) med drugim določil: *»Naloga procesne opreme je zagotavljanje nadzora, vodenja in krmiljenja elektrodistribucijskega omrežja. Procesna oprema zagotavlja informacije, ki morajo biti na voljo operaterjem in posluževalcem elektrodistribucijskega omrežja v realnem času, 24 ur na dan, 7 dni v tednu. Za učinkovito vodenje elektrodistribucijskega omrežja mora biti procesna oprema robustna, zanesljiva, visokozmogljiva, imeti mora dolgo življenjsko dobo in mora biti kibernetsko varna.«*,
- poglavju 4.5 (Garancijska doba) med drugim določil: *»Garancijska doba za vso ponujeno opremo mora biti minimalno pet (5) let od zaključka projekta (podpisan zapisnik o zaključku projekta). Ponudnik mora v garancijski dobi zagotavljati: (-) brezplačno odpravo napak na dobavljeni opremi in funkcionalnostih aktiviranih z licencami, konfiguriranje in upravljanje; (-) brezplačno zamenjavo opreme v primeru okvare; (-) brezplačno tehnično podporo za ponujeno opremo in storitve; (-) pravico posodobitve in/ali nadgradnjo programske opreme na novejšo verzijo za vso opremo, ki je del ponudbe; (-) brezplačno naročnino na vse storitve, ki so del ponudbe.«*,
- podpoglavju 4.5.1 (Izvajanje tehnične podpore v času garancijske dobe) med drugim določil: *»Ponudnik mora zagotoviti odpravo napake skupaj s centralnim servisom proizvajalca (če je to potrebno) za vso ponujeno opremo. O spremembah vgrajene programske opreme mora ponudnik sprotno in ažurno obveščati naročnika v obdobju pet (5) let. Spremenjeno verzijo programske opreme mora ponudnik brezplačno namestiti po dogovoru z naročnikom. Po preteku garancijske dobe mora ponudnik zagotavljati potrebne rezervne dele za vso opremo vsaj še v obdobju treh (3) let.«*,
- poglavju 4.6.2 (Zahteve za prenavo procesnega omrežja) med drugim določil: *»Novo procesno omrežje bo zgrajeno glede na trenutne in prihodnje potrebe naročnika. Uporabniki procesnega omrežja so izrazili potrebe po sedanjih in prihodnjih funkcionalnostih, ki jih bodo potrebovali v prihodnjem obdobju 10 let. Bistvene funkcionalnosti, ki jih uporabniki zahtevajo so IP/Ethernet, WAMS in GOOSE protokoli, zanesljivost, razpoložljivost in varnost. Ponujena oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe. Od proizvajalca še ne sme biti objavljen »end of sale« za ponujeno opremo. Ponudnik mora jamčiti dobavljivost za vso ponujeno opremo vsaj za obdobje 8 let od zaključka projekta.«*.

Dodatnih informacij na Portalu javnih naročil, ki bi bile bistvene za rešitev spora, naročnik ni podal.

V zvezi z dokazovanjem tehničnih lastnosti ponujenega izdelka je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila med drugim predvidel predložitve:

- izpolnjenega in podpisanega obrazca *Pisna izjava za izvedbo naročila in pooblastilo za preverbo podatkov (Priloga št. 4)*,
- podrobne tehnične rešitve z natančnim opisom, na kakšen način bo ponudnik izvedel tehnične rešitve (pri čemer mora podrobna tehnična rešitev med drugim vsebovati opis nadzornega sistema vključno z možnostmi upravljanja ponujene opreme), in
- izpolnjenih tabel ustreznosti opreme.

Med strankama ni sporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v vlagateljevo ponudbo, da je vlagatelj ponudil nadzorni sistem proizvajalca Cisco Systems, in sicer Prime Infrastructure. V ponudbo je vlagatelj med drugim predložil:

- dokument *Pisna izjava za izvedbo naročila in pooblastilo za preverbo podatkov (Priloga št. 4)*, s podpisom katerega je vlagatelj naročniku izjavil oziroma potrdil, da njegova ponudba ustreza tehničnim zahtevam, kot so določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila,
- dokument *Prenova procesnega omrežja – JN2023/088 Tehnična rešitev*, s katerim je vlagatelj na 24 straneh opisal tehnično rešitev ponujene opreme, med drugim ponujeni nadzorni sistem;
- dokumentacijo s tehničnimi podatki proizvajalca o ponujeni opremi na 95 straneh, med njimi sedemstranski dokument *Cisco Prime Infrastructure 3.x*, in
- tabele ustreznosti opreme, med njimi tabelo ustreznosti nadzornega sistema.

1. Glede življenjske dobe in konca prodaje nadzornega sistema

Naročnik je po roku za oddajo ponudb (ki je potekel 6. 9. 2023), kar med strankama ni sporno, preveril status ponujenega nadzornega sistema. To ravnanje gre razumeti v smislu preverjanja obstoja in vsebine podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe (drugi odstavek 89. člena ZJN-3), konkretno vsebino vlagateljeve izjave, da njegova ponudba ustreza tehničnim zahtevam, kot so določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (oprema mora imeti dolgo življenjsko dobo, ponujena oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe, s strani proizvajalca ponujene opreme ne sme biti objavljen *end of sale*, za opremo mora garancija veljati vsaj pet let od zaključka projekta, ponudnik mora v garanciji zagotavljati odpravo napak skupaj s centralnim servisom proizvajalca, ponudnik mora pet let naročnika obveščati o spremembah vgrajene programske opreme in nuditi brezplačno namestitvev spremenjenih verzij, še tri leta po garanciji pa zagotavljati rezervne dele).

Tako iz izpodbijane odločitve kot tudi iz naročnikovih navedb je razvidno, da je naročnik pri preverjanju vlagateljeve ponudbe vpogledal v dokument, objavljen 23. 6. 2023 na proizvajalčevi uradni spletni strani (*End-of-Sale and End-of-Life Announcement for the Cisco Prime Infrastructure HW Gen3 Appliance and 3.10 Software, Licenses*).

Pregled omenjenega dokumenta pokaže, da so v njem naštet in opisani mejniki v zvezi s koncem življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema. Konkretno je v dokumentu navedeno, da:

- je bil 31. 3. 2023 objavljen datum konca njegove življenjske dobe (listina, namenjena splošni javnosti, ki napoveduje konec prodaje in konec življenjske dobe produkta);
- je bil 29. 9. 2023 konec prodaje (zadnji datum za naročilo izdelka prek mehanizma prodajnih mest Cisco, po tem datumu pa produkt ni več na voljo);
- je 28. 9. 2024 datum konca objave programske opreme za vzdrževanje (zadnji datum, ko lahko proizvajalec objavi kakršnokoli objavo servisne programske opreme ali odprave napak, po tem datumu pa inženirski oddelek ne bo več razvijal, popraviljal, vzdrževal ali preizkušal programske opreme produkta);
- je 28. 9. 2024 končni datum analiziranja rutinski odpovedi (zadnji možni datum, ko se lahko izvede rutinska analiza napak za določitev razloga pomanjkljivosti ali napake na strojni opremi);
- je 28. 9. 2024 končni datum vključitve novih storitev (za opremo in programsko opremo, ki ni zajeta s pogodbo o servisiranju in podpori je to zadnji datum za naročanje nove pogodbe o servisiranju in podporo ali dodajanje opreme in/ali programske opreme k obstoječi pogodbi o servisiranju in podpori);

- je 28. 9. 2025 konec podpore za ranljivost / varnost (zadnji datum, ko lahko proizvajalec objavi načrtovano vzdrževalno programsko opremo ali načrtovan popravek programske opreme v zvezi z zadevo, ki se nanaša na varnostno zadevo zaradi ranljivosti);
- je 25. 12. 2027 končni datum za obnovo pogodbe o zagotavljanju storitev (zadnji datum za podaljšanje ali obnovo pogodbe o zagotavljanju storitev za produkt);
- je 30. 9. 2028 zadnji datum zagotavljanja podpore (zadnji datum za prejem ustreznega servisa in podpore za produkt, kot to določajo aktivne pogodbe o zagotavljanju storitev ali na podlagi garancijskih pogojev; po tem datumu storitve podpore za produkt ne bodo več na voljo, produkt bo obravnavan kot zastarel).

Iz omenjenega dokumenta z dne 23. 6. 2023 med drugim izhaja, da je proizvajalec mejnike konca življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema (postopek ukinjanja), in s tem konec življenjske dobe, ter konec njegove prodaje in podpore javno razglasil, 31. 3. 2023. Za konec prodaje (zadnji datum, ko je produkt še v prodaji oziroma ga je še možno naročiti) je bil določen 29. 9. 2023, za konec podpore (datum, po katerem produkt ni več podprt s strani proizvajalca in postane zastarel) pa 30. 9. 2028.

Da je bil omenjeni dokument, kot navaja tudi sam naročnik, na uradni spletni strani proizvajalca ponujenega nadzornega sistema javno objavljen prvič v mesecu marcu 2023 (konkretno 31. 3. 2023), in nato ponovno v mesecu juniju 2023 (konkretno 23. 6. 2023), kar je oboje še pred objavo obvestila o javnem naročilu (3. 8. 2023), vlagatelj niti v zahtevku za revizijo niti v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne zanika. Vlagatelj prav tako ne zanika, da je bil navedeni dokument v nespremenjeni vsebini javno dostopen in s tem preverljiv tudi v trenutku poteka roka za prejem ponudb (6. 9. 2023), prav tako pa še ves čas preverjanja ponudb, v trenutku objave odločitve o oddaji javnega naročila in tudi ves čas od takrat naprej. Vlagatelj sicer v zahtevku za revizijo navaja, da so v praksi tovrstne napovedi proizvajalcev okvirne narave in da jih proizvajalci v nekaterih primerih tudi podaljšajo, a s tem ostane na ravni pavšalnega zatrjevanja, saj ne navaja, da je bil omenjeni dokument s strani proizvajalca kadarkoli od objave tudi dejansko preklican, umaknjen ali na kakršenkoli način (datumsko, vsebinsko) spremenjen. Pa tudi, če bi vlagatelj uspel dokazati, da je konkretna napoved proizvajalca le okvirna oziroma da je proizvajalec ponujenega nadzornega sistema napoved (o koncu prodaje) podaljšal (pa tega niti ne trdi, kaj šele dokaže), to v konkretnem primeru ne bi prineslo drugačne odločitve Državne revizijske komisije, saj bi bilo še vedno potrebno kot bistveno šteti, da je konec prodaje že bil napovedan (glej v nadaljevanju).

Glede na pojasnjeno gre kot neutemeljen označiti očitek vlagatelja, da je naročnik s tem, ko je status ponujenega nadzornega sistema namesto na datum, ko je potekel rok za prejem ponudb (kar sovpada z datumom, ko je vlagatelj ponudbo oddal, to je 6. 9. 2023), presojal glede na stanje, kot je obstajalo v trenutku pred objavo obvestila o naročilu, s tem pa nezakonito predrugičil razpisno zahtevo oziroma jo razlagal v škodo vlagatelja. Naročnik je preveritev vlagateljeve ponudbe opravil po roku za prejem ponudb, v izpodbijani odločitvi pa je z zapisom *pred objavo javnega naročila* poudarjeno zapisal ugotovitev (tudi v trenutku izdaje tega sklepa) preverljivega dejstva, to je, da je bil za ponujeni nadzorni sistem datum konca prodaje nespremenjeno objavljen vse od 31. 3. 2023 naprej. Da bi bil status ponujenega sistema na dan, ko je potekel rok za prejem ponudb, kakorkoli drugačen, pa vlagatelj, kot že pojasnjeno, ne zatrjuje in ne dokaže.

Vlagatelj navaja, da je bil z omenjenim dokumentom konec prodaje (*end of sale*) ponujenega nadzornega sistema na dan, ko je potekel rok za prejem ponudb, s strani proizvajalca le napovedan. Zgolj napoved konca prodaje produkta (*end of sale announcement*) pa še ne pomeni tudi dejanskega konca njegove prodaje, pa tudi sicer naročnik v razpisni dokumentaciji, ki povrh vsega, tako vlagatelj, ni povsem jasna, ni določil, da konec prodaje produkta ne sme biti napovedan, temveč da produkt ne sme biti izven prodaje. Dejstvo pa je, da je bil ponujeni nadzorni

sistem na dan, ko je potekel rok za prejem ponudb (6. 9. 2023), normalno dostopen in v prodaji, in sicer do vključno 29. 9. 2023, in ga naročnik ne bi smel označiti za tehnično neustreznega. Naročnik na drugi strani navaja, da je bila razpisna dokumentacija jasna. Med drugim je zahteval, da morajo ponujeni produkti imeti dolgo življenjsko dobo, da produkti ne smejo biti na koncu življenjske dobe in da zanje konec prodaje še ne sme biti objavljen. Razpisne zahteve je treba po mnenju naročnika razumeti povezano, torej, da konec prodaje ne sme biti niti napovedan, kaj šele dosežen. Tako je razpisne zahteve razumel tudi izbrani ponudnik. Razlaga razpisne določbe na način, za katerega se zavzema vlagatelj (da produkt ne sme biti izven prodaje), pa, tako naročnik, ni logična, saj produkta, ki je že izven prodaje, noben ponudnik že tako ali tako ne more ponuditi.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, naročnik pa mora zahteve določiti na jasn in nedvoumen način. Sodišče EU je zapisalo, da načelo preglednosti zahteva, da so vsi pogoji in podrobna pravila postopka oddaje v razpisni dokumentaciji določeni jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako, naročnik pa lahko učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo njegovim zahtevam (npr. zadeva C-368/10, točka 109). Pri pregledu in ocenjevanju ponudb mora naročnik ravnati v skladu s pravili, ki jih je določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, na način, kot so bila zapisana. Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev je preprečiti naročnikovo subjektivno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Le tako lahko ponudniki pripravijo dopustno in z drugimi ponodbami primerljivo ponudbo.

Glede na navedeno je Državna revizijska komisija najprej presojala, ali je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila, konkretno njena določba, da *od proizvajalca še ne sme biti objavljen end of sale za ponujeno opremo*, res tako nejasna, da dopušča tudi vlagateljevo razlago, to je, da pri presoji dopustnosti ponudb ni bistveno ali je bil za konkretni ponujeni produkt na dan, ko je potekel rok za prejem ponudb, konec prodaje napovedan, temveč ali je bil produkt na ta dan še v prodaji.

Državna revizijska komisija navedbi vlagatelja o nejasnosti sporne določbe (*od proizvajalca še ne sme biti objavljen end of sale za ponujeno opremo*) ne more slediti. Sporno določbo je po oceni Državne revizijske komisije moč razlagati le na način, da mora biti (na dan, ko poteče rok za prejem ponudb) ponujena oprema v prodaji, pri tem pa konec prodaje opreme ne sme biti s strani proizvajalca niti napovedan. Pritrditi gre namreč naročniku, da sporne določbe ne gre brati posamično, temveč da jo je treba razlagati povezano, skupaj z ostalimi razpisnimi zahtevami, kot so izrecno zapisane - da mora oprema imeti dolgo življenjsko dobo (točka 4.1.2) ter da oprema ne sme biti na koncu življenjske dobe (točka 4.6.2). Jasnosti slednjih dveh določb pa vlagatelj niti ne postavlja pod vprašaj. Vlagatelj sicer navaja, da oprema, za katero je konec prodaje napovedan, še ni na koncu življenjske dobe, in da bo konkretna ponujena oprema tekom njene življenjske dobe posodabljana in nadgrajevana z brezplačnimi namestitvami (s strani proizvajalca že določenih) novejših verzij ali ekvivalenta. Čemu je dotični proizvajalec že določil nadgradnjo z ekvivalentno opremo (za katerega vlagatelj nenazadnje niti ne navede, katera je), če pa oprema, kot vlagatelj sam pravi, še ni na koncu življenjske dobe, vlagatelj ne pojasni. Tudi sicer pa je po oceni Državne revizijske komisije z navedbami bolj kot vlagatelj prepričljiv naročnik. Slednji namreč v oziru na dopis proizvajalca sporne ponujene opreme iz dokumenta, ki ga je vlagatelj priložil zahtevku za revizijo, navaja, da je produkt na koncu življenjske dobe najkasneje z objavo obvestila o koncu življenjske dobe (s katerim uporabnike pravočasno seznanja o postopnem procesu ukinitve produkta), da konec življenjske dobe sestavlja vrsta tehničnih in poslovnih mejnikov in aktivnosti, po zaključku katerih produkt postane zastarel in se več ne prodaja, izboljšuje, vzdržuje ali podpira ter, da je konec prodaje produkta le eden od mejnikov produkta, ki

je že na koncu življenjske dobe. Da je bilo obvestilo o koncu življenjske dobe objavljeno dvakrat, obakrat pred objavo obvestila o naročilu, vlagatelj ne zanika. Nenazadnje se vlagatelj (v opredelitvi do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo) niti z besedo ni opredelil glede navedbe naročnika, da bi bila razpisna zahteva, ki bi prepovedovala zgolj ponudbo opreme, ki je že izven prodaje (ker takšne opreme že tako ali tako sploh ni mogoče ponuditi) popolnoma nelogična.

Razpisno zahtevo (*od proizvajalca še ne sme biti objavljen end of sale za ponujeno opremo*) gre, kot pojasnjeno, šteti za nedvoumno in jo je treba razlagati tako, kot je zapisana. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da naročnik s tem, ko je na podlagi javno objavljenega dokumenta proizvajalca ponujenega nadzornega sistema štel, da vlagatelj ponuja nadzorni sistem, za katerega je proizvajalec že objavil *end of sale* (konec prodaje), ni ravnal v očitnem mu neskladju z ZJN-3 in določbami lastne razpisne dokumentacije.

2. Glede zagotavljanja odprave napak za nadzorni sistem in podpore proizvajalca

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vlagateljeve (ne)sposobnosti zagotavljanja zahtevane odprave napak na ponujenem nadzornem sistemu. Vlagatelj trdi, da je sposoben sam, tudi po 30. 9. 2028, odpravljati vse napake in da je naročnikov zaključek, da vlagatelj po 30. 9. 2028 zahtevane storitve ne bo več mogel zagotavljati, neutemeljen. Naročnik na to odgovarja z navedbo, da je povsem jasno, da ponudnik zahtevanih storitev v času garancijske dobe ne bo mogel zagotavljati, saj je v javno objavljenih mejnikih kot zadnji dan podpore proizvajalca izrecno določen 30. 9. 2028, zahtevana petletna garancija, v času katere je treba kontinuirano zagotavljati podporo proizvajalca, pa bo zapadla po tem datumu.

Med strankama ni sporno, da naročnik od ponudnikov zahteva vsaj petletno garancijo, ki začne teči po zaključku projekta, natančneje, od podpisanega zapisnika o zaključku projekta. Prav tako med strankama (razumljivo, ker posel še ni sklenjen) ni sporno, da projekt še ni zaključen in da garancijska doba še ni začela teči.

Državna revizijska komisija v zvezi s tem očitkom vlagatelja uvodoma ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo sicer izrecno navaja, da je bila naročnikova zahteva iz točke 4.5.1 glede zagotavljanja odprave napak na ponujeni opremi v času garancije jasna in nedvoumna. Ker pa iz vlagateljevih s tem očitkom povezanih trditev izhaja, da si razpisno zahtevo iz navedene točke razlaga drugače kot naročnik, je Državna revizijska komisija najprej presojala, ali je sporna razpisna določba res tako nejasna, da dopušča več razlag oziroma vsaj tudi razlago, za katero se zavzema vlagatelj.

Naročnik je, kot že citirano zgoraj, v točki 4.5.1 razpisne dokumentacije (Izvajanje tehnične podpore v času garancijske dobe) med drugim zapisal: »*Ponudnik mora zagotoviti odpravo napake skupaj s centralnim servisom proizvajalca (če je to potrebno) za vso ponujeno opremo.*«

Vlagatelj meni, da je, glede na to, kako je zahteva zapisana, jasno, da je izpolnjevanje navedene zahteve v domeni ponudnika (in ne proizvajalca). Ponudnik (sam) je namreč tisti, ki kazensko in materialno odgovarja v primeru neizpolnjevanja zahteve. Naročnik ni določil, da mora ponudnik zagotavljati odpravo napak skupaj s centralnim servisom proizvajalca, ampak le, če je to potrebno. Da se je naročnik že pri pripravi razpisne dokumentacije zavedal, da ponudniki, ki sami razpolagajo z ustreznim številom usposobljenega osebja, pri odpravi napak ne potrebujejo servisa proizvajalca, pa potrjuje tudi sam način zapisa določbe; naročnik je namreč zahtevo če je *to potrebno* zapisal zgolj v oklepaju.

Državna revizijska komisija tudi tem navedbam vlagatelja o nejasnosti sporne določbe ne more slediti. Iz zahteve namreč povsem jasno izhaja, da morajo ponudniki imeti servisni center proizvajalca opreme in s tem podpora proizvajalca na voljo (ves čas zahtevane oziroma ponujene garancije). Del besedila (*če je to potrebno*), ki je zapisan v oklepaju, pa pomena te zahteve v ničemer ne spreminja ali zmanjšuje. Slediti gre navedbi naročnika, da je del razpisne določbe zapisal v oklepaju zato, da bi bilo ponudnikom jasno, da jim ne bo treba ob prav vsaki napaki kontaktirati centralni servis proizvajalca, temveč le, kadar ponudnik sam (tehnično osebje ponudnika) napake ni sposoben popraviti. Naročnik prepričljivo pojasni, da je zahtevo po podpori proizvajalca pri odpravi napak določil na podlagi lastnih izkušenj in zavedanja, da je centralni servis proizvajalca nujno potreben v primeru nepojasnjenih napak, ki jih ponudnik s tehničnim osebjem ni sposoben odpraviti. Teh naročnikovih navedb po oceni Državne revizijske komisije vlagatelj s splošnim (in nenazadnje kontradiktornim) navajanjem, podanim v opredelitvi do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne uspe ovreči. Vlagatelj namreč postavlja pod vprašaj lastne navedbe o sposobnosti samostojnega odpravljanja napak na opremi, saj navaja, da se niti ne bo zgodilo, da ne bi imel podpore proizvajalca, saj da bo za novejšo verzijo (pri čemer vlagatelj niti ne navede, katera verzija to je, niti to ne izhaja iz ponudbe) podpora proizvajalca še vedno na voljo. Z navedbo, da *današnje tehnologije omogočajo, da se programska oprema v določeni meri lahko dopolnjuje brez izvorne kode, ter, da ima ponudnik preko API klicev dostop do ponujene programske opreme in lahko v določeni meri izboljša njeno delovanje, zagotovi funkcionalnost in odpravi napako*, pa vlagatelj ne preseže ravni pavšalnega zatrdjevanja.

Glede na ugotovljeno jasnost vlagatelju sporne določbe je Državna revizijska komisija v nadaljevanju presojala, ali je bil naročnikov zaključek, da vlagatelj zahtevane storitve odprave napak na ponujeni opremi v času garancije po 30. 9. 2028 ne bo več mogel zagotavljati, utemeljen.

Tako iz mejnikov o koncu življenjske dobe, kot tudi iz navedb naročnika, izhaja (vlagatelj pa tega niti ne zanika), da je proizvajalec kot zadnji datum podpore za ponujeni nadzorni sistem (po katerem, kot izhaja iz obvestila, storitve podpore za opremo ne bodo več na voljo, produkt pa bo obravnavan kot zastarel) določil 30. 9. 2028. Ob upoštevanju navedenega bi moral vlagatelj (če bi želel zagotoviti zahtevano stalno podporo proizvajalca v času zahtevane petletne garancije) zadevni projekt prenove naročnikovega procesnega omrežja zaključiti do 30. 9. 2023. Nesporno pa je, da se 30. 9. 2023 projekt še ni niti začel. Celo več, 30. 9. 2023 naročnik ni izdal niti odločitve o oddaji javnega naročila, kot tudi ni sklenil pogodbe o izvedbi javnega naročila. Naročnik je namreč izpodbijano odločitev, s katero je izbral (bodočega) izvajalca projekta, na Portalu javnih naročil objavil 15. 11. 2023. Pogodbo o izvedbi javnega naročila pa bo lahko naročnik sklenil šele po obdobju mirovanja (92. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija v posledici ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal naročnikovih kršitev, ko se je pri preverjanju obstoja in vsebine podatkov oziroma drugih navedb iz vlagateljeve ponudbe oprl na podatke iz javno objavljenega dokumenta proizvajalca z dne 23. 6. 2023 (mejniki v zvezi s koncem življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema) in na tej podlagi zaključil, da vlagatelj po septembru 2028 ne bo mogel zagotoviti odprave napak skupaj s centralnim servisom proizvajalca.

3. Glede dobavljivosti za nadzorni sistem

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vlagateljeve (ne)sposobnosti zagotavljanja dobavljivosti nadzornega sistema. Vlagatelj trdi, da bo kljub dejstvu, da je bil konec prodaje in življenjske dobe ponujene opreme s strani proizvajalca že napovedan in je torej znan, naročniku, če bo slednji to zahteval, vseh pet oziroma osem let lahko dobavljal dodatne (posodobljene,

nadgrajene) licence. Vlagateljova svobodna poslovna odločitev je, ali bo licenco kupil na zalogo ali pridobil preko distributerjev. Na drugi strani naročnik poudarja, da s strani proizvajalca napovedani datumi kažejo, da oprema (ob dejstvu, da niti rok za izvedbo projekta še ni začel teči) ne bo dobavljiva niti pet, kaj šele zahtevanih osem let.

Med strankama ni sporno, da naročnik od ponudnikov zahteva sposobnost sprotnega in ažurnega obveščanja o spremembah vgrajene programske opreme (nadzornega sistema) v garancijskem obdobju petih let, sposobnost nudenja brezplačnih namestitev po vnaprejšnjem dogovoru z naročnikom ter sposobnost zagotavljanja potrebnih rezervnih delov za vso opremo vsaj še tri leta po preteku petletne garancije. Prav tako med strankama, kot že pojasnjeno, ni sporno, da petletna garancijska doba še ni začela teči, saj projekt še ni niti zaključen.

Tako iz mejnikov o koncu življenjske dobe kot tudi iz navedb naročnika izhaja (vlagatelj pa tega ne zanika), da je proizvajalec kot zadnji datum izdaje in s tem dobavljivosti novejše verzije ponujenega nadzornega sistema določil 28. 9. 2024 (po tem datumu proizvajalec programske opreme ne bo več razvijal, popravjal, vzdrževal ali testiral), kot zadnji datum izdaje in s tem dobavljivosti varnostnih popravkov 28. 9. 2025 (po tem datumu proizvajalec za nadzorni sistem ne bo več izdajal varnostnih popravkov), kot zadnji dan podpore (po katerem storitve podpore za produkt ne bodo več na voljo) pa, kot že večkrat pojasnjeno, 30. 9. 2028.

Tudi če bi bil konkretni projekt že zaključen (pa ni, saj se ni še niti začel), je jasno (vlagatelj pa tega niti ne zanika), da sta oba s strani naročnika zahtevana roka glede dobavljivosti ponujenega nadzornega sistema (pet oziroma osem let) daljša in zapadeta po 28. 9. 2024, 28. 9. 2025 in tudi po skrajnem roku 30. 9. 2028 (konec podpore).

Prav tako vlagatelj očitane mu nesposobnosti dobavljanja ponujenega nadzornega sistema ne uspe ovreči z zatrjevanjem, da bo konkretna ponujena oprema *tekom njene življenjske dobe* posodabljana in nadgrajevana z brezplačnimi namestitvami novejših verzij ali ekvivalenta. Življenjska doba konkretne ponujene opreme je znana - ponujena oprema bo, glede na javno objavljene mejnike proizvajalca, ki jih vlagatelj ne zanika, popolnoma ukinjena in zastarela najkasneje s koncem podpore, to je 30. 9. 2028. Navedeno pa pomeni, da s strani vlagatelja obljubljenе brezplačne posodobitve in nadgradnje v času življenjske dobe ne bodo dosegle zahtevanih pet oziroma osemletnih rokov dobavljivosti.

Še več, da vlagatelj ni oziroma ne bi bil sposoben za ponujeni nadzorni sistem zagotavljati zahtevane pet oziroma osemletne dobavljivosti, kaže tudi navedba naročnika v odločitvi, s katero je zahtevek za revizijo zavrnil (ki jo vlagatelj ne prereka) in za katero naročnik predloži tudi dokaz (izpis obvestila iz spletne strani proizvajalca ponujenega nadzornega sistema). Iz naročnikovih navedb in navedenega obvestila proizvajalca izhaja, da ponujeni nadzorni sistem Prime Infrastructure sploh ni več v prodaji in ga nadomeščata sistema Cisco Catalyst Center ali Cisco Meraki Dashboard. Da bi vlagatelj ponujeni nadzorni sistem Prime Infrastructure pri proizvajalcu naročil oziroma si ga pridobil na zalogo še pred koncem njegove prodaje (glede na mejnik proizvajalca bi to vlagatelj lahko napravil najkasneje 29. 9. 2023), pa vlagatelj niti ne zatrjuje, niti to ne izhaja iz ponudbe.

Državna revizijska komisija v posledici ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal naročnikovih kršitev, ko se je pri preverjanju obstoja in vsebine podatkov oziroma drugih navedb iz vlagateljve ponudbe oprl na podatke iz javno objavljenega dokumenta proizvajalca z dne 23. 6. 2023 (mejniki v zvezi s koncem življenjske dobe ponujenega nadzornega sistema) in na tej podlagi zaključil, da vlagatelj ne bo sposoben zagotavljati zahtevane dobavljivosti nadzornega sistema.

4. Glede petega odstavka 89. člena ZJN-3

Vlagatelj naročniku očita, da je vse zaključke napravil na podlagi na spletu objavljenih podatkov, in da s tem, ko pri preverjanju ponudbe vlagatelja ni pozval k dodatnemu pojasnilu, ni izkoristil vseh možnosti preveritve, niti tiste, ki si jo je pridržal na strani 16 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik na drugi strani navaja, da je pozivanje ponudnikov njegova pravica, glede na javno objavljene mejnike, iz katerih izhaja, da je ponujena oprema na koncu življenjske dobe, pa poziv na dopolnitev ponudbe ne bi bil smiseln, saj bi vlagatelj lahko pomanjkljivost odpravil le tako, da bi naročniku ponudil drugo opremo, ki ni na koncu življenjske dobe, česar pa ZJN-3 ne dovoljuje.

Skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, lahko naročnik zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Očitne ali nebistvene napake naročnik lahko spregleda.

Uvodoma gre ugotoviti, da vlagatelj in naročnik govorita drug mimo drugega. Vlagatelj naročniku očita, da ga ni pozval na pojasnitev ponudbe, naročnik pa pojasnjuje, zakaj vlagatelja ni pozval na dopolnitev ponudbe. Ne glede na navedeno pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je tako možnost pojasnjevanja kot tudi možnost dopolnjevanja ali popravljanja ponudbe, in s tem pozivanje na pojasnitev, dopolnitev ali popravek ponudbe, odvisna od naročnika. Naročnik namreč (ob upoštevanju omejitev iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3) v primerih, ki so navedeni v petem odstavku 89. člena ZJN-3, od ponudnika lahko zahteva (ni dolžan), da predloži manjkajoče dokumente ali jih dopolni, popravi ali pojasni. Pri odločitvi, ali bo dopustil dopolnjevanje, popravljanje in pojasnjevanje ponudbe, naročnik sicer nima popolne diskrecijske pravice. Ravnati mora v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov – naročnik mora strogo upoštevati določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter vse ponudnike obravnavati enakopravno.

Na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila Državna revizijska komisija ugotavlja, da se naročnik z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ni zavezal k pozivanju ponudnikov na odpravo morebitnih pomanjkljivosti ali nejasnosti.

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila na strani 16 (*Pojasnila*) določil: »[...] (-) Naročnik si pridržuje pravico, da po lastni presoji naknadno preveri verodostojnost dokumentov, in sicer pred izdajo odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku. (-) Naročnik si pridržuje pravico preveriti resničnost vseh podatkov in za to zahtevati od ponudnika predložitev dodatnih dokazil. V kolikor naročnik podatkov ne bo mogel preveriti, jih ne bo upošteval in bo ponudbo zavrnil kot nedopustno.« .

Iz zgoraj omenjenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (...naročnik si pridržuje pravico preveriti...) jasno izhaja, da si je naročnik pridržal *pravico* zahtevati od ponudnika predložitev dodatnih dokazil. Povedano drugače, naročnik se z razpisno

dokumentacijo ni zavezal k izvedbi postopka pojasnjevanja, dopolnjevanja ali spreminjanja ponudb, temveč si je možnost, ki mu jo daje peti odstavek 89. člena ZJN-3, (le) pridržal.

Ob dejstvu, da vlagatelj ne zatrjuje, da je naročnik s tem, ko vlagatelja ni pozval na pojasnitev ponudbe, kršil temeljno načelo enakopravne obravnave ponudnikov iz 7. člena ZJN-3 (vlagatelj ne navaja, da bi naročnik izbranega ponudnika pozval na pojasnitev ponudbe), in ker tudi sicer to iz Državni revizijski komisiji odstopljene dokumentacije ne izhaja, se navedbe vlagatelja, da ga naročnik neupravičeno ni pozval na dodatno pojasnilo, izkažejo za neutemeljene.

5. Sklepno

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v postopku pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev, ko je zaključil, da vlagateljeva ponudba (ker je bil za nadzorni sistem s strani proizvajalca opreme pred objavo javnega naročila že objavljen *end of sale*, ker ponudnik za nadzorni sistem ne bo mogel zagotoviti odprave napake skupaj s centralnim servisom proizvajalca po septembru 2028, in ker ponudnik ne more jamčiti dobavlljivosti za nadzorni sistem za obdobje osem let) ne ustreza potrebam in zahtevam naročnika iz tehničnih specifikacij in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zahteva tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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

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

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu