

Številka: 018-018/2024-10

Datum: 22. 4. 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 Igorja Luzarja kot predsednika senata ter dr. Mateje Škabar in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzdrževanje in najem strojne in programske opreme za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu Maribor*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Ridango Slovenija, sistemski integrator d.o.o., Planjava 4A, Trzin, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Grešak o.p., d.o.o., Vojkova cesta 63, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Javni holding Maribor d.o.o., Zagrebška cesta 30, Maribor (v nadaljevanju: naročnik), 22. 4. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se naročniku naloži odprava kršitve na način, da seznanjeni gospodarske subjekte z uporabniškimi tehničnimi specifikacijami ter relevantnimi podatki obstoječega sistema za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu Maribor, ki so potrebni za izvedbo migracije.

V preostalem delu se vlagatelj zahtevkov za revizijo zavrne.

2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 2.137,75 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 18. 12. 2023 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 25. 1. 2024 pod št. objave JN000383/2024-EUe17/01 in v Uradnem listu EU 25. 1. 2024 pod št. objave 49675-2024. Naročnik izvaja odprti postopek [40. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v

nadaljevanju: ZJN-3)] za sklenitev okvirnega sporazuma z enim gospodarskim subjektom (šesti odstavek 48. člena ZJN-3).

Vlagatelj je 9. 2. 2024, 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 celotnega postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zahteva tudi povrnitev priglasiženih stroškov pravnega varstva. Naročniku v bistvenem očita, da ni dovolj natančno opisal predmeta javnega naročila (še zlasti okolja, v katerem bo predmetni sistem povezan v smislu zalednih sistemov, pa tudi ne zahtevane migracije sistema Marprom), kar naj bi bilo razvidno iz vprašanj in opozoril, ki jih je prek Portala javnih naročil podal vlagatelj in na katera naročnik ni odgovoril; navedeno naj bi pomenilo, da lahko javno naročilo izvede samo obstoječi izvajalec, vlagatelju pa je onemogočena priprava ponudbe. Vlagatelj kot problematične izpostavlja še rok za postavljanje vprašanj in oddajo ponudb, merila (rok izvedbe), zahtevan rok izvedbe, neopredeljene količine in zahtevo, da reference potrjujejo (zgolj) končni naročniki.

Naročnik je s sklepom z dne 13. 2. 2024 zadržal postopek oddaje javnega naročila, 20. 2. 2024 pa je (z dokumentom »*Odločitev*« z dne 20. 2. 2024) zavrnil zahtevek za revizijo ter zahtevo za povrnitev stroškov, nastalih v zvezi z revizijo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 20. 2. 2024 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 23. 2. 2024.

Naročnik je 28. 2. 2024 Državni revizijski komisiji ter vlagatelju posredoval vlogo, s katero se je opredelil do navedb vlagatelja v vlogi z dne 23. 2. 2024.

Vlagatelj se je do navedb naročnika vnovič opredelil z vlogo z dne 13. 3. 2024; Državni revizijski komisiji je zatem posredoval še »*II. pripravljeno vlog[o] vlagatelja in predlog za uvedbo postopka zaradi prekrška*« z dne 29. 3. 2024, na katero se je naročnik odzval s pripravljeno vlogo z dne 2. 4. 2024.

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

Državna revizijska komisija je revizijske navedbe presojala po vsebinskih točkah, kot jih je navedel vlagatelj v zahtevku za revizijo, pri čemer je medsebojno povezane očitke obravnavala skupaj.

I. Glede rokov za postavljanje vprašanj, oddajo ponudbe in naročnikovih odgovorov na Portalu javnih naročil (6. točka v zahtevku za revizijo)

Vlagatelj navaja, da je pred potekom roka za postavljanje vprašanj (12. 2. 2024 do 11. ure) in vložitev zahtevka za revizijo naročniku prek Portala javnih naročil posredoval več sklopov vprašanj in opozoril v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, naročnik pa nanje ni odgovoril. Meni, da bo naročnik na ta vprašanja zelo verjetno odgovoril šele, ko bo rok za postavljanje vprašanj že potekel, dodatno razčiščevanje razpisne dokumentacije pa ne bo mogoče – glede na število zastavljenih vprašanj naj bi bilo zelo verjetno, da z odgovori naročnik ne bo zadostno pojasnil vseh elementov javnega naročila in bo potrebno dopolnjevanje razpisne dokumentacije. Meni, da bi glede na nejasnosti razpisne dokumentacije oziroma na nezakonitost meril in referenčnih zahtev moral naročnik podaljšati tako rok za postavljanje vprašanj, kot tudi rok za oddajo ponudb (na kar je bil prek Portala javnih naročil tudi opozorjen). Količina podanih vprašanj, na katera še ni prejel odgovora, naj bi izkazovala, da je dokumentacija pripravljena pomanjkljivo.

Naročnik v odločitvi, s katero je zavrnil zahtevek za revizijo, meni, da število vprašanj, ki jih je generiral sam vlagatelj, ni merilo za presojo (ne)jasnosti razpisne dokumentacije; dodaja, da je vlagatelj zastavil kar 67 vprašanj, in sicer v nočnem času, tik pred vložitev zahtevka za revizijo, kar kaže na zlorabo instituta zahteve po dodatnih informacijah; nemogoče je, da bi na vsa ta vprašanja naročnik odgovoril pred vložitev vlagateljevega zahtevka za revizijo (ki je bil vložen neposredno nekaj ur za vprašanji). Sklicujoč se na prakso Državne revizijske komisije (sklep v zadevi št. 018-052/2022) in na 74. člen ZJN-3 meni, da ni storil nobene kršitve.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da mora biti za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo oziroma očitanih kršitev (med drugim) podano opozorilo na Portalu javnih naročil v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Ta namreč določa, da se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe. V obravnavanem primeru gre ugotoviti, da je naročnik na Portalu javnih naročil objavil tako obvestilo o predmetnem javnem naročilu kot tudi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. 25. 1. 2024), prav tako pa je bilo zainteresiranim gospodarskim subjektom v zvezi z razpisno dokumentacijo omogočeno postavljanje vprašanj (do 12. 2. 2024 do 11.00).

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala (npr. v zadevah št. 018-260/2017, 018-139/2018, 018-198/2018, 018-150/2019 in 018-052/2022), je namen vprašanj, ki jih zainteresirani ponudniki na Portalu javnih naročil zastavljajo naročniku, pojasnjevanje in razjasnjevanje nejasnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. ZJN-3 glede postavljanja vprašanj ne vsebuje posebnih določb in tako npr. ne določa minimalnega roka, ki ga naročnik lahko določi za postavljanje vprašanj, kdaj, v kakšnih okoliščinah in kolikokrat (in če sploh) ga je naročnik dolžan podaljševati, v kolikšnem času, na kakšen način in kako pogosto bo odgovarjal na vprašanja ipd. Vse navedeno je torej odvisno od posameznega naročnika. V zvezi s postavljanjem vprašanj ZJN-3 nalaga naročniku, da v primeru, če pravočasno prejme zahtevo, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotovi dodatne informacije (četrti odstavek 61. člena ZJN-3) in podaljša rok za prejem ponudb, če iz kakršnega koli razloga dodatne informacije, čeprav jih je gospodarski subjekt pravočasno zahteval, niso bile predložene najpozneje šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb ali če je bila dokumentacija v zvezi z

oddajo javnega naročila bistveno spremenjena pozneje kot šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (prim. tretji odstavek 74. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija v danem primeru ugotavlja, da v trenutku vložitve zahtevka za revizijo (9. 2. 2024) še ni potekel rok, do katerega bi naročnik moral odgovoriti na vprašanja oziroma zagotoviti dodatne informacije (šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb, za katerega je naročnik določil 23. 2. 2024 ob 11.00), zato naročniku s tem v zvezi ni mogoče očitati kršitve ZJN-3.

V zvezi z vlagateljevim zatrjevanjem o potencialnih bodočih ravnanjih naročnika oziroma morebitnih bodočih kršitvah ZJN-3, ki bi izvirali iz kasnejših naročnikovih odgovorov na Portalu javnih naročil, s čimer vlagatelj utemeljuje zahtevo po podaljšanju roka za predložitev vprašanj oziroma opozoril v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN prek Portala javnih naročil, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da ZJN-3 ne nalaga naročniku, da rok za postavljanje vprašanj podaljša vsakič, ko objavi dodatno informacijo ali odgovor na Portalu javnih naročil, pri čemer gre v danem primeru (kot že pojasnjeno) ugotoviti, da naročniku ni mogoče očitati kršitve glede zagotovitve dodatnih informacij, kot jo določa četrti odstavek 61. člena ZJN-3; posledica naročnikovega ravnanja, ko mu potencialni ponudniki ne bi mogli več zastavljati dodatnih vprašanj oziroma ga opozoriti na domnevne kršitve, je (zgolj) ta, da lahko vlagatelj brez omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN uveljavlja pravno varstvo tudi zoper z odgovori (ali z objavo popravka) spremenjene določbe razpisne dokumentacije (v konkretnem primeru tudi v smislu nejasnosti predmeta javnega naročila).

Glede vlagateljevega očitka, da bi moral naročnik podaljšati rok za oddajo ponudb, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik ta rok (23. 2. 2024) določil v okviru tega, kar mu omogoča ZJN-3 (drugi odstavek 40. člena ZJN-3 določa, da je v odprtem postopku minimalni rok za prejem ponudb 35 dni od datuma, ko je bilo poslano v objavo obvestilo o javnem naročilu, peti odstavek istega člena pa, da naročnik lahko ta rok za pet dni skrajša, če se ponudbe lahko oddajo z elektronskimi sredstvi v skladu s prvim, osmim, devetim in desetim odstavkom 37. člena ZJN-3, kar velja tudi za obravnavan primer). Iz zahtevka za revizijo ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bil v obravnavanem primeru tako določen rok prekratek.

II. Zaledni sistem in integracija (3. in 4. točka v zahtevku za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je sistem za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu, katerega najem je predmet tega javnega naročila, povezan tudi z drugimi zalednimi sistemi pri naročniku, naročnik pa je tisti, ki mora v zvezi s temi drugimi zalednimi sistemi in povezavo do letih zagotoviti, da zaledni sistemi omogočajo integracijo oziroma zagotoviti programski vmesnik. Naročniku očita, da tega ne zagotavlja, saj o tej integraciji z ostalimi zalednimi sistemi v razpisni dokumentaciji ni nobenih podatkov. Naročnik naj bi razpisno dokumentacijo oblikoval tako pomanjkljivo, da po eni strani od ponudnikov zahteva, da podajo ponudbo za najem in vzdrževanje celotnega sistema, podatkov o okolju, v katerem bo ta sistem povezan v smislu zalednih sistemov, pa v razpisi dokumentaciji ni, čeprav jih je vlagatelj zahteval. To naj bi dejansko omogočalo, da lahko javno naročilo izvede samo obstoječi izvajalec. Poudarja, da obstoječi naročnikov sistem ne omogoča večine scenarijev EMV transit plačil (ki so predmet tokratnega naročila in omogočajo, da potnik vožnjo plača neposredno na prevoznem sredstvu s svojo bančno kartico); uvedba EMV transit plačil zahteva tudi predelave zalednih sistemov, kar pa ni vključeno v predmetno javno naročilo. Obstoječi ponudnik bo lahko te zaledne sisteme spreminjal na način sklepanja aneksov k obstoječim pogodbam, novi ponudnik pa ne. Iz pogodbe s sedanjim izvajalcem storitev za naročnika ne izhaja, da je naročnik od družbe Margento, ki je ta sistem

vzpostavila oziroma razvila programsko opremo za ta sistem, pridobil kakršnekoli pravice v smislu avtorskih in drugih pravic.

Naročnik očitke v zvezi z EMV plačili zavrača kot pavšalnega in neutemeljenega, saj naj vlagatelj ne bi izkazal, da bi bila to kakršnakoli kršitev naročnika. Pojasnjuje, da bo moral (naročnik) prilagoditi svoje zaledne sisteme novi rešitvi, to pa ni povezano z izvedbo predmetnega javnega naročila. V zvezi z očitkom nezadostnega opisa predmeta javnega naročila (zlasti zalednih sistemov) naročnik poudarja, da je v dokumentu »Priloga_1_Tehnicne specifikacije« jasno opredelil predmet, ki ga naroča; kako bo naročnik organiziral svoj delovni proces in notranjo organizacijo, je v njegovi domeni in ne v domeni potencialnih ponudnikov. Morebitno integracijo z zalednimi sistemi, če bo to potrebno, lahko naročnik opravi sam ali z drugim izvajalcem; s tehničnimi specifikacijami je zahteval zgolj to, da mora izvajalec omogočiti komunikacijo z naštetima dvema zalednima sistemoma (torej omogočiti povezavo in povedati protokol oziroma API za komunikacijo, na naročniku pa je, da bo zaledne sisteme po potrebi dopolnil tako, da bo ta komunikacija mogoča). Še posebej naročnik poudarja, da povezanost oziroma integracija z zalednimi sistemi ni del predmeta javnega naročila, temveč da naroča sistem kot zaključeno celoto. Posledično tudi ni nikjer opredelil povezav z zalednimi sistemi, saj teh ne naroča. Teh povezav bodisi ne potrebuje bodisi jih bo vzpostavil sam, torej na način, da bo izvajalec opredelil obliko oziroma protokol komunikacije, naročnik pa bo prilagodil zaledne sisteme na način, da se bo temu protokolu prilagodil. Vlagatelj za prilagoditev svoje rešitve ne potrebuje izvorne kode programske opreme, temveč mu mora naročnik zgolj posredovati podatke, katerih lastnik je – torej šifrirne ključe za branje izdanih kartic, s katerimi bo lahko izvedel identifikacijo kartic in prebral podatke, ter vsebino zalednih podatkov – naročnik oboje ima, oziroma je to dolžan zagotoviti na podlagi pogodbenih določil (naročnik se sklicuje na 22. člen osnutka okvirnega sporazuma).

Vlagatelj v vlogi z dne 23. 2. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, meni, da odločitev naročnika o zahtevku za revizijo potrjuje, da pričakuje podajo ponudb brez predhodne specifikacije okolja, v katerem bo sistem deloval, hkrati pa postavlja zahtevo, da mora biti sistem integriran z zalednimi sistemi, zahteva pa tudi »Migracijo Marprom«. Naročnik naj bi neomajno in v nasprotju z ZJN-3 trdil, da naj ponudniki ponudijo sistem, ki mora biti integriran z zalednim sistemom, o teh zalednih sistemih pa – očitno z namenom favoriziranja obstoječega izvajalca – niti ne daje potrebnih podatkov, kaj šele da bi pojasnil, ali je takšna integracija sploh mogoča brez nezakonitega posega v pravice tretjih oseb. Vlagatelj še dodaja, da naročnik sedaj oddaja javno naročilo z ocenjeno vrednostjo 880.000,00 EUR očitno z namenom, da bo še naprej sodeloval z družbo Margento, ne da bi bilo to skladno z ZJN-3. Po eni strani namreč naročnik najema sistem, hkrati pa ve, da bo moral posegati tudi v zaledne sisteme in za to plačevati, pri sledenju pa kot neizpodbitno dejstvo sprejme, da bo z družbo Margento izvedel postopek s pogajanjem brez predhodne objave. V kolikor napadene določbe razpisne dokumentacije ne bodo razveljavljene, bo to imelo za neposredno posledico, da bo izključno in samo družba Margento ponudnik za predmetno javno naročilo (kar je v nasprotju z ZJN-3), z isto družbo pa bo naročnik očitno izvedel postopek s pogajanjem brez predhodne objave, v katerem bo reševal problematiko dejstva, da na zalednih sistemih, ki mu jih zagotavlja družba Margento, nima nobenih pravic.

Iz pregleda vprašanj oziroma pozivov, ki jih je prek Portala javnih naročil vlagatelj posredoval naročniku, je razvidno, da je bil naročnik opozorjen na v zahtevku za revizijo zatrjevano kršitev glede (ne)zagotovitve spornih informacij o integraciji oziroma zalednih sistemih naročnika.

Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da integracija z zalednimi (informacijskimi) sistemi ni predmet tega javnega naročila – to potrjuje pregled razpisne dokumentacije, kjer taka integracija ni omenjena ali celo zahtevana. Tudi iz navedb vlagatelja ni mogoče razbrati, s čim utemeljuje trditev, da naročnik zahteva integracijo sistemov. Ne drži, kar trdi vlagatelj v vlogi z

dne 23. 2. 2024, da naročnik postavlja zahtevo po integraciji – naročnik namreč (v odločitvi, s katero je zavrnil zahtevek za revizijo) trdi ravno nasprotno, saj pojasnjuje, da bo moral sam prilagoditi svoje zaledne sisteme novi rešitvi, v konkretnem javnem naročilu pa je zahtevano zgolj, da ponujena rešitev omogoča komunikacijo (enako izhaja tudi iz dokumenta »Priloga_1_Tehnicne_specifikacije« v razpisni dokumentaciji).

V posledici navedenega tako tudi ni mogoče ugotoviti, da bi naročnik, ker ni zagotovil podatkov o zalednih sistemih in integracijah, ki (kot pojasnjeno) sploh niso del tega javnega naročila, kršil ZJN-3, nerelevantne pa so s tem povezane vlagateljeve navedbe, da naj naročnik ne bi imel nikakršnih (avtorskih ali drugih) pravic na zalednih sistemih.

Če je očitke vlagatelja v tem delu mogoče razumeti tudi kot zatrjevanje, da bi naročnik moral v tem postopku oddaje javnega naročila naročiti tudi integracijo z obstoječimi zalednimi sistemi, pa je treba tak očitek zavrniti kot neutemeljenega – Državna revizijska komisija pojasnjuje, da pravila javnega naročanja določajo, kako naj naročnik nabavi blago oziroma naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti ali katere storitve sme naročiti. Naročnik je pri ugotavljanju svojih potreb samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da predmet naročila določi ob upoštevanju lastnih potreb. Navedbam, katere storitve bi moral naročnik še naročiti v tem postopku oddaje javnega naročila, zato ni mogoče slediti, pri čemer je treba glede na vlagateljevo sklicevanje na načelo gospodarne porabe dodati, da vlagatelj tudi ni aktivno legitimiran subjekt, ki bi lahko uveljavljal kršitve v javnem interesu (6. člen ZPVPJN). Naročnik je torej pri določanju obsega naročenih storitev avtonomen. Državna revizijska komisija se na tem mestu ne more opredeljevati do špekulativnih navedb vlagatelja glede morebitnih bodočih nezakonitih ravnanj naročnika (npr. oddaje bodočih naročil brez izvedbe ustreznih postopkov določenemu subjektu).

III. Migracija sistema (5. točka v zahtevku za revizijo)

V dokumentu »Priloga_1_Tehnicne_specifikacije« v razpisni dokumentaciji je pod razdelkom »Dodatno« navedeno:

»Ponudnik mora zagotoviti migracijo sistema na način, da obstoječi Marprom uporabniki zadržijo vse obstoječe statuse in kartice.«.

7. člen vzorca okvirnega sporazuma (»Obrazec št. 8« v razpisni dokumentaciji) vsebuje med drugim naslednjo določbo:

»Ponudnik mora zagotoviti migracijo sistema na način, da obstoječi uporabniki naročnika zadržijo vse obstoječe statuse.«.

Vlagatelj zatrjuje, da je razpisna dokumentacija glede migracije sistema Marprom v nasprotju z ZJN-3, saj ne vsebuje vseh potrebnih podatkov o tem, kaj je predmet te migracije (koliko kartic je aktivnih, kakšne statuse imajo, kakšna je njihova veljavnost, kakšna rešitev se uporablja pri teh karticah ipd.); zahtevo označuje za nesorazmerno zaradi tega, ker jo lahko izvede samo ponudnik Margento (ki vzdržuje obstoječo programsko opremo), zaradi takšne migracije pa naj za naročnika ne bi nastali nobeni ekonomski učinki oziroma naj takšna zahteva s predmetom javnega naročila ne bi bila smiselno povezana. Pristavlja, da naročnik migracije sistema Marprom sploh ni uvrstil v terminski plan, ki ga zahteva od ponudnikov, kar naj bi kazalo, da realno niti ne pričakuje, da bi ponudbo za predmetno javno naročilo oddal kdo drug kot družba Margento. Meni, da naročnik – četudi bi bila migracija teoretično mogoča in bi naročnik posredoval vse zahtevane podatke – takšne migracije od drugih ponudnikov ne more zahtevati, saj sam ni pridobil pravic na sistemu, ki ga trenutno uporablja, v takšnem obsegu, da bi lahko drugim ponudnikom omogočil

migracijo. Zahteva po migraciji sistema Marprom je v razpisni dokumentaciji omenjena zelo obrobno, tj. zgolj na dveh mestih, še ti dve omembi pa naj bi bili med seboj v neskladju, saj zadnji odstavek 7. člena vzorca okvirnega sporazuma zahteva, da morajo obstoječi uporabniki zadržati vse obstoječe statute, tehnične specifikacije pa določajo, da morajo obstoječi Marprom uporabniki zadržati vse obstoječe statute in kartice, česar v okvirnem sporazumu ni. Še bolj bistveno naj bi bilo, da naročnik nima pridobljenih vseh potrebnih dostopov in pravic, vključno z dostopom do varnostnih ključev, da bi lahko omogočil pogoje za izvedbo migracije sistema Marprom kateremukoli drugemu subjektu. Če bi bila za izvedbo predmetnega javnega naročila izbrana družba Margento, dejansko v sistem ne bi posegala in ne bi bilo potrebno izvajati migracije. Vlagatelj meni, da je treba razčistiti, ali naročnik ima dostop do baze obstoječega sistema in ali lahko novemu ponudniku zagotovi, da ta, ne da bi kršil pravice tretjih oseb, prenese podatke iz obstoječega v novi sistem in z njimi upravlja. Vlagatelj trdi, da naročnik pravic v takšnem obsegu ni pridobil, saj nima dostopa do baze in sistemskih dostopov do zalednega sistema, da bi omogočil novemu ponudniku migracijo. Če bi novi ponudnik takšno migracijo izvedel, bi kršil pravice tretjih oseb, pri tem pa je bistveno, da bi naročnik ob naročanju obstoječega sistema, skladno z dobrimi praksami, moral pridobiti pravice v zadostnem obsegu. Druga možnost je, da naročnik migracije sistema ne zahteva, saj je eden od razlogov za to, da takšna zahteva ni dopusta tudi v tem, da naročnik ob naročilu obstoječega sistema pravic ni pridobil v tako širokem obsegu, da bi lahko zagotovil zakonito migracijo (tj. migracijo brez kršitev materialnih avtorskih pravic) v drug sistem. S takšno zahtevo naj bi zato naročnik riziko nerazrešenih vprašanj glede imetništva pravic na obstoječem sistemu neupravičeno prenašal na ponudnika oziroma izvajalca predmetnega javnega naročila, če ta ne bo družba Margento. Vlagatelj trdi, da je migracija (kot jo je zastavil naročnik) teoretično mogoča (ob predpostavki, da naročnik zagotovi vse zahtevane podatke), praktično pa neizvedljiva, saj gre dejansko za poseganje v sistem enega ponudnika s strani drugega ponudnika. Da bi bila takšna migracija sploh mogoča, bi moral naročnik imeti popoln dostop za poseganje v sistem Margento, vključno z možnostjo poseganja v izvorno kodo tega sistema, kar vključuje tudi dostop do varnostnih ključev, ki se uporabljajo ob komunikaciji med kartico potnika in validatorjem, česar pa naročnik nima. Da je takšna migracija v praksi nemogoča, naj bi dokazovalo naročnikovo predhodno ravnanje, ko je vzpostavljal sistem, katerega vzdržuje družba Margento, saj tedaj (tj. v letu 2019) migracija ni bila zahtevana.

Naročnik uvodoma meni, da če bi držale vlagateljve navedbe o tem, da lahko migracijo izvede le točno določen izvajalec, potem v takem primeru ne bi šlo za omejevanje konkurence, temveč za oddajo naročila edinemu ponudniku, objektivno sposobnemu izvedbe, kar pa ne bi predstavljalo neupravičenega omejevanja, saj bi šlo za objektivni razlog. Pojasnjuje, da je zagotovitev kontinuitete veljavnosti trenutnih kartic bistvenega pomena, saj bi v nasprotnem primeru prišlo do oškodovanja strank naročnika; v obtoku je namreč približno 50.000 kartic Marprom. V naročnikovem interesu je, da se kartice zaradi ekonomskih in ekoloških razlogov obdržijo. Če lahko to zagotovi le trenutni izvajalec, je to okoliščina iz druge alineje c) točke 46. člena ZJN-3 (iz tehničnih razlogov ni konkurence za predmet naročanja), vlagatelj pa potemtakem sploh nima aktivne legitimacije, saj mu ob nezmožnosti oddaje ponudbe ne more nastati škoda. Naročnik trdi, da so vlagateljve očitki neutemeljeni, saj si slednji želi le izboriti prednost pred ostalimi ponudniki na trgu. Vlagateljve očitke označuje za zavajajoče: predmet javnega naročila naj bi bil jasno opisan z vsemi specifikacijami, vlagatelj pa naj bi želel določene elemente predmeta vsiliti (integracija sistema v zaledne sisteme naročnika), saj bi si tako izboljšal položaj, naročnik pa bi v primeru ugoditve njegovim zahtevam ravnal diskriminatorno, saj bi enega ponudnika obravnaval bolje kot druge. Pojasnjuje, da ne držijo niti navedbe, da migracije sistema ne more izvesti drug izvajalec kot obstoječi; kakor že sam vlagatelj ugotavlja, sistem prodaje in validacije vozovnic poteka – tako kot vsi taki sistemi – v povezavi z naročnikovim zalednim sistemom, ki beleži vse relevantne podatke. Dejstvo, da obstaja zaledni sistem, je splošno znano ter za predmet javnega naročila nerelevantno. Izvajalcu bodo na voljo vsi podatki, ki bodo potrebni

za migracijo, saj ti obstajajo pri naročniku, ta pa jih bo izbranemu izvajalcu v fazi izvedbe posredoval. S tem namenom je tudi določil prvo fazo izvedbe – uskladitev uporabniških specifikacij za programsko opremo. V okviru te faze bo novi izvajalec lahko obstoječe kartice identificiral z relevantnimi podatki (ključi), ki mu jih bo posredoval naročnik. Glede na to, da kartice uporabljajo široko uporabljivo tehnologijo »*Near field communication (NFC)*«, kar je opredeljeno v tehničnih specifikacijah, lahko vsak ponudnik, ki se ukvarja z dejavnostjo, ki je predmet tega javnega naročila, ob predpostavki naročnikove zagotovitve šifrnih ključev (zaveza naročnika v 22. členu vzorca pogodbe) pridobi ključne podatke, zapisane na kartici, zapise na kartico pa dela na enak način. Poleg tega bo izvajalec pridobil tudi stanje kartic iz zalednih sistemov, oboje pa mu omogoča nadaljnjo uporabo obstoječih kartic. Število kartic ni pomembno, saj bo naročnik posredoval podatke zalednega sistema na način oziroma po protokolu, kot bo določen s strani izvajalca. Točni podatki so nerelevantni, saj je obseg selitve celoten sistem, posamezni podatki pa predmet izvedbene faze (in se bodo do samega prehoda v produkcijo novega sistema še dnevno spreminjali). Navedeno namreč v ničemer ne vpliva na ceno ponudnikov, oziroma ni njihovo tveganje, ki bi onemogočalo natančno določitev stroškov, ki jih bo posamezen ponudnik imel z izvedbo. Jasno naj bi bilo, da mora biti migracija zajeta v četrti fazi, kot neutemeljeno pa označuje navedbo vlagatelja, da bi morala biti migracija sistema svoja faza, saj za tak zaključek ni podlage (oziroma je vlagatelj ne navede) – faze skupaj z njihovo vsebino določa naročnik. Naročnik kot brezpredmetno označuje navedbo, da trenutnemu izvajalcu migracije ne bo treba izvesti.

Vlagatelj v vlogi z dne 23. 2. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, meni, da naročnik ni navedel, do kakšnega oškodovanja strank naj bi prišlo v primeru menjave kartic; škoda (če obstaja) je merljiva natančno v EUR. Kot nepojasnjeno označuje naročnikovo sklicevanje na ekološke razloge, ki naj bi narekovali, da se kartice obdržijo v veljavi. Kot ključno poudarja, da je zahtevana dokumentacija potrebna pred oddajo ponudbe, ne pa šele v izvedbeni fazi, kot to navaja naročnik; obstoječi izvajalec seveda z vsoto to dokumentacijo razpolaga. Opozarja, da razpisna dokumentacija ne določa, da naj bi protokol izmenjave informacij definiral izvajalec.

Predmet javnega naročila mora naročnik opisati jasno, nedvoumno in tako, da imajo ponudniki za pripravo ponudbe zadostne informacije. Potreba naročnika po določeni storitvi, blagu ali gradnji je ena od osnovnih predpostavk, ki mora biti izpolnjena, da naročnik prične s postopkom oddaje javnega naročila, hkrati pa je vodilo naročnika pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Tehnične specifikacije, ki v skladu s 23. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 v primeru javnih naročil blaga ali storitev pomenijo »*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*«, naročnik ob upoštevanju določil 68. člena ZJN-3, navede v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in s tem določi zahtevane značilnosti storitve ali blaga. Pri opisu predmeta naročila in pričakovanih tehničnih lastnostih mora naročnik izhajati iz temeljnih načel javnega naročanja. Zagotoviti mora, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost njegovih zahtev glede na predmet naročila in ne sme ustvarjati okoliščin, ki pomenijo diskriminacijo ponudnikov (načelo enakopravne obravnave ponudnikov, 7. člen ZJN-3), javno naročanje pa mora izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (načelo sorazmernosti, 8. člen ZJN-3). Prav tako z javnim naročilom ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki, ne

sme omejevatı možnih ponudnikov z izbiro in izvedbo postopka, ki je v nasprotju s tem zakonom, pri izvajanju javnega naročanja mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence in od ponudnika ne sme zahtevati, da pri izvedbi naročila sodeluje z določenimi podizvajalci ali da izvede kakšen drug posel, kot na primer izvoz določenega blaga ali storitev (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, 5. člen ZJN-3).

Na podlagi opisa predmeta javnega naročila se potencialni ponudniki seznanijo s potrebami naročnika in ocenijo, ali lahko ponudijo ustrezen predmet z zahtevanimi tehničnimi lastnostmi. Način in obseg opisa predmeta javnega naročila je odvisen od lastnosti in kompleksnosti predmeta.

Iz določb ZJN-3 izhaja, kako naj naročnik nabavi blago oziroma naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti oziroma katere storitve sme naročiti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti morajo imeti blago oziroma storitve, ki jih naroča. Naročnik je (kot že pojasnjeno) pri ugotavljanju potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Vendar pa avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij ni neomejena – naročnik 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.

Vsaka tehnična specifikacija, ki jo določi naročnik, vpliva na krog gospodarskih subjektov, ki lahko pridobijo javno naročilo, saj že po naravi stvari razlikuje med gospodarskimi subjekti, ki jo lahko (s ponujenim predmetom) izpolnijo, in gospodarskimi subjekti, ki je ne morejo. Vendar ni namen ZJN-3, da bi preprečil vsakršno razlikovanje med gospodarskimi subjekti, temveč le tisto, ki ni skladno z njim (npr. arbitrarno razlikovanje). ZJN-3 naročniku tako ne prepoveduje določitev tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se neupravičeno omejuje konkurenca. Naročnik torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila lahko določi tudi tehnične zahteve, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz razpisne dokumentacije (tj. iz tehničnih specifikacij v dokumentu »Priloga_1_Tehnicne_specifikacije«) jasno in nedvoumno izhaja naročnikova zahteva po izvedbi migracije sistema Marprom na način, da obstoječi uporabniki sistema zadržijo vse obstoječe statuse in kartice.

Zgolj dejstvo, da naj vlagatelj (niti v primeru ustrezne informiranosti glede obstoječega sistema, kar bo obravnavano v nadaljevanju) ne bi zmoget zagotoviti zahtevane migracije (kot opredeljene v citiranem delu razpisne dokumentacije), še ne zadostuje za zaključek, da so naročnikove tehnične zahteve diskriminatorne. Namreč, v kolikor naročnik, ne glede na dejstvo, da določeno zahtevo morebiti lahko izpolni le določen krog potencialnih ponudnikov oziroma posameznemu ponudniku onemogoči konkuriranje, uspe izkazati, da je takšna zahteva povezana s predmetom in objektivno opravičljiva, mu ravnanja v nasprotju z zakonom še ni mogoče očitati. Pravni sistem in znotraj njega pravo javnih naročil varuje enakopravnost ponudnikov in zagotavljanje konkurence pri ponujanju storitev, vendar pa enakopravnosti ni mogoče razumeti kot absolutne (prim. npr. sklepe Državne revizijske komisije št. 018-059/2015-8, 018-063/2016-5, 018-229/2016-7 in 018-161/2017-7). Enakopravnost namreč ne pomeni, da je treba vsem ponudnikom omogočiti dejansko enak položaj. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročala ekonomsko ali dejansko enakopravnost. 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 diskriminatorna. V naravi same zahteve namreč je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot ustrezno in dopustno, ter tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in zato ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Takšno razlikovanje oziroma izločanje ponudnikov pa mora biti objektivno opravičljivo. Dejstvo, da določen ponudnik izpolnjuje zahteve in lahko sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, medtem ko drugi ponudnik tega ne more, mora biti posledica objektivnih okoliščin, ki se na eni strani nanašajo na objektivno utemeljene in opravičljive potrebe naročnika, na drugi strani pa na prednosti, ki jih konkurenčno pravo dopušča in do katerih ponudniki pridejo z vlaganjem v razvoj, investicijami, raziskavami, razvijanjem novih produktov, izboljšavami, pridobivanjem referenc itd. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen ponudnik bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi.

Takšno stališče izhaja tudi iz sodb Sodišča EU, npr. iz zadeve C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, v okviru katere je generalni pravobranilec v svojem stališču pojasnil, da naročniku načeloma ni mogoče preprečiti zahteve po takšni storitvi, ki bi vsebovala zanj najbolj primerne tehnične specifikacije, razen če te ne bi bile postavljene iz objektivno opravičljivih razlogov. Če bi naročniku naložili prilagoditev zahtev zmožnostim potencialnih ponudnikov, to ne bi imelo za posledico le znižanja naročnikovih zahtev, marveč bi pomenilo tudi poseganje v naročnikovo avtonomno pravico do njihovega samostojnega oblikovanja. Poleg tega bi naročnikov umik sporne zahteve iz razpisne dokumentacije iz razloga, ker je eden izmed ponudnikov ne more izpolniti, neupravičeno postavil v slabši položaj tistega ponudnika, ki takšno naročnikovo zahtevo lahko izpolni, zato samo dejstvo, da zahtevo iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izpolnjuje le določen ponudnik, še ne pomeni kršitve načela enakopravnosti (navedeno stališče je v sodbi C-513/99 sprejelo tudi Sodišče EU v odstavkih 82–85).

Ni mogoče soglašati z vlagateljem, da naj bi bila obravnavana zahteva sporna sama po sebi; zahteva, da obstoječi uporabniki Marprom zadržijo vse obstoječe statuse in kartice, je smiselno povezana s predmetom naročila, saj se nanaša na uporabo tega sistema in rezultira v tem, da obstoječi uporabniki (ki že imajo kartice) po prehodu na nov sistem ne bodo primorani menjati kartic. V tem smislu so prepričljiva pojasnila naročnika, da bi v nasprotnem primeru »prišlo do oškodovanja strank«, saj uporabnikom stare kartice ne bi več delovale in bi morali te po določenem protokolu zamenjati za nove, kar nedvomno pomeni dodatne neželene aktivnosti uporabnikov ter naročnika (npr. zaradi zagotovitve načina menjave teh kartic). Utemeljen je tudi naročnikov pomislek o »ekoloških razlogih« za ohranitev obstoječih kartic, kjer potemtakem v primeru migracije na način, kot jo je določil naročnik, ne pride do zavrženja večjega števila plastičnih kartic, ki so že v obtoku. Ni mogoče soglašati z vlagateljem o nezakonitosti sporne zahteve iz razloga, ker naročnik ni natančno ovrednotil (v EUR) ekonomskih koristi migracije, saj je že z obravnavanim izkazal, da je zahteva sorazmerna predmetu naročila.

Državna revizijska komisija se ne opredeljuje posebej do obsežnih vlagateljevih navedb o tem, kakšne pravice naročnik ima oziroma jih nima na obstoječi opremi za prodajo in validacijo vozovnic, pa tudi ne do navedb o naročnikovih (z)možnostih zagotovitve teh podatkov, saj – kot pravilno opozarja naročnik – je naročnik tisti, ki bo moral zagotoviti ustrezne podatke, s katerimi bo (novemu) izvajalcu omogočena izvedba migracije – glede na pojasnila naročnika, ki jim vlagatelj niti ne oporeka, gre v tem smislu za (1) šifrirne ključe, s katerimi je mogoče prebrati zapise na obstoječih karticah, ter (2) za podatke o stanju kartic iz zalednih sistemov. Obstoj te naročnikove obveznosti potrjuje tudi določba 22. člena vzorca okvirnega sporazuma, skladno s katero se naročnik zavezuje omogočiti dostop do potrebnih podatkov vsem pooblaščenim osebam izvajalca; pri tem na vlagateljev položaj v ničemer ne vpliva, ali in kako bodo pri tem

trpela naročnikova razmerja z drugimi gospodarskimi subjekti, saj je bistvo v tem, da naročnik podatke zagotovi oziroma da je naročnik tisti, ki mora te podatke zagotoviti. S tem v zvezi tudi ni utemeljen vlagateljov očitke o neupravičenem prenosu rizika nerazrešenih vprašanj glede imetništva pravic na obstoječem sistemu na novega ponudnika oziroma izvajalca predmetnega javnega naročila, saj iz razpisne dokumentacije v ničemer ne izhaja, da bi naročnik ta riziko kakorkoli prenašal na (novega) izvajalca predmetnih storitev.

V zvezi z navedbo vlagatelja glede odstopa naročnika od njegove dosedanje prakse oziroma predhodnega ravnanja pri vzpostavitvi obstoječega sistema (ko naročnik ni zahteval migracije kot v obravnavanem primeru), Državna revizijska komisija pojasnjuje, da vlagatelj s sklicevanjem na ravnanje naročnika v drugem postopku javnega naročanja ne more izkazati nezakonitega ravnanja naročnika v predmetnem postopku javnega naročanja. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve št. 018-44/2017-10, 018-61/2020-5 in 018-53/2021-6), da se vsak postopek oddaje javnega naročila vodi kot zaključena in samostojna celota. Pretekli postopki predstavljajo ločene (od zadevnega postopka neodvisne) postopke oddaje javnih naročil, zato na podlagi ravnanja drugega naročnika v drugih postopkih javnega naročanja (četudi so predmet drugih javnih naročil funkcionalno enaki ali primerljivi sistemi) ni mogoče sklepati o nezakonitosti ravnanja naročnika v tem postopku. Stališče naročnika v preteklih postopkih javnega naročila (če je na tako stališče na podlagi tedanjih zahtev sploh mogoče sklepati) je lahko relevantno le v okviru takratnih postopkov javnega naročanja, ni pa to stališče oziroma tedanja odsotnost zahtevane migracije zavezujoče za naročnika v tem postopku oddaje javnega naročila in ne more predstavljati podlage za ugotovitev, da zahtevana migracija ni sorazmerna predmetu naročila.

Če je mogoče navedbo vlagatelja, da naročnik migracije sistema ni vključil v terminski plan, razumeti kot zatrjevano kršitev, Državna revizijska komisija (ne glede na vprašanje, ali bi vlagatelju zaradi neopredelitve faze sploh lahko nastala škoda) ne more ugotoviti, da je naročnik v tem delu kršil ZJN-3; iz vsebine obstoječih določenih faz in tehničnih specifikacij je razbrati, da je migracija predmet oddaje javnega naročila, tako pa se kot smiselno izkaže pojasnilo naročnika o tem, (najkasneje) v kateri fazi mora biti migracija izvedena.

Vendar pa je ob dejstvu obstoja obstoječega sistema pri naročniku, iz katerega je predvidena migracija obstoječih uporabnikov na nov sistem (v smislu, kot to izhaja iz tehničnih specifikacij), treba soglašati z vlagateljem, da bi moral naročnik vsem ponudnikom zagotoviti (zadosten) opis obstoječih rešitev oziroma stanja, ki bi predstavljal podlago za pripravo ponudbe. S tem bi naročnik zagotovil, da je v postopku javnega naročanja ponudnikom, katerih dejanski položaj oziroma izhodišče je sicer različen (položaj trenutnega izvajalca v primerjavi s položajem novih, potencialnih izvajalcev), zagotovljena zahtevana (pravna) enakopravnost.

V konkretnem primeru naročnik s podajo (pomanjkljivega) opisa tehničnih specifikacij in predmeta javnega naročila v delu, ki se nanaša na obstoječe stanje oziroma opremo, ni ravnal (najmanj) v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, saj ni zagotovil da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Okoliščine, da ob dejstvu obstoja strojne in programske opreme za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu Maribor ter zahteve po migraciji (dela) tega sistema (kot opisano v sporni zahtevi), naročnik z razpisno dokumentacijo ni seznanil vseh potencialnih ponudnikov z relevantnimi podatki (npr. o tem, kakšni so možni statusi, o številu kartic in njihovi veljavnosti ali o tem, kakšna rešitev se uporablja pri teh karticah), pomeni, da obstaja najmanj en ponudnik (dosedanji izvajalec), ki razpolaga z več podatki o dejanskem stanju strojne in programske opreme oziroma kartic, kot drugi potencialni ponudniki, posledično pa je izhodišče pri pripravi ponudbe potencialnih ponudnikov različno, (pravno) neenakopravno. Glede na navedeno

Državna revizijska komisija ugotavlja, da bi moral naročnik, z namenom zagotovitve enakopravne obravnave ponudnikov, že v okviru predmeta javnega naročila oziroma njegovih tehničnih specifikacij, ponudnikom zagotoviti vse potrebne informacije v zvezi z opisom obstoječega sistema oziroma relevantnih delov tega sistema.

Državna revizijska komisija ob vsem navedenem ugotavlja, da naročnik za del predmeta javnega naročila in tehničnih specifikacij ni zagotovil zadostnih podatkov, posledično pa ni uspel zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila, v skladu s 7. členom ZJN-3. Državna revizijska komisija je posledično zahtevku za revizijo na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila tako, da je naročniku naložila odpravo kršitve na način, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navede opis obstoječega sistema, s tem pa ustrezno predstavi podatke, ki so podlaga za pripravo ponudbe. Preostale navedbe vlagatelja v zvezi z določitvijo sporne tehnične specifikacije (migracije) je Državna revizijska komisija zavrnila kot neutemeljene, kot predhodno obrazloženo.

IV. Uporabniške specifikacije (8. točka v zahtevku za revizijo)

Naročnik je pod razdelkom »*PONUDBENI POGOJI*« v obrazcu št. 2 »*PREDRAČUN ŠT.*« v razpisni dokumentaciji navedel:

»4. Roki izvedbe:

- *najkasneje v roku trideset (30) dni od podpisa okvirnega sporazuma – uskladitev uporabniških specifikacij za programsko opremo;*
- *najkasneje v roku devetdeset (90) dni od podpisa okvirnega sporazuma - dobava nove strojne opreme;*
- *najkasneje v roku devetdeset (90) dni od podpisa okvirnega sporazuma – izvedba testiranja nove strojne in programske opreme, brez EMV transit plačil;*
- *najkasneje v roku sto pet (105) dni od podpisa okvirnega sporazuma - izvedba montaže in delovanje v produkcijskem okolju;*
- *najkasneje v roku osmih (8) mesecev od podpisa okvirnega sporazuma – vzpostavitev plačevanja z bančnimi karticami in predaja v celoti delujočega sistema v uporabo naročniku.*

(opomba: navedeni so skrajni roki – ponudnik jih na tem mestu ne spreminja – za fazo 4 bo naročnik štel v zgornji tabeli ponujen rok izvedbe, za faze 1 do 3 pa skladno s predloženim terminskim načrtom, kjer bo vsaka od teh faz skladna znotraj skrajnih rokov posamezne faze in roka za 4. fazo)«.

Državna revizijska komisija pristavlja, da je naročnik v okviru merila predvidel ocenjevanje (krajšega) roka izvedbe prvih štirih faz, kar vlagatelj tudi izpostavlja kot nezakonito in je predmet presoje v tem postopku pravnega varstva (gl. V. točko obrazložitve tega sklepa).

Vlagatelj navaja, da je naročnik za prvo fazo izvajanja javnega naročila predvidel »*uskladitev uporabniških specifikacij za programsko opremo*«, ter zatrjuje, da bi takšna specifikacija morala biti del razpisne dokumentacije, saj opredeljuje zahteve naročnika. Dodatno še opozarja, da bo naročnik ponujeni čas izvedbe prvih štiri faz ocenjeval v okviru merila »*RI – Rok izvedbe*«, pri čemer pa je problematično, da prva od teh faz potemtakem ni odvisna (le) od ponudnika, ampak (tudi) od naročnika in ponudnik nanjo nima vpliva.

Naročnik navaja, da glede uskladitve uporabniške specifikacije za programsko opremo velja enaka argumentacija kot za pomanjkljivo razpisno dokumentacijo (npr. v zvezi z očitkom glede migracije trenutnega sistema). Ponudnik kot strokovnjak na tem področju mora vedeti oziroma bi moral vedeti, kaj pomeni migracija sistema, vse potrebne podatke pa bo izvajalec prejel od naročnika v fazi izvedbe, tako za migracijo kot za usklajevanje uporabniške specifikacije. Vsakemu gospodarskemu subjektu, ki se ukvarja z istovrstno dejavnostjo, naj bi bilo torej jasno, da bo v fazi izvedbe razpolagal s podatki, ki mu jih bo zagotovil naročnik.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da se sporne »*uporabniške specifikacije*« glede na vsebino zahteve in umestitev v razpisni dokumentaciji nanašajo (vsaj) na zahtevane značilnosti proizvoda oziroma storitve in kot take predstavljajo tehnične specifikacije v smislu opredelitve iz 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Nič drugače ne izhaja niti iz navedb naročnika v postopku pravnega varstva.

Skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 se tehnične specifikacije (iz 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3) navedejo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Iz 68. člena ZJN-3 je razvidno, da tehnične specifikacije določi naročnik in ne ponudniki, čeprav tudi ti lahko na načine, določene v ZJN-3, vplivajo na njihovo določitev (npr. v postopku konkurenčnega dialoga iz 42. člena ZJN-3 ali postopku partnerstva za inovacije iz 43. člena ZJN-3, predhodno preverjanje trga iz 64. člena ZJN-3 ali s pomočjo zastavljanja vprašanj na Portalu javnih naročil). Vendar v obravnavanem primeru naročnik vodi odprti postopek za sklenitev okvirnega sporazuma, v katerem naročnik opredeli predmet in tehnične specifikacije, pri presoji ponudb pa ugotavlja, ali ponudba »*ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila*« (del opisa definicije dopustne ponudbe iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Vlagatelj pravilno opozarja, da bi moral naročnik v predmetnem postopku določiti tehnične specifikacije, namesto tega pa je določitev (natančnih) tehničnih specifikacij prenesel na izvedbeno fazo ter na ta način onemogočil, da bi ponudniki lahko oddali medsebojno primerljive ponudbe. Utemeljen je tudi pomislek vlagatelja o vplivu sporne zahteve na zmožnost priprave (dopustne in konkurenčne) ponudbe, saj je določitev uporabniških specifikacij predmet prve od štirih faz izvedbe javnega naročila, katerih rok izvedbe bo naročnik ocenjeval v okviru meril, kljub temu, da je izvedba sporne prve faze v pomembnem delu odvisna tudi (ali celo zlasti) od naročnika, ne le od izvajalca.

Državna revizijska komisija je posledično zahtevku za revizijo na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila tako, da je naročniku naložila odpravo kršitve na način, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredeli tehnične (uporabniške) specifikacije.

V. Merilo in rok izvedbe (7. točka v zahtevku za revizijo)

Naročnik je merila za izbiro najugodnejšega ponudnika opredelil v razpisni dokumentaciji, točneje v poglavju »*1.15 Merila*«; kot merili je določil ponudbeno ceno (do največ 90 točk) in rok izvedbe (do največ 10 točk). V zvezi s slednjim je v razpisni dokumentaciji navedeno:

»*RI – Rok izvedbe:*

Rok za izvedbo prvih štirih faz predmeta javnega naročila (vključno z izvedbo montaže in delovanja programske opreme v produkcijskem okolju) je sto pet (105) dni od podpisa okvirnega sporazuma. Ponudbe ponudnikov, ki bodo ponudili daljši rok izvedbe montaže in delovanja programske opreme v produkcijskem okolju kot sto pet (105) dni od podpisa okvirnega sporazuma, bodo kot nedopustne izločene iz postopka oddaje javnega naročila.

Kot merilo se uporabi rok izvedbe prvih štirih faz javnega naročila (vključno z izvedbo montaže in delovanja programske opreme v produkcijskem okolju) – v dnevih od podpisa okvirnega sporazuma. Ponudba, ki nudi v primerjavi z ostalimi ponudbami najkrajši rok izvedbe – minimalni ponujeni RI (v dnevih od sklenitve okvirnega sporazuma), prejme največ točk – deset (10) točk, preostale ponudbe (ponujeni RI) pa ustrezno manjše število točk, in sicer glede na vrednost odstopanja ponujenega roka izvedbe od roka izvedbe najugodnejšega ponudnika. Sprememba rokov izvedbe po podpisu pogodbe bo štela za nedovoljeno bistveno spremembo po 95. členu ZJN-3.

$$TRI = ((\text{minimalni ponujeni RI})/(\text{ponujeni RI})) \times 10$$

Način dokazovanja:

Ponudnik priloži k ponudbi terminski načrt izvedbe predmeta javnega naročila, iz katerega so razvidni ključni mejniki (v dnevih od podpisa okvirnega sporazuma) za izvedbo prvih štirih faz javnega naročila (1. faza: uskladitev uporabniških specifikacij za programsko opremo, 2. faza: dobava nove strojne opreme, 3. faza: izvedba testiranja nove strojne in programske opreme, brez EMV transit plačil in 4. faza: izvedba montaže in delovanje v produkcijskem okolju). V primeru, da terminski načrt ne bo predložen bo naročnik štel, da je ponudnik ponudil skrajne roke iz obrazca Predračun, ter bo ponudniku pri tem merilu dodelil 0 točk.«.

Natančnejše opredelitve glede rokov izvedbe so vsebovane še v obrazcu št. 2 »**PREDRAČUN ŠT.**«:

»**Roki izvedbe:**

- najkasneje v roku trideset (30) dni od podpisa okvirnega sporazuma – uskladitev uporabniških specifikacij za programsko opremo;
- najkasneje v roku devetdeset (90) dni od podpisa okvirnega sporazuma - dobava nove strojne opreme;
- najkasneje v roku devetdeset (90) dni od podpisa okvirnega sporazuma – izvedba testiranja nove strojne in programske opreme, brez EMV transit plačil;
- najkasneje v roku sto pet (105) dni od podpisa okvirnega sporazuma - izvedba montaže in delovanje v produkcijskem okolju;
- najkasneje v roku osmih (8) mesecev od podpisa okvirnega sporazuma – vzpostavitev plačevanja z bančnimi karticami in predaja v celoti delujočega sistema v uporabo naročniku.«.

Smiselno enako je navedeno tudi v 10. členu vzorca okvirnega sporazuma.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot problematično izpostavlja, da naročnik ne bo ocenjeval roka, v katerem bo vzpostavljen celotni sistem, saj kot celotni sistem smatra sistem, ki bo omogočal tudi plačevanje z bančnimi karticami (tj. EMV transit plačila). Zagotovitev tega – torej plačevanje z bančnimi karticami – pa naročnik zahteva v roku osem mesecev od datuma podpisa okvirnega sporazuma, ne pa v 105 dneh. V predmetni zadevi bo torej tisti ponudnik, ki bo v manj kot 105 dneh vzpostavil nepopoln sistem, prejel več točk, kar pa ni povezano s predmetom javnega naročila. Merilo »**RI – Rok izvedbe**« je lahko s predmetom javnega naročila povezano samo takrat, ko naročnik uspe izkazati, da mu izvedba določenega javnega naročila v krajšem roku prinaša določene ekonomske koristi, teh pa v predmetni zadevi ni. Vlagatelj zatrjuje še, da je razpisna dokumentacija v delu, v katerem zahteva rok izvedbe prvih štirih faz v manj kot 105 dneh, neskladna z ZJN-3, saj je takšen rok absolutno prekratek, hkrati pa naročnik v tem roku sploh ne bo prejel polno delujočega sistema, tj. takšnega, ki bo imel tudi možnost plačevanja z bančnimi karticami. Naročnik bi moral določiti zgolj skupni rok izvedbe in ocenjevati le tega, ne

pa, da ocenjuje rok izvedbe prvih štirih faz. Dodaja še, da ima naročnik vzdrževanje obstoječega sistema zagotovljeno najmanj do marca 2025, torej še eno leto.

Naročnik pojasnjuje, da ocenjevanje merila roka izvedbe celotnega sistema z vključenim EMV transit plačili ne bi bilo nesmiselno, ker izvedba tega dela ni odvisna od ponudnikov, temveč od sklepanja naročnikovih poslovnih razmerij z bančnimi institucijami; meni, da je merilo rok izvedbe povezano s predmetom javnega naročila, saj bo ocenjeval čas, v katerem bodo ponudniki ponudili izvedbo štirih faz, ki so vse del tega javnega naročila. Jasno naj bi bilo, da krajši rok izvedbe naročniku praktično vedno predstavlja ekonomsko korist, saj lahko tako hitreje začne uporabljati ali vsaj testirati novo pridobitev in prilagajati svoj delovni proces novemu sistemu, hkrati pa se mu zmanjšajo stroški delovanja predhodnega sistema. EMV certificiranje, ki ga je potrebno opraviti s procesorjem transakcije in banko, pa ni del tega ocenjevanja, saj časovnica ni popolnoma odvisna od ravnanj naročnika ali ponudnika, zato je kot takšna izvzeta. Vsekakor naj ne bi bilo mogoče trditi, da ocenjevanje določenih faz javnega naročila ni povezano z javnim naročilom, saj javnega naročila brez teh faz sploh ne bi bilo. Neutemeljene naj bi bile vlagateljeve navedbe o nezakonnosti rokov po posameznih fazah, saj v okviru merila točkujeta le celoten rok izvedbe za vse štiri faze skupaj. Podatki, ki jih navaja naročnik in vlagatelj v zahtevku za revizijo (največ 30 dni od podpisa okvirnega sporazuma za uskladitev uporabniških specifikacij in največ 90 dni za testiranje nove strojne in programske opreme) so torej skrajni roki, ki so izključevalne narave in niso merljivi v okviru merila rok izvedbe. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zanemarja 12. člen okvirnega sporazuma, ki določa, da ima izvajalec pravico zahtevati nove roke izvedbe za prevzem delujočega sistema, če po naročnikovi krivdi ne more pričeti z izvedbo storitev v dogovorjenem roku. Poleg tega naročnika zavezuje 22. člen okvirnega sporazuma, po katerem se ta obvezuje, da bo pravočasno izpolnil obveznosti po tem okvirnem sporazumu in omogočil dostop do potrebnih podatkov vsem pooblaščenim osebam izvajalca. Kot navedeno v opombi na obrazcu št. 2 razpisne dokumentacije, pa so vsi navedeni roki skrajni, kar pomeni, da je vsako fazo mogoče zaključiti prej. Naročnik meni, da je pri pripravi meril ravnal skladno z zakonodajo, saj merilo rok izvedbe zanj predstavlja ekonomsko korist (hitrejša implementacija projekta zniža obstoječe stroške), in je nediskriminatorno (enaka aplikacija za vse ponudnike), sorazmerno (glede na določilo uteži ustrezno določeno) in povezano s predmetom javnega naročila (vzpostavitev in delovanje projekta je za naročnika ključnega pomena).

Vlagatelj v vlogi z dne 23. 2. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, še dodaja, da je ekonomsko nesmiselno, upošteva pogodbo z obstoječim izvajalcem Margento, da bi naročnik sistem, ki je predmet tega javnega naročila, uvajal pred marcem 2025; v tej luči naj bi se tudi zahtevalo, da morajo biti štiri faze sistema brez EMV transit plačil izvedene v roku največ 105 dni od datuma sklenitve okvirnega sporazuma, izkazala za merilo, ki ni v ničemer povezano s predmetom javnega naročila. Jasno naj bi bilo, da bo naročnik po obstoječi pogodbi izvajalcu Margento plačeval najemnino vse do marca 2025, tako pa bi bil po mnenju vlagatelja rok izvedbe do 10. 3. 2025 za naročnika popolnoma sprejemljiv, saj bo šele takrat potreboval nov sistem. Vlagatelj trdi, da je s strani naročnika zatrjevano zmanjšanje stroškov delovanja predhodnega sistema v izrecnem nasprotju s pogodbo z obstoječim izvajalcem, z ocenjevanjem roka izvedbe prvih štirih faz pa v ničemer ne bo nižal stroškov. V kolikor javno naročilo ne bo razveljavljeno in bo v končni fazi oddano družbi Margento, pa se lahko zgodi, da bo ta družba prejemala plačila po obeh pogodbah (obstoječi in novi). Vlagatelj v zvezi z naročnikovim sklicevanjem na 12. člen vzorca okvirnega sporazuma še opozarja, da je nezakonito vsakršno naknadno poseganje v elemente javnega naročila, ki so predmet ocenjevanja. Ker naročnik očitno že vnaprej pričakuje spreminjanje rokov izvedbe (tj. elementov, ki so bili predmet ocenjevanja), to še dodatno potrjuje, da rok izvedbe ni merilo, ki bi bilo povezano s predmetom javnega naročila in sorazmerno.

Naročnik v vlogi z dne 27. 2. 2024 pojasnjuje še, da je iz razloga skrbnosti začel z izvedbo postopka oddaje novega javnega naročila pravočasno. Upošteva časovnico odprtega postopka,

vključno z morebitnimi revizijskimi postopki, lahko samo postopek traja še pol leta. Glede na možen potek dogodkov je za naročnika zelo pomembno, da prve štiri faze ponudniki izvedejo čimprej. Tako lahko naročnik pravočasno začne z opremljanjem avtobusov z validatorji, postavljanjem stacionarnih prodajnih mest, usklajevanje programske opreme z zalednim sistemom itd. Vse te aktivnosti mora naročnik opraviti pred potekom trenutne pogodbe, da lahko potnikom omogoči neprekinjeno izvajanje storitev. Naročnik se opredeljuje tudi do navedb vlagatelja glede 12. člena vzorca okvirnega sporazuma, ki naj bi povzemala kogentno zakonsko določbo 112. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.; v nadaljevanju: OZ).

Vlagatelj v vlogi z dne 13. 3. 2024 vztraja pri tem, da bi bilo merilo z javnim naročilom povezano, če bi se ocenjevala predaja polne funkcionalne rešitve, krajši rok izvedbe (brez upoštevanja EMV transit plačil) pa ni ekonomsko v ničemer povezan s predmetom javnega naročila. Tudi po vedenju vlagatelja obstoječi sistem ne omogoča EMV transit plačil, tako pa bi ravno ocenjevanje roka uvedbe teh plačil za naročnika lahko pomenila ekonomsko korist; namesto tega pa naročnik ocenjuje rok izvedbe sistema, kateri bo v največ 105 dneh imel isto pomanjkljivost, kot jo ima obstoječi sistem. Sklicevanje naročnika na 112. člen OZ označuje za zmotno ter dodaja, da je treba upoštevati tudi 95. člen ZJN-3, ki določa, da je spreminjanje pogodbe o izvajanju javnega naročila nedopustno, če gre za spreminjanje tistih elementov, ki so se ocenjevali v postopku oddaje javnega naročila.

Iz pregleda vprašanj oziroma pozivov, ki jih je prek Portala javnih naročil vlagatelj posredoval naročniku, je razvidno, da je bil naročnik opozorjen na v zahtevku za revizijo zatrjevane kršitve glede spornega merila in roka izvedbe.

ZJN-3 merila za oddajo javnega naročila ureja v 84. členu ZJN-3. Naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe (prvi odstavek 84. člena ZJN-3). Skladno z drugim odstavkom 84. člena ZJN-3 se ekonomsko najugodnejša ponudba določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga določa ta zakon, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila. Takšna merila lahko na primer vključujejo:

- a) kakovost, vključno s tehničnimi prednostmi, estetske in funkcionalne lastnosti, dostopnost, oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom, socialne, okoljske in inovativne značilnosti ter trgovanje in pogoje v zvezi z njim;
- b) organiziranost, usposobljenost in izkušnost osebja, ki bo izvedlo javno naročilo, če lahko kakovost osebja bistveno vpliva na raven izvedbe javnega naročila;
- c) poprodajne storitve, tehnično pomoč in pogoje dobave, kot so datum dobave ali dokončanja del, postopek dobave ali izvedbe in trajanje dobav ali del.

Na podlagi meril za oddajo javnega naročila, ki so element za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb, naročnik med dopustnimi ponodbami izbere ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Iz citirane določbe izhaja, da je naročniku prepuščena izbira meril za oddajo javnega naročila, ki jih namerava uporabiti, pri čemer le-ta niso naštetá taksativno, ampak je določen neizčrpen možen seznam meril za oddajo javnega naročila. Vendar pa naročniku ni podeljena neomejena svoboda izbire meril za oddajo javnega naročila (prva poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3). Merila (in z njimi povezana metoda vrednotenja ponudb) morajo biti objektivna in zagotavljati skladnost z načelom transparentnosti. Poleg tega morajo merila zagotavljati možnost učinkovite konkurence (druga poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3) in morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (peti odstavek 84. člena ZJN-3). Šteje se, da so merila povezana s predmetom javnega naročila, če se nanašajo na gradnje, blago ali storitve, ki jih je treba zagotoviti v skladu z javnim naročilom, in sicer v katerem

koli pogledu in na kateri koli stopnji njihove življenjske dobe, vključno z dejavniki, povezanimi s posebnim postopkom proizvodnje, zagotavljanja ali trženja teh gradenj, blaga ali storitev, ali s posebnim postopkom za drugo stopnjo njihove življenjske dobe, tudi če takšni dejavniki vsebinsko niso del njih (peti odstavek 84. člena ZJN-3). Naročnik za oddajo javnega naročila storitve izdelave računalniških programov, arhitekturnih in inženirskih storitev ter prevajalskih in svetovalnih storitev naročnik ne sme uporabiti zgolj cene kot edinega merila za oddajo javnega naročila (prva poved četrtega odstavka 84. člena ZJN-3).

Ob upoštevanju predstavljenih podlag je mogoče ugotoviti, da lahko naročniki, skladno s točko c) drugega odstavka 84. člena ZJN-3, kot merilo za oddajo javnega naročila določijo (tudi) datum dobave ali dokončanja del, postopek dobave ali izvedbe in trajanje dobav ali del.

V obravnavanem primeru je mogoče ugotoviti, da je sporno merilo »RI – Rok izvedbe« povezano s predmetom naročila, saj se nanaša na vzpostavitev delujočega sistema z določenimi funkcionalnostmi. Dejstvo, da naročnik dodatno točkuje vzpostavitev sistema z določenimi funkcionalnostmi in ne sistema z vsemi funkcionalnostmi, pri tem po oceni Državne revizijske komisije ni problematično in ne vzpostavlja merila kot nezakonitega – kot gre razbrati, naročnik točkuje hitrost vzpostavitve takega sistema (v funkcionalnem smislu), kot ga uporablja že zdaj, torej sistema za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu brez dodatne nove funkcionalnosti EMV transit plačil. Iz navedb vlagatelja ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bil tak sistem »nepopoln«. Iz smiselno enakega razloga tudi ni utemeljen očitek vlagatelja o neustreznosti roka 105 dni za izvedbo prvih štirih faz oziroma vlagateljevo prizadevanje za edini dopustni skupni rok izvedbe (vseh faz, vključno z vzpostavitvijo EMV transit plačil). Tudi sicer vlagatelj revizijskih navedb o neustrezni dolžini roka ni v ničemer konkretiziral oziroma ni navedel nobenih konkretnih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo sploh mogoče ugotavljati morebitno nesorazmerno omejevanje. Z navedbami, da je rok »absolutno prekratek« in o tem, kakšen je »običajen dobavni rok za dobavo strojne opreme v industriji« vlagatelj ostaja na ravni splošnega navajanja, ne da bi pri tem pojasnil specifične objektivne okoliščine, ki bi njemu konkretno preprečevale, da bi vzpostavil predmetni sistem v opredeljenih rokih. Soglašati je mogoče z naročnikom, da bi bilo nesmiselno v okviru meril točkovati čas vzpostavitve sistema z vključeno dodatno novo funkcionalnostjo EMV transit plačil, ker izvedba tega dela ni odvisna od ponudnikov, temveč od sklepanja naročnikovih poslovnih razmerij z bančnimi institucijami (čemur vlagatelj niti ni argumentirano oporekal) – naročnik se v tem delu sklicuje na 22. člen vzorca okvirnega sporazuma (*»Naročnik se obvezuje, da bo: [...] sklenil pogodbo z izbrano banko za izvajanje plačil z bančnimi karticami na avtobusih«*).

V zvezi z vlagateljevim zatrjevanjem, da je sporno merilo v nasprotju z ZJN-3 tudi zato, ker naročniku ne prinaša nikakršnih (ekonomskih) koristi – zlasti iz vidika, da bo po pogodbi za vzdrževanje obstoječega sistema naročnik v vsakem primeru plačeval obstoječemu izvajalcu storitve do marca 2025 – Državna revizijska komisija kot razumne in prepričljive sprejema tiste argumente naročnika o koristnosti krajšega roka za izvedbe, s katerimi utemeljuje, da lahko v primeru hitrejše izvedbe začne prej uporabljati ali vsaj testirati novo pridobitev in prilagajati svoj delovni proces ter zaledne sisteme novemu sistemu, vse to pa je usmerjeno k zagotovitvi neprekinjenega izvajanja storitev. Zlasti iz vidika potrebe po prilagoditvi zalednih sistemov novi rešitvi, ki jo mora izvesti naročnik, tako za vprašanje presoje (ekonomskih) koristi krajšega roka izvedbe prvih štirih faz ni bistvena časovna komponenta obstoječe pogodbe z veljavnostjo do marca 2025, kot gre razbrati iz navedb vlagatelja.

V kolikor je vlagateljeve navedbe v vlogi z dne 23. 2. 2024 o vsebini 12. člena vzorca okvirnega sporazuma razumeti kot zatrjevanje nezakonitosti te določbe, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj z zatrjevanjem te kršitve prepozen. Skladno s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN se lahko vlagatelj v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge

alineje prvega odstavka 28. člena tega zakona opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku. V obravnavanem primeru vlagatelj ni (niti zatrjeval niti) dokazal, da brez svoje krivde zatrjevane nove kršitve ni mogel uveljavljati že z zahtevkom za revizijo.

Upošteva vse navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati nezakonitosti merila za oddajo javnega naročila »*RI – Rok izvedbe*« oziroma rokov, navedenih v obrazcu št. 2.

VI. Količine (9. točka v zahtevku za revizijo)

Vlagatelj navaja, da so v tabeli v obrazcu št. 2 »*Predračun št.*« navedene količine, tretji in četrti odstavek 2. člena vzorca okvirnega sporazuma, ki je del razpisne dokumentacije pa določa, da naročnik najema in vzdrževanja strojne in programske opreme po obsegu in časovno ne more vnaprej določiti, da so vrste dobav po ponudbi okvirne in da bo naročal le tiste vrste in obseg dobav iz ponudbe, ki jih bo dejansko potreboval. Pojasnjuje, da je predmetni sistem namenjen za uporabo na avtobusih in plačevanje vozovnic s strani potnikov, naročnik pa je seznanjen, s koliko avtobusi upravlja. Tekom izvajanja javnega naročila (36 mesecev) seveda lahko prihaja do manjših odstopanj, ki so posledica vključitve novih avtobusov v sistem oziroma izločitve obstoječih, zagotovo pa ta odstopanja ne morejo biti takšna, da je naročnik popolnoma prost pri tem, ali bo naročil opremo za en avtobus, ali pa za 75, kot je to navedeno v obrazcu št. 2. Kot izhaja iz tega obrazca, je naročnik specificiral količine pri strojni opremi, glede vzdrževanja programske opreme (postavka 5 v tabeli) pa zahteva, da ponudniki podajo ceno za celotno vzdrževanje za obdobje 36 mesecev. Ponudnik ceno za vzdrževanje oblikuje glede na obseg tega, pri čemer so določena odstopanja upoštevana. V tem primeru pa naročnik zahteva, da pri ponudbi za najem in vzdrževanje strojne opreme ponudniki upoštevajo količine, za katere sploh ni nujno, da bodo naročene s strani naročnika, ter v odvisnosti od tega podajo ponudbo za vzdrževanje programske opreme, ki je na tej strojni opremi. Vlagatelj kot problematično tako izpostavlja, da naročnik zahteva ceno za vzdrževanje programske opreme kot komplet, količine strojne opreme, ki to programsko opremo uporabljajo, pa so povsem okvirne. To naj bi ponudniku onemogočalo, da predvidi ceno za vzdrževanje programske opreme, saj so količine strojne opreme, katera bo uporabljala to programsko opremo, popolnoma okvirne oziroma je načeloma naročnik niti ni zavezan naročiti.

Naročnik meni, da so zahteve glede količin, za katere morajo ponudniki podati ceno, jasne in nedvoumne; vse količine so navedene v predračunu, vsakemu ponudniku pa naj bi bilo jasno, da mora ceno podati za navedeno količino, prav tako naj ne bi moglo biti dvoma, da mora ponudnik ponuditi vzdrževanje za v predračunu navedeno količino opreme. Določba okvirnega sporazuma o okvirnih količinah pomeni, da lahko količina v času izvajanja javnega naročila odstopa od teh količin (npr. naročnik bo v floto pridobil nov avtobus, ki bo moral biti opremljen z novim validatorjem). Kot napačno označuje vlagatelj jezikovno razlaga termina »*okvirne količine*« in poudarja, da če je 75 enot okvirna količina, to ne pomeni, da lahko dejanska količina variira med 1 in 75, kot je to predstavil vlagatelj, saj »*okvirne*« pomeni bistven, osnoven, brez podrobnosti. To pomeni, da lahko količine le v manjšem delu odstopajo, ne glede na to pa so bile predvidene količine podane v predračunu. Tudi število predvidenih EMV transakcij po naravi stvari ne more biti vnaprej točno določeno, saj je to odvisno od tega, koliko bodo ta način plačevanja uporabniki uporabljali – naročnik lahko v tem delu določi zgolj ocenjeno količino, ki se uporabi za primerjavo ponudb, za vse ostalo pa je naročnik lahko podal relativno natančno število kosov potrebne opreme ter popolnoma natančno število mesecev, kjer je enota takšna. Vlagatelj naj bi na tem mestu spregledal, da okvirni sporazum v 8. členu predstavlja skupno ocenjeno vrednost javnega

naročila, kar pomeni da se bo dejanska vrednost prilagodila količinam, ki bodo dejansko izvedene. Prav iz tega namena je v predračunu (kar je tudi sicer splošna praksa) predvidena tudi vrednost na posamezno enoto. Za vzdrževanje programske opreme manjše odstopanje ni relevantno, saj je na vsej strojni opremi naložena identična programska oprema. Izpostavljena določba okvirnega sporazuma je koristna tudi z vidika aneksov k pogodbi, saj ti ne bodo potrebni. Na ponudniku pa je dolžnost oblikovanja ponudbene cene za komplet, po katerem naročnik povprašuje. Državna revizijska komisija naj bi že večkrat izpostavila, da naročniki ne morejo nadomeščati ponudnikove volje, hkrati pa bi ugoditev zahtevku v tem delu negirala izrecne določbe ZJN-3, ki dovoljujejo sklepanje okvirnih sporazumov oziroma pogodb z okvirnimi količinami. Dodaja še, da drugačnih ocen količin posameznih enot ne more podati, saj so odvisne od objektivno negotovih bodočih dejstev in predstavljajo naročnikovo v danem trenutku najboljšo oceno.

Iz pregleda vprašanj oziroma pozivov, ki jih je prek Portala javnih naročil vlagatelj posredoval naročniku, je razvidno, da je bil naročnik opozorjen na v zahtevku za revizijo zatrjevano kršitev glede tega, da naj ne bi bile znane količine.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je predmet obravnavanega javnega naročila »Vzdrževanje in najem strojne in programske opreme za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu Maribor« – (tudi) glede na opis v točki 1.1 »Način izvajanja naročila« razpisne dokumentacije ter tehnične specifikacije je jasno razvidno, da se naročilo nanaša na celoten sistem za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu; razpisna dokumentacija nikakor ne daje podlage za zaključek, da bi naročnik z novim sistemom želel nadomestiti le del obstoječega sistema prodaje in validacije vozovnic. Naročnik je v ponudbenem predračunu (obrazec št. 2) opredelil (okvirno) število naprav (tj. validatorjev, opreme za kontrolorje, strojne opreme za zunanja prodajna mesta), takisto je v okvirnem sporazumu predvidel opredelitev skupne ocenjene vrednosti javnega naročila, za izvedbo katerega sklepa zadevni okvirni sporazum – vlagatelj opredeljeni količini v predračunu ne oporeka oziroma ne zatrjuje, da tako opredeljene količine morebiti ne odražajo dejanskih naročnikovih potreb v času objave razpisne dokumentacije. Upošteva navedeno ni razumen pomislek vlagatelja, da naj bi iz predračuna izhajalo, »da je naročnik popolnoma prost pri tem, ali bo naročil opremo za 1 avtobus, ali pa za 75«. Nesporno med strankama je, da lahko tekom izvajanja javnega naročila prihaja do odstopanj zaradi vključitve novih avtobusov ali izločitve obstoječih, v tem smislu pa so zato prepričljiva pojasnila naročnika, da vnaprej ni mogoče določiti natančnih in dokončnih količin.

V posledici navedenega tudi ni mogoče ugotoviti, zakaj naj vlagatelju ne bi bila omogočena podaja cene za postavko za postavko »Vzdrževanje programske opreme« v ponudbenem predračunu, kjer je naročnik kot količino navedel »1« oziroma zahteval podajo cene za celotno vzdrževanje za obdobje 36 mesecev; Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da je oblikovanje ponudbene cene avtonomna pravica vsakega ponudnika, ki ponudbeno ceno oblikuje v skladu s svojimi poslovnimi odločitvami na način, da doseže tržno konkurenčno ponudbeno ceno, ki zagotavlja kakovostno izvedbo predmeta javnega naročila. Ponudnik ima kot samostojen subjekt na trgu možnost, da v ponudbeno ceno vključi vsa tveganja, tudi tista, ki presegajo njegova (običajna) predvidevanja in s tako ceno konkurira z drugimi ponudniki na javnem naročilu. Pri tem je nujno, da naročnik zagotovi, da imajo vsi ponudniki enak izhodiščni položaj, ki je podlaga za ocenjevanje in odločitev o prevzemu tveganj. Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre od vlagatelja, ki je strokovnjak na področju zadevne opreme (ter – kot navaja – »član skupine Ridango, ki je uspešno implementirala in vzdržuje več kot 50 sistemov po celem svetu, kateri so primerljivi s predmetom tega javnega naročila« in ima torej z izvajanjem teh storitev izkušnje), pričakovati, da bo strošek vzdrževanja programske opreme zmožni ustrezno ovrednotiti in v ponudbeno ceno takih postavk vključiti morebitno s tem povezano finančno tveganje. V kolikor bi vlagatelj vendarle ugotovil, da vseh tveganj v ponudbeni ceni ne more zajeti

ali da bi z oblikovanjem določene ponudbene cene nase prevzel preveliko breme, bi bila na njem odločitev, ali bo na javnem naročilu s predložitvijo ponudbe sploh sodeloval.

Po presoji Državne revizijske komisije zato naročnik z oblikovanjem razpisne dokumentacije odprtega postopka za sklenitev okvirnega sporazuma, skladno s katerim naj bi naročnik naročal le tiste vrste in obseg dobav iz ponudbe, ki jih bo za nemoteno delovanje (celotnega) sistema za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu dejansko potreboval, ni ravnal v nasprotju z ZJN-3.

VII. Kršitve glede referenc (10. točka v zahtevku za revizijo)

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je v nasprotju z ZJN-3 zahteva na obrazcih št. 3 in 3-R, da reference potrjujejo končni naročniki, zaradi česar je tudi z vprašanjem prek Portala javnih naročil zahteval umik zadevne določbe.

Naročnik očitek vlagatelja zavrača, saj naj bi vlagatelj iz svoje argumentacije namerno izpustil pomemben del zadevne določbe razpisne dokumentacije.

V postopku javnega naročanja lahko naročnik postavi pogoje za sodelovanje z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila. Pogoj za sodelovanje je element, ki mora biti v ponudbi v celoti izpolnjen na način, kot je predviden v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in je izključne narave.

Pogoje za sodelovanje naročnik določi v skladu s 76. členom ZJN-3. Ta v prvem odstavku določa, da lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj in c) tehnično in strokovno sposobnost.

V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki so določeni v 76. členu. Naročnik mora v postopek javnega naročanja vključiti le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

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

Dokazila za ugotavljanje sposobnosti gospodarskih subjektov za sodelovanje v javnem naročanju ZJN-3 ureja v 77. členu. Skladno z drugim odstavkom tega člena lahko naročnik zahteva le dokazila, določena v tem in v 78. členu ZJN-3. Tehnične sposobnosti lahko gospodarski subjekt glede na vrsto, količino ali pomen ter uporabo gradenj, blaga ali storitev izkaže na enega ali več načinov iz osmega odstavka 77. člena ZJN-3 – npr. s seznamom najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov, pri čemer lahko zaradi zagotovitve ustrezne ravni konkurence naročnik po potrebi

navede, da bo upošteval dokazila o ustreznih dobavah blaga ali opravljenih storitvah izpred več kot treh let (točka b).

ZJN-3 v 77. členu določa le posamezna možna dokazila za izkazovanje tehnične in kadrovske sposobnosti, medtem ko mora vsebino pogojev in zahtevano raven usposobljenosti določiti naročnik, upošteva pri tem kompleksnost predmeta javnega naročila in njegove značilnosti. Naročnik pri tem ni povsem avtonomen, saj ga omejujejo pravila javnega naročanja, primarno izražena skozi temeljna načela. V skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki v vseh fazah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila, pri čemer ne sme ustvarjati okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. Načelo sorazmernosti (8. člen ZJN-3) določa, da 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.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji v poglavju »2 POGOJI ZA UDELEŽBO« pod točko »2.2 Pogoji za sodelovanje« navedel med drugim tudi naslednje pogoje za sodelovanje:

- *»P6 Gospodarski subjekt mora izkazati, da ima potrebne izkušnje za izvajanje javnega naročila. Ponudnik mora izkazati tehnično usposobljenost z referenčnimi projekti, ki so po vsebini in obsegu primerljivi s tem javnim naročilom in za katere veljajo naslednji pogoji:*

Dobava strojne opreme (zahteva se en referenčni projekt, z naslednjimi zahtevami):

- a. *Uspešna implementacija (montaža in delovanje) terminalske opreme na avtobusih mestnega javnega potniškega prometa, katera oprema omogoča:*
 - *NFC plačila in validacije z brezkontaktnimi karticami ter Android in iOS mobilnimi telefoni,*
 - *mobilno plačevanje,*
 - *validacije dveh različnih ticketing sistemov na isti terminalski opremi (kot npr. ticketing sistem Mestnega potniškega prometa in IJPP),*
 - b. *terminalska oprema na avtobusih je bila dobavljena v zadnjih 10 letih, šteto od dneva objave tega javnega naročila, na dan oddaje ponudbe je bila oprema pogodbeno vzdrževana že najmanj 12 mesecev;*
 - c. *sistem mora imeti v produkciji EMV transit plačila (z bančnimi karticami)*
 - d. *oprema mora delovati vsaj na 50 avtobusih istega avtobusnega prevoznika.*
- *P7 Gospodarski subjekt mora izkazati, da ima potrebne izkušnje za izvajanje javnega naročila. Ponudnik mora izkazati tehnično usposobljenost z referenčnimi projekti, ki so po vsebini in obsegu primerljivi s tem javnim naročilom in za katere veljajo naslednji pogoji:*

Vzdrževanje ticketing sistema (zahteva se en referenčni projekt, z naslednjimi zahtevami):

- 1) *Vzdrževanje informacijskega sistema na področju javnega potniškega prometa:*
 - *upravljanje javnega potniškega prometa (v nadaljnjem besedilu: JPP), operativno vodenje in delovanje celotnega sistema JPP na podlagi nabavljenega že izdelanega informacijskega sistema ali lastne izdelave informacijskega sistema za ta namen na ravni države, regije ali mesta;*
 - *sistem za upravljanje in prodajo prevoznih produktov;*

- spletne in mobilne prodaje;
- sistem za avtorizacijo, razčiščevanje oz. kliring in poravnavo transakcij med različnimi sistemi, ki so omogočeni na isti infrastrukturi.

Velja za oba referenčna pogoja:

Ponudnik izpolnjevanje pogoja tehnične sposobnosti izkaže sam ali s soponudnikom. Ponudnik, ki izkaže zgoraj navedeni referenčni posel, mora že v ponudbi izkazati, da bo pri izvedbi javnega naročila tudi aktivno sodeloval v delu, za katerega se zahteva referenca.

Dokazilo: Izpolnjen Obrazec št. 3: Seznam izvedenih referenčnih del.

[...]

- P8 Ponudnik kadrovsko sposobnost izkaže z delovno skupino, v katero so vključeni naslednji ključni kadri:

Dobava strojne opreme

1 Vodja projekta, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- ima vsaj 5 let delovne dobe;
- ima izkušnje z vodenjem projektov s področja ticketing rešitev v javnem potniškem prometu, kar dokazuje s tem, da je vodil vsaj en (1) uspešno zaključen projekt s področja javnega potniškega prometa, kjer je bilo vključenih vsaj 50 avtobusov istega avtobusnega prevoznika*.

2 Vodja skupine na področju terminalske infrastrukture na avtobusih, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- ima vsaj 5 let delovne dobe;
- ima izkušnje z izvajanjem razvoja informacijskih rešitev na področju terminalske infrastrukture na avtobusih, ki se uporablja za izvajanje ticketing rešitev, kar dokazuje s sodelovanjem pri vsaj enem (1) uspešno zaključenem projektu informacijskih rešitev na področju ticketing rešitev v javnem potniškem prometu, kjer je bilo vključenih vsaj 50 avtobusov istega avtobusnega prevoznika*.

- P9 Ponudnik kadrovsko sposobnost izkaže z delovno skupino, v katero so vključeni naslednji ključni kadri:

Vzdrževanje ticketing sistema

1 Vodja projekta, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- ima vsaj 5 let delovne dobe;
- ima izkušnje z vodenjem projektov s področja javnega potniškega prometa, kar dokazuje s tem, da je vodil vsaj en (1) zaključen projekt s področja javnega potniškega prometa, kjer je bilo vključenih vsaj 50 avtobusov istega avtobusnega prevoznika. *

2 Vodja razvoja ticketing sistemov, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- ima izkušnje z izvajanjem informacijskih rešitev na področju ticketing sistemov, kar dokazuje s sodelovanjem pri vsaj enem (1) zaključenem projektu informacijskih rešitev na področju ticketing sistemov, kjer je bilo vključenih vsaj 50 avtobusov istega avtobusnega prevoznika*.

3 Vodja skupine za izvedbo poročevalskih obrazcev in analiz v ticketing sistemu, ki izpolnjuje naslednje zahteve:

- ima vsaj 5 let delovne dobe;

▪ ima izkušnje z izvajanjem informacijskih rešitev na področju poročevalskih sistemov, kar dokazuje s sodelovanjem pri vsaj enem (1) zaključenem projektu informacijskih rešitev na področju poročevalskih sistemov, kjer je bilo vključenih vsaj 50 avtobusov istega avtobusnega prevoznika*.

*Dodatni pogoj za vse referenčne projekte za (vse) kadre:

- na dan oddaje ponudbe se je sistem vzdrževal in/ali nadgrajeval že najmanj dvanajst (12) mesecev.

V primeru samostojne ponudbe mora kadrovske pogoje izpolnjevati ponudnik, v primeru skupine gospodarskih subjektov lahko pogoj izpolnijo gospodarski subjekti skupaj. Vsak prijavljen kader lahko nastopa samo v eni izmed vlog.

Dokazilo: Izpolnjen Obrazec št. 3/1: Seznam ključnih kadrov.«.

Del obrazca št. 3 »SEZNAM IZVEDENIH REFERENČNIH DEL« je tudi določba:

»Naročnik - potrjevalec referenc o izvedbi istovrstnih del ne sme biti ponudnik ali drug sodelujoči v gospodarskem subjektu, ki se prijavlja na razpisano naročilo, kar pomeni, da navedenega potrdila ne more potrjevati gospodarski subjekt sam sebi ali drug drugemu. Poleg tega reference lahko potrjujejo le naročniki, ki so hkrati tudi naročniki oddanih naročil ali sklenjenih poslov oziroma končni naročniki.«.

Del obrazca št. 3-R »POTRDILO NAROČNIKA – referenčno delo / storitev« sta tudi določbi:

»Navodilo: Obrazca ni potrebno predložiti ob oddaji ponudb, ponudniki bodo morali predložiti potrjeno referenčno potrdilo na zahtevo naročnika.

Opomba: Naročnik - potrjevalec referenc o izvedbi istovrstnih del ne sme biti ponudnik ali drug sodelujoči v gospodarskem subjektu, ki se prijavlja na razpisano naročilo, kar pomeni, da navedenega potrdila ne more potrjevati gospodarski subjekt sam sebi ali drug drugemu. Poleg tega reference lahko potrjujejo le naročniki, ki so hkrati tudi naročniki oddanih naročil ali sklenjenih poslov oziroma končni naročniki Obrazec se po potrebi lahko fotokopira!«.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija soglaša z naročnikom, da z razpisno dokumentacijo ni zahtevano, da reference potrdijo le končni naročniki, saj lahko glede na citirani določbi na obeh zadevnih obrazcih reference potrdijo tudi naročniki oddanih naročil (ne glede na to, ali so končni naročniki ali ne), tako pa iz razloga, ki ga izpostavlja vlagatelj, ni mogoče niti ugotoviti, da je razpisna dokumentacija zaradi take določbe pripravljena v nasprotju z ZJN-3.

VIII. Ostalo (5. točka v vlogi z dne 23. 2. 2024 in vloga z dne 29. 3. 2024)

Vlagatelj v vlogi z dne 23. 2. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zatrjuje še, da:

- v zvezi z zahtevanim »Vzdrževanje[m] spletne in mobilne aplikacije za nakup vozovnic JMPP Maribor in IJPP vozovnic« (v dokumentu »Priloga_1_Tehnicne_specifikacije«) naročnik ni podal opisa zalednega sistema in zagotovila, da ima pravice intelektualne lastnine v potrebnem obsegu, strukture baze podatkov in potrebnega obsega kode trenutne programske opreme za evidentiranje in prodajo vozovnic v JMPP Maribor, v posledici česar je dobava opisanih naprav in vzdrževanje sistema omogočeno le trenutnemu ponudniku in zaprto za konkurenco – dodaja, da je, čeprav naročnik trdi, da najem zalednega sistema ni del tega postopka, očitno, da želi najeti ponudnika za

- vzdrževanje obstoječega sistema, do katerega pa ne more dostopati nihče razen trenutnega ponudnika Margento (točka 5.1);
- so v razdelku tehničnih specifikacij »1 NOVA OPREMA – VALIDATORJI« za vse opisane naprave opisane tudi aplikacije, ki naj bi bile podprte na napravah in njihove funkcije, vendar pa naročnik ne navaja, kako naj bi potekala integracija z zalednim sistemom in ne navaja zadostnih podatkov, da bi ponudnik lahko predlagal potek le-te – če bi integracija potekala s pomočjo API, bi moral naročnik imeti pravice intelektualne lastnine na zalednem sistemu, ki bi te vmesnike podprl, tega pa naročnik nima, naročnik pa torej ni zagotovil podatkov za oceno stroška integracije (točka 5.2);
 - tehnična specifikacija ter vzorec okvirnega sporazuma zahtevata vzdrževanje programske opreme obstoječega sistema za evidentiranje in prodajo vozovnic v JMM Maribor, pri čemer pa brez dostopa do dokumentacije (ki jih naročnik niti ne more zagotoviti) to ni mogoče, saj morebitni novi ponudnik ne ve ničesar o trenutnem sistemu (točka 5.3);
 - je v tehničnih specifikacijah navedeno, da bo moral izbrani ponudnik posodabljati sistem z novimi različicami aplikacij in programov, ker pa v razpisni dokumentaciji ni opisano, katere aplikacije in programi naj bi bili posodobljeni in ni zagotovljeno, da ima naročnik pravice intelektualne lastnine nad tem in dokumentacijo teh programov ter aplikacij, ponudnik ne more oceniti stroškov dela in zmožnosti opravljanja tega dela projekta (točka 5.4);
 - je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navedel, da »[p]redmet tega javnega naročila zajema strojno in programsko opremo [...]«, tako pa se postavlja vprašanje, ali »VZDRŽEVANJE PROGRAMSKE OPREME SISTEMA ZA EVIDENTIRANJE IN PRODAJO VOZOVNIC V JMPP MARIBOR«, ki zajema celotno Poglavlje 2 iz tehnične specifikacije, ni predmet javnega naročila, saj pri tej ne gre za strojno in njej pripadajočo programsko opremo (točka 5.5).

Naročnik v vlogi z dne 27. 2. 2024 meni, da je vlagatelj z vprašanjem pod točko 5.1 prekludiran, saj gre za neupoštevno novoto; tudi sicer naj bi bilo jasno, da se vzdrževanje spletne in mobilne aplikacije nanaša na aplikacijo, ki jo bo ponudil ponudnik. Tudi pod točkami 5.2, 5.3 in 5.4 naj bi vlagatelj navajal ogromno novih dejstev, ki niso upoštevana v teh fazi. Ne glede na to:

- v zvezi z očitkom pod točko 5.2 ponavlja, da predmet javnega naročila ni integracija, pač pa zgolj omogočena možnost komunikacije z zalednimi sistemi;
- v zvezi z očitkom pod točko 5.3 dodaja, da je, če naročnik pod točko 1 naroča novo (strojno in programsko) opremo, logično, da se točka 2 »Vzdrževanje« nanaša na prav to opremo, ki pa jo bo dobavil/izdelal ponudnik, zato bo razpolagal v vseh potrebnih podatkih;
- v zvezi z očitkom pod točko 5.4 dodaja, da je že pojasnil, da so aplikacije predmet tega javnega naročila (programska oprema), zato glede tega ne more biti dvoma, katere aplikacije mora ponudnik vzdrževati.

Meni še, da se vlagatelj pod točko 5.5 spreneveda, saj je naročnikov citat vzel iz konteksta: jasno je, da je predmet javnega naročila najem strojne in programske opreme ter vzdrževanje le-te – tak je tudi naziv celotnega javnega naročila in tako je navedeno v tehničnih specifikacijah, z odločitvijo o zahtevku za revizijo pa naročnik ne more spreminjati predmeta javnega naročila.

Vlagatelj v vlogi z dne 29. 3. 2024 kot bistveno za odločitev o zahtevku za revizijo navaja, da so se od novembra 2023 plačila naročnika družbi Margento bistveno povečala; Državni revizijski komisiji predlaga, naj na podlagi 32. člena ZPVPJN naročnika pozove, na kakšni podlagi ima trenutno zagotovljeno vzdrževanje programske opreme, ki se uporablja za izdajo in validacijo vozovnic za javni potniški promet. Iz podatkov, s katerimi razpolaga vlagatelj, naj bi bilo razvidno, da naročnik očitno za vzdrževanje programske opreme po obstoječi pogodbi plačuje bistveno več, kot to izhaja iz prvotne pogodbe (iz leta 2022), iz takšnega povišanja pa lahko izhaja le to,

da naročnik tej družbi plačuje tudi aktivnosti v zvezi z zalednimi sistemi, zaradi tega pa je obstoječi izvajalec v primerjavi z vlagateljem neupravičeno privilegirani, saj ima dostop do vseh potrebnih podatkov, do katerih vlagatelj nima dostopa. Vlagatelj meni, da je ob izkazanih povečanih plačilnih spornost zahteve po migraciji še dodatno potrjena. Vlagatelj je prepričan, da je že sama sklenitev aneksa k pogodbi z družbo Margento (iz leta 2022) sporna, zaradi česar podaja tudi predlog za uvedbo postopka o prekršku. Državno revizijsko komisijo poziva, naj skladno s pooblastilom iz 32. člena ZPVPJN pridobi določene dokaze.

Skladno s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN se lahko vlagatelj v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru pritrjuje naročniku v tem, da vlagatelj v zahtevku za revizijo kot kršitev ni navajal ničesar v zvezi z »Vzdrževanje[m] spletne in mobilne aplikacije za nakup vozovnic JMPP Maribor in IJPP vozovnic« (točka 5.1 v vlagateljevi vlogi z dne 23. 2. 2024), z zahtevami pod »1 NOVA OPREMA – VALIDATORJI« v dokumentu »Priloga_1_Tehnicne_specifikacije« (točka 5.2), vzdrževanjem programske opreme obstoječega sistema za evidentiranje in prodajo vozovnic v JMM Maribor (točka 5.3) ter posodabljanjem sistema z novimi različicami aplikacij in programov (točka 5.4), prav tako pa ni niti zatrjeval niti dokazal, da tega brez svoje krivde ni mogel navesti že v predrevizijskem postopku. V posledici navedenega se Državna revizijska komisija do teh navedb vlagatelja ne opredeljuje posebej. Tudi sicer bi bilo mogoče soglašati z naročnikovimi pojasnili iz vloge z dne 27. 2. 2024 o tem, da integracija ni predmet tega javnega naročila (kot je bilo v tem sklepu že pojasnjeno) ter o tem, da se vzdrževanje spletne in mobilne aplikacije nanaša na (novo) aplikacijo, ki jo bo ponudil ponudnik, in ne na obstoječo. Glede vlagateljevega pomisleka o tem, ali zaradi naročnikovih navedb v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo vzdrževanje programske opreme sistema za evidentiranje in prodajo vozovnic ni (več) del predmeta javnega naročila, pa Državna revizijska komisija soglašuje z naročnikom, da zgolj pojasnila v obrazložitvi odločitve o zahtevku za revizijo v ničemer ne spreminjajo predmeta javnega naročila, kot je sicer opisan v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Smiselno enako Državna revizijska komisija ugotavlja tudi za navedbe in s tem povezane očitke ter dokazne predloga vlagatelja iz vloge z dne 29. 3. 2024, ki se nanašajo na izvajanje pogodbe z obstoječim izvajalcem, saj vlagatelj v zahtevku za revizijo s tem v zvezi ni ničesar navajal, prav tako pa ni niti zatrjeval niti dokazal, da tega brez svoje krivde ni mogel navesti že v predrevizijskem postopku. Državna revizijska komisija se zato ne opredeljuje niti do teh navedb in z njimi povezanih zatrjevanih kršitev, dejstev in predlaganih (novih) dokazov.

Glede vlagateljevega predloga za uvedbo prekrškovnega postopka (zaradi sklenitve aneksa k pogodbi z obstoječim izvajalcem) Državna revizijska komisija pojasnjuje, da o storitvi prekrška in odgovornosti zanj odloča v postopku o prekršku skladno z Zakonom o prekrških (Uradni list RS, št. 7/2003 s sprem.; v nadaljevanju: ZP-1) in ne v revizijskem postopku. Postopek o prekršku vodi in o njem odloča pooblaščen uradni oseba Državne revizijske komisije, ki izpolnjuje pogoje po zakonu, ki ureja prekrške, in na njegovi podlagi sprejetih predpisov (prvi odstavek 77. člena ZPVPJN). Glede na navedeno bo Državna revizijska komisija v ločenem postopku in na podlagi ZP-1 proučila, ali so podani pogoji za začetek postopka o prekršku zoper izbranega ponudnika.

IX. Sklepno

Upoštevaajoč vse navedeno je Državna revizijska zahtevku v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila tako, da je naročniku naložila odpravo kršitve na način, kot je razviden iz 1. točke izreka tega sklepa. V preostalem delu je vlagatelj zahtevku za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN mora dati Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Ker je ugotovljene kršitve mogoče odpraviti le v stopnji postopka oddaje javnega naročila pred potekom roka za predložitev ponudb, mora naročnik, če se bo odločil za nadaljevanje postopka javnega naročanja, določiti nov rok za predložitev ponudb in njihovo odpiranje. Če bo naročnik nadaljeval s postopkom oddaje predmetnega javnega naročila, mora torej seznaniti gospodarske subjekte z uporabniškimi tehničnimi specifikacijami ter relevantnimi podatki obstoječega sistema za prodajo in validacijo vozovnic v mestnem potniškem prometu Maribor, ki so potrebni za izvedbo migracije, da bodo vsi ponudniki imeli enake informacije o tem, katere obveznosti bodo morali prevzeti v primeru, če bo njihova ponudba izbrana kot najugodnejša in bodo lahko na ta način oblikovali ponudbene cene ter posledično predložili medsebojno primerljive ponudbe. Naročnik mora pri svojih ravnanjih upoštevati, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (prvi odstavek 6. člena ZJN-3), zagotoviti pa mora tudi enakopravno obravnavo ponudnikov (7. člen ZJN-3).

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v pripravljalnih vlogah, s katerimi se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevku za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 4.000,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 4.700 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 3.440,40 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 77 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 41,72 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala presežka priglašene stroška odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo za izdatke v pavšalnem znesku, saj za njegovo priznanje glede na vrednost spora (tj. ocenjena vrednost javnega naročila) v OT ni podlage. Prav tako Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašene stroškov za sestavo vlog, s katero se je opredeljeval do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in v kasnejših naročnikovih vlogah, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na zatrjevane kršitve ocenjuje na 2/7 [vlagatelj je z zahtevkom za revizijo uspel v delu, ki se nanaša na očitke o nezagotovitvi ustreznih informacij glede obstoječega sistema in glede uporabniških specifikacij, ne pa tudi v delih, ki se nanašajo na preostale očitane kršitve v zvezi s tehničnimi specifikacijami, merilom, rokom izvedbe, referencami, (ne)aktivnostjo naročnika na Portalu javnih naročil itd.], povrne le 2/7 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 2.137,75 EUR (drugi odstavek 154. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 2.137,75 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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:

Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.