

Številka: 018-028/2023-9
Datum: 5. 5. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Oblikovalske storitve za obdobje do 31. 12. 2024*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Methodyca RX, oglaševalska agencija d.o.o., Dimičeva ulica 16, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ZAVOD REPUBLIKE SLOVENIJE ZA ŠOLSTVO, Poljanska cesta 28, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 5. 5. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Oblikovalske storitve za obdobje do 31. 12. 2024*«, v zvezi s katerim je bilo obvestilo o naročilu na Portalu javnih naročil objavljeno dne 9. 2. 2023, pod št. objave JN000670/2023-W01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.968,44 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik po postopku naročila male vrednosti izbira stranke za sklenitev okvirnih sporazumov z odpiranjem konkurence za izvajanje oblikovalskih storitev za obdobje do 31. 12. 2024 v sedmih

sklopih. Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 9. 2. 2023, pod št. objave JN000670/2023-W01.

Vlagatelj je dne 24. 2. 2023 zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da Državna revizijska komisija izpodbijano dokumentacijo razveljavi, zahteva pa tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva. Vlagatelj v zahtevku zatrjuje, da:

- naj bi bila del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tudi t. im. »Priloga št. 1« z opredelitvijo tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila, ki pa je naročnik k navedeni dokumentaciji ni priložil, kar posledično pomeni, da naročnik ni določil predmeta javnega naročila;
- se pri delitvi javnega naročila na sklope predmet javnega naročila (v 3. in 4. sklopu) podvaja, kar pa ni dopustno, kot tudi ni dopustno, da se za podvojen (tj. isti) predmet zahtevajo nove reference;
- referenčne zahteve tako po vsebini kot po številu zahtevanih referenc po posameznih sklopih brez utemeljenih razlogov omejujejo konkurenco in so neupravičeno diskriminatorne, poleg tega pa niso ne sorazmerne ne povezane s predmetom javnega naročila;
- čeprav je naročnik t. im. idejni osnutek določil kot merilo z najvišjim predvidenim številom točk, v zvezi z navedenim merilom ni določil nobenih zahtev, posledično pa naročnik ne bo mogel enakovredno ocenjevati ponudb;
- naročnik je ravnal netransparentno, ko je kot merilo za ocenjevanje idejnega osnutka določil »skladnost s ciljno publiko«, ne da bi pri tem določil, kdo je ta ciljna publika, saj vlagatelju posledično ni jasno, kaj bo moral storiti za dodelitev točk po tem merilu;
- naročnik k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni priložil ponudbenega predračuna, četudi se nanj v tej dokumentaciji sklicuje, poleg tega pa ni natančno opredelil postavk predračuna;
- se ob upoštevanju naročnikovega odgovora, na Portalu javnih naročil objavljenega dne 22. 2. ob 11.51 uri, dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila izkaže za (še bolj) nejasno, saj nikjer v tej dokumentaciji ni zaslediti v odgovoru omenjenih kriterijev »uspešnejši, manj uspešen«, poleg tega ni jasno, katere »ustrezne prilagoditve« in v zvezi s čim naj bi bile po mnenju naročnika potrebne.

Naročnik je s sklepom, številka 4300-8/2023-5 z dne 8. 3. 2023, zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. V obrazložitvi odločitve navaja, da:

- v zvezi s t. im. »Prilogo št. 1« ni bilo podanega nobenega opozorila prek Portala javnih naročil, zato kršitve, ki jih v tej zvezi vlagatelj zatrjuje v zahtevku za revizijo, ne morejo biti predmet vsebinske obravnave, tudi sicer pa so navedbe o teh kršitvah neutemeljene, saj je »Priloga št. 1« vsebovana v točki »X. ZNAČILNOSTI IN OPIS PREDMETA JAVNEGA NAROČILA«, kjer je naročnik določil predmet javnega naročila;
- iz X. točke dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno izhaja, kaj je predmet javnega naročila, vnaprej so znana tudi merila za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe v postopku odpiranja konkurence;
- se vprašanje, objavljeno na Portalu javnih naročil, ki ga vlagatelj v zahtevku za revizijo izpostavlja v zvezi z zatrjevanimi kršitvami glede »Priloge št. 1«, v resnici nanaša na posamezen postopek odpiranja konkurence, kjer se lahko naročnik šele opredeli, kaj potrebuje, in navede podrobnosti v zvezi s pripravo idejnih osnutkov;
- vlagatelj ne pojasni, zakaj in v čem naj bi bile zahtevane reference diskriminatorne in nesorazmerne s predmetom javnega naročila, tudi sicer pa je naročnik referenčne zahteve določil tako, da so te sorazmerne predmetu javnega naročila in utemeljene na objektivno opravičljivih razlogih;

- je vlagatelj iz naročnikovega odgovora o »ustreznih prilagoditvah«, objavljenega na Portalu javnih naročil, iz konteksta vzel izpostavljeno navedbo, medtem ko vsebina odgovora naročnika, upoštevana v celoti, ne potrjuje vlagateljevih v tej zvezi podanih navedb.

Naročnik v izpodbijanem sklepu predlaga še, naj mu Državna revizijska komisija na podlagi 20. člena ZPVPJN dovoli sklenitev okvirnih sporazumov s ponudniki, ki so oddali dopustne ponudbe.

Vlagatelj se je z vlogo, vloženo dne 9. 3. 2023, opredelil do navedb naročnika iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo. V vlogi vztraja tako pri pravovarstvenem predlogu kot tudi pri vseh očitkih in dokazih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do posameznih naročnikovih navedb. Vlagatelj v navedeni vlogi predlaga tudi zavrnitev naročnikovega predloga za dovolitev sklenitve okvirnih sporazumov kljub vložnemu zahtevku za revizijo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 13. 3. 2023 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in iz predrevizijskega postopka.

Državna revizijska komisija je s sklepom, številka 018-028/2023-4 z dne 29. 3. 2023, odločila, da se predlogu naročnika za dovolitev sklenitve okvirnih sporazumov kljub vložnemu zahtevku za revizijo ne ugodi.

Državna revizijska komisija je v obravnavani zadevi dne 3. 4. 2023 na podlagi prvega odstavka 37. člena ZPVPJN podaljšala rok za sprejem odločitve.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval v skladu z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala med strankama nastali spor o tem, ali je naročnik enega od pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost (tj. referenčni pogoj), določil v skladu z ZJN-3.

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

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 ter c) tehnično in strokovno sposobnost.

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

V zvezi s tehnično in strokovno sposobnostjo 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.

Dokazila za ugotavljanje sposobnosti za sodelovanje so urejena v 77. členu ZJN-3. Skladno z drugim odstavkom tega člena lahko naročnik zahteva le dokazila, določena v tem in v 78. členu ZJN-3. Tehnično sposobnost 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).

ZJN-3 v 77. členu določa le posamezna možna dokazila za izkazovanje 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. Skladno z načelom zagotavljanja konkurence (5. člen ZJN-3) javno naročilo ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki. 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.

V obravnavanem primeru je naročnik pogoje za sodelovanje določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, poimenovani »*Razpisna dokumentacija*«, kjer je v točki »5. PODATKI O PONUDNIKU IN ZAHTEVE NAROČNIKA ZA IZPOLNJEVANJE OBVEZNIH POGOJEV« med drugim določil:

»5.8. Izpolnjevanje referenc

Ponudnik mora obvezno predložiti reference, kot je določeno v nadaljevanju. Reference so določene kot pogoj.

Reference ponudnika in njegovih sponudnikov/podizvajalcev se seštevajo.

Da je v obdobju petih (5) let pred potekom roka za oddajo prijav dalje kvalitetno, strokovno in v skladu s pogodbenimi določili izvedel oblikovalske storitve za sklop, oziroma sklope, za katerega oddaja svojo ponudbo.

Ponudnik mora predložiti tolikšno št. referenc, kot je razvidno iz opisa posameznega sklopa/sklopov kot pogoj.

Dokazilo:

Ponudnik priloži RAZPISNI OBRAZEC 9 in 9a.«

Naročnik je referenčne zahteve po posameznih sklopih podrobneje opredelil v poglavju »X. ZNAČILNOSTI IN OPIS PREDMETA JAVNEGA NAROČILA«, kjer je zahteval:

1. za sklop 1 (tj. oblikovanje učbenika in/ali delovnega zvezka):
 - 5 referenc za oblikovanje učbenika s področja vzgoje in izobraževanja;

- 5 referenc za oblikovanje delovnega zvezka s področja vzgoje in izobraževanja;
- 2. za sklop 2 (tj. oblikovanje strokovne revije):
 - 2 referenci za oblikovanje strokovne revije;
- 3. za sklop 3 (tj. oblikovanje gradiva):
 - 4 reference za oblikovanje knjižne zbirke, priročnika, zbornika, e-publikacije, kataloga... s področja vzgoje in izobraževanja;
- 4. za sklop 4 (tj. oblikovanje promocijskega gradiva):
 - 5 referenc za oblikovanje oglasa in oglasnih pasic;
 - 5 referenc za oblikovanje letaka, zgibanke, plakata;
- 5. za sklop 5 (tj. oblikovanje celostne grafične podobe projekta):
 - 3 reference za oblikovanje celostne grafične podobe projekta;
- 6. za sklop 6 (tj. oblikovanje grafične podobe dogodka):
 - 3 reference za oblikovanje celostne grafične podobe dogodka, ki vključuje večino navedenih gradiv (to so oblikovanje in/ali dooblikovanje zbornika, plakata, mape, programa dogodka, oglasne pasice (banner), zaslonske slike za projekcijo na dogodku, PowerPoint predloge za predavatelje, pripone za udeležence dogodka ipd.);
- 7. za sklop 7 (tj. oblikovanje razstavnega prostora na knjižnem sejmu):
 - 2 referenci za oblikovanje grafične podobe razstavnega prostora.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navedene referenčne pogoje izpodbija tako po vsebini kot po številu referenc, ki jih naročnik zahteva po posameznih sklopih. V tej zvezi naročnik (med drugim) navaja, da vlagatelj nikjer ne pojasni, kako naj bi bil zaradi izpodbijanih referenčnih pogojev sam oviran oziroma onemogočen pri oddaji ponudbe.

S to trditvijo naročnik odpira vprašanje o obstoju vlagateljeve aktivne legitimacije kot enem od procesnih pogojev za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo (prim. prvi odstavek 31. člena ZPVPJN v povezavi s 14. členom ZPVPJN). Eden od elementov aktivne legitimacije je možnost nastanka škode, ki bi vlagatelju lahko nastala zaradi kršitev, zatrjevanih v zahtevku za revizijo (gl. prvi odstavek 14. člena ZPVPJN). Vlagatelj tako z zahtevkom za revizijo, vloženim v skladu s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN, varuje svoj pravni položaj v postopku oddaje javnega naročila. Kršitve, ki jih vlagatelj zatrjuje v zahtevku za revizijo, morajo torej imeti za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega oteževanja ali onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila.

Državna revizijska komisija naročnikovim pomislekom o tem, ali bi vlagatelju zaradi zatrjevanih kršitev naročnika pri oblikovanju referenčnih pogojev sploh lahko nastala škoda, ne more slediti. Vlagatelj je namreč v zahtevku za revizijo izrecno navedel, da so referenčne zahteve tako po vsebini kot po številu zahtevanih referenc neupravičeno diskriminatorne, saj vlagatelju, ki ima številne reference z oblikovanjem oglasa in oglasnih pasic, letakov, zgibank, plakatov, ne dopuščajo udeležbe v postopku. Iz navedenega tako jasno izhaja, da izpodbijane referenčne zahteve vlagatelju onemogočajo udeležbo v postopku, s tem pa je nedvoumno izkazano tudi, da bi vlagatelju zaradi domnevnih kršitev naročnika, zatrjevanih v zahtevku za revizijo, lahko nastala škoda. Posledično ne more biti dvoma, da je vlagatelju aktivno legitimacijo za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo treba priznati.

V okviru vsebinske obravnave je Državna revizijska komisija najprej presojala vlagateljeve navedbe o tem, da so izpodbijani referenčni pogoji oziroma zahteve nezakoniti po vsebini. V tej zvezi vlagatelj navaja, da je naročnik referenčne zahteve vezal na ozko področje vzgoje in izobraževanja, za kar pa ni videti nobenega razloga. Predmet javnega naročila je namreč oblikovanje, zatrjuje vlagatelj, zato ni dopustno, da se upoštevajo zgolj reference s področja vzgoje in izobraževanja.

Naročnik navedenemu nasprotuje in navaja, da je referenčne pogoje določil tako, da so ti sorazmerni predmetu javnega naročila in temeljijo na objektivno opravičljivih razlogih.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v poglavju »X. ZNAČILNOSTI IN OPIS PREDMETA JAVNEGA NAROČILA« pritrjuje navedbi vlagatelja, da je naročnik v zvezi z referenčnimi pogoji v sklopih 1 in 3 (ne pa tudi v preostalih sklopih, kot to neutemeljeno zatrjuje vlagatelj) zahteval (izključno) reference s področja vzgoje in izobraževanja. Nadaljnji pregled izpostavljenega X. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pokaže, da se sklop 1 nanaša na oblikovanje učbenika in/ali delovnega zvezka, sklop 3 pa na oblikovanje gradiva, kot je knjižna zbirka, priročnik, zbornik, e-publikacija, katalog ipd.

Vsak katalog, brošura ali strokovna knjiga pa ima, zatrjuje vlagatelj, naslovnico in tipično notranjo stran, prelom ter ustrezno premišljene izpostavke, in sicer ne glede na to, ali je ta katalog, brošuro oziroma strokovno knjigo mogoče uvrstiti na področje vzgoje in izobraževanja ali ne. Enako po prepričanju vlagatelja velja tudi za učbenike, delovne zvezke ter druge publikacije, katerih oblikovanje zahteva naročnik.

Iz izpostavljenih revizijskih navedb izhaja stališče vlagatelja, da veljajo v zvezi z oblikovanjem publikacij, ki jih zahteva naročnik, enaka pravila in zakonitosti tako v primeru, ko so predmet oblikovanja publikacije s področja vzgoje in izobraževanja, kot tudi v primeru, ko so predmet oblikovanja te iste publikacije z drugih področij. To pomeni, da se po mnenju vlagatelja oblikovanje priročnika s področja vzgoje in izobraževanja bistveno ne razlikuje od oblikovanja npr. priročnika s področja strojništva ali medicine.

Navedenemu revizijskemu stališču naročnik konkretizirano ne nasprotuje. Naročnik tako ne pojasni konkretno, v čem se oblikovanje zahtevanih publikacij s področja vzgoje in izobraževanja razlikuje od oblikovanja teh istih publikacij z drugih področij, in ne utemelji, zakaj v zvezi z oblikovanjem publikacij v sklopih 1 in 3 zahteva izključno reference s področja vzgoje in izobraževanja. Nasprotno, naročnik v tej zvezi zgolj pavšalno zatrjuje, da je referenčne pogoje določil tako, da so ti sorazmerni predmetu javnega naročila in temeljijo na objektivno opravičljivih razlogih, pri čemer pa objektivno opravičljivih razlogov, na katere se sklicuje, (niti na splošni ravni) ne navaja, še manj pa jih izkaže.

Naročnik tudi ne zanika vlagateljeve navedbe, da z zahtevo po referencah s področja vzgoje in izobraževanja vzpostavlja razlikovanje med gospodarskimi subjekti, v nasprotju z vlagateljem pa meni, da je takšno razlikovanje utemeljeno na objektivno opravičljivih razlogih.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve št. 018-063/2016, 018-212/2017, 018-213/2018), da zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje gospodarske subjekte, še ne pomeni, da bi bila takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi samega pogoja oziroma zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki pogoje izpolnjujejo in zato lahko sodelujejo v postopku, ter na tiste, ki enega ali več posameznih pogojev ne izpolnjujejo in zato v postopku ne morejo sodelovati. Pravni sistem in znotraj njega pravo javnih naročil sicer varuje enakopravnost ponudnikov in zagotavljanje konkurence pri ponujanju predmeta javnega naročila, vendar pa enakopravnosti ni mogoče razumeti kot absolutne. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti dejansko enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico njihovo razlikovanje, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi.

Objektivno opravičljivih razlogov za razlikovanje med ponudniki, ki lahko izpolnijo pogoj v zvezi z referencami s področja vzgoje in izobraževanja, in ponudniki, ki tega pogoja ne morejo izpolniti, pa naročnik, kot že pojasnjeno, v konkretnem primeru ni uspel utemeljiti, še manj pa izkazati.

Takšnega zaključka ne morejo spremeniti naročnikove navedbe o tem, da sodi identifikacija potreb v domeno naročnika in ne v domeno ponudnikov, saj so potrebe javnih naročnikov vezane na izvajanje njihovih funkcij.

Res je navedeno v več odločitvah zapisala tudi Državna revizijska komisija, kot to navaja naročnik, vendar ne v zvezi s tehnično usposobljenostjo za izvedbo del, na kar se nanašajo reference in posledično tudi izpostavljene navedbe naročnika, temveč v zvezi s predmetom javnega naročila. Kot utemeljeno navaja vlagatelj, se namreč identifikacija potreb naročnika odraža v predmetu javnega naročila, ne pa v referenčnem pogoju, ki odraža tehnično sposobnost za izvedbo javnega naročila. Iz navedenega pa izhaja, da izpostavljene navedbe naročnika niso v pravno pomembni povezavi z vprašanjem (ne)zakonitosti izpodbijanih referenčnih zahtev.

Upošteva dejstvo, da naročnik ni uspel utemeljiti (posledično pa tudi ne izkazati) objektivno opravičljivih razlogov za postavitev zahteve, da morajo biti reference (v sklopih 1 in 3) s področja vzgoje in izobraževanja, se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je ta zahteva oblikovana v nasprotju z ZJN-3, saj neupravičeno neenakopravno obravnava ponudnike (prim. 7. člen ZJN-3) in neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki (prim. 5. člen ZJN-3).

Ker je Državna revizijska komisija nezakonitost zahteve po referencah s področja vzgoje in izobraževanja ugotovila že na podlagi obravnavanih navedb, v nadaljevanju ni presojala revizijskih očitkov o tem, da je navedena zahteva nezakonita (tudi) zato, ker naj bi bila arbitrarna in nesorazmerna s predmetom javnega naročila. Ti očitki so bili namreč usmerjeni v utemeljevanje že ugotovljene kršitve (tj. nezakonitost navedene zahteve), zato na drugačno odločitev Državne revizijske komisije ne bi mogli več vplivati.

Vlagatelj pa referenčnih pogojev ne izpodbija zgolj po vsebini, temveč (v vseh sklopih) izpodbija tudi število referenc, ki jih je naročnik zahteval v zvezi s posameznim sklopom. Zahteva po tolikšnem številu referenc, kot jih po posameznih sklopih v konkretnem primeru zahteva naročnik, po zatrjevanju vlagatelja namreč ni opravičljiva in pomeni nedopustno preferiranje določenih subjektov, s katerimi je naročnik doslej že sodeloval.

Državna revizijska komisija se sicer ne more strinjati z vlagateljevo navedbo o tem, da zahteva po tolikšnem številu referenc, kot jih v konkretnem primeru zahteva vlagatelj, pomeni nedopustno preferiranje subjektov, s katerimi je naročnik doslej že sodeloval. Zgolj zahtevano število referenc, pa naj bo še tako veliko, namreč samo po sebi (ob umanjkanju navedbe drugih okoliščin konkretnega primera, ki bi to potrjevale) še ne daje podlage za zaključek, da naročnik preferira subjekte, s katerimi je že sodeloval.

Vendar vlagatelj nezakonitosti zahtevanega števila referenc po sklopih ne utemeljuje zgolj na navedbi o nedopustnem preferiranju subjektov, s katerimi je že sodeloval, pač pa zatrjuje tudi, da je tolikšno število referenc, kot jih po posameznih sklopih zahteva naročnik, v nasprotju z načeli sorazmernosti (8. člen ZJN-3), enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda X. poglavja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pritrjuje vlagatelju, da je naročnik po posameznih sklopih zahteval večje število referenc. Tako je v sklopu 1 zahteval 5 referenc za oblikovanje učbenika in 5 referenc za

oblikovanje delovnega zvezka, 5 referenc za oblikovanje oglasa ter oglasnih pasic in 5 referenc za oblikovanje letaka, zgibanke, plakata je zahteval tudi v sklopu 4, medtem ko je v sklopu 3 zahteval 4 reference, v sklopih 5 in 6 je zahteval po 3 reference, v sklopih 2 in 7 pa po 2 referenci.

Iz načela sorazmernosti, kršitev katerega vlagatelj (med drugim) očita naročniku, ne izhaja zgolj zahteva, da morajo biti pogoji za sodelovanje povezani s predmetom javnega naročila in objektivno primerni za doseg cilja, pač pa tudi zahteva, da navedeni pogoji ne smejo presežati tega, kar je razumno nujno za doseg cilja – tj. zagotovitev, da bo javno naročilo izvedel usposobljen in izkušen subjekt. Upoštevanje vlagateljevo trditveno podlago je zato potrebno presoditi, ali bi naročnik z zahtevo v zvezi s številom referenc, kot jo je določil po posameznih sklopih, presežal to, kar je potrebno za doseg cilja, ki ga naročnik z določitvijo sporne zahteve zasleduje.

V tej zvezi velja izpostaviti, da je referenca po svoji naravi dokazilo o tem, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno gradnjo ali storitev v preteklosti že večkrat uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Naročnik torej s postavitvijo referenčnih zahtev zasleduje cilj po pridobitvi usposobljenega ponudnika, ki je v preteklosti že uspešno izvedel primerljivo naročilo (tj. v konkretnem primeru oblikovanje istovrstnih publikacij ter drugih zahtevanih gradiv).

Naročnik v obravnavani zadevi zahtevano število referenc utemeljuje z navedbo, da se na področju osnovnih šol trenutno uporablja 836 učbenikov za osnovne šole, 189 učbenikov za šolstvo narodnosti, 56 učbenikov za otroke s posebnimi potrebami in 34 učbenikov za glasbeno izobraževanje, na področju srednjih šol pa 584 učbenikov za gimnazije, 371 učbenikov za strokovno izobraževanje in 272 učbenikov za srednje tehniško in strokovno izobraževanje. K navedenemu številu učbenikov je po zatrijevanju naročnika potrebno dodati še enkrat toliko delovnih zvezkov in podobno število priročnikov za učitelje ter druge strokovne publikacije na trgu, ki so povezane s tem področjem.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik z izpostavljenimi navedbami zahtevanega števila referenc ne uspe utemeljiti. Izpostavljene navedbe namreč ne pojasnijo, zakaj je po mnenju naročnika za doseg cilja po pridobitvi usposobljenega ponudnika npr. v sklopu 1 potrebnih kar 5 referenc za oblikovanje učbenika in še dodatnih 5 referenc za oblikovanje delovnega zvezka. Še več – dejstvo, koliko učbenikov ali delovnih zvezkov na področju osnovnih ter srednjih šol je trenutno v uporabi na območju Republike Slovenije, ni v pravno relevantni povezavi z zahtevanim številom referenc. Naročnikove navedbe o številu učbenikov in delovnih zvezkov, ki se trenutno uporabljajo v slovenskih šolah, za utemeljevanje zahtevanega števila referenc torej niso pravno relevantne.

Ob umanjkanju drugih (konkretnih) navedb naročnika, ki bi utemeljevale zahtevano število referenc po sklopih, tako ni mogoče ugotoviti, zakaj naj bi bilo po mnenju naročnika npr. za oblikovanje učbenika in za oblikovanje oglasa ter oglasnih pasic potrebnih kar 5 referenc, medtem ko so npr. za oblikovanje celostne grafične podobe dogodka zahtevane 3 reference. Prav tako ob umanjkanju v tej zvezi podanih (konkretnih) navedb naročnika tudi ni mogoče ugotoviti, zakaj je ponudnik, ki ima 3 reference za oblikovanje celostne grafične podobe dogodka, po mnenju naročnika bolj usposobljen za izvedbo javnega naročila kot ponudnik, ki ima 2 referenci.

Upošteva je navedeno in upošteva je, da naročnik drugih argumentov, ki bi opravičevali postavitev tako omejujoče zahteve v zvezi s številom referenc, ni navedel, se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnikova zahteva v zvezi s številom referenc po posameznih sklopih oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj presega to, kar je potrebno za doseg cilja oziroma za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, posledično pa neupravičeno neenakopravno obravnava ponudnike (7. člen ZJN-3) in neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3).

Poleg revizijskih očitkov o nezakonitosti referenčnega pogoja oziroma referenčnih zahtev po posameznih sklopih, ki so se izkazali za utemeljene, vlagatelj naročniku v zahtevku za revizijo očita še druge kršitve.

V tej zvezi Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da se skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na Portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da je pogoj opozorila na očitane kršitve izpolnjen že v primeru, če so bila naročniku prek Portala javnih naročil v kakršnikoli obliki postavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz revizijskega zahtevka. Bistveno pri tem je, da vprašanje (lahko tudi predlog ali pripomba ipd.) po vsebini predstavlja opozorilo na očitane kršitve. Za presojo vprašanja, ali je mogoče posamezno objavo gospodarskega subjekta na Portalu javnih naročil šteti kot opozorilo na kršitve ali ne, je torej odločilna vsebina objave in ne njena oblika.

Vpogled v dosje zadevnega javnega naročila pokaže, da so bila v okviru obravnavanega postopka na Portalu javnih naročil objavljena naslednja vprašanja potencialnih ponudnikov (in odgovori naročnika):

VPRAŠANJE, objavljeno dne 22. 2. 2023 ob 11.51 uri

»Spoštovani.

Kakšen razlog stoji za tem, da so potrebne tako specifične reference in v takšnem številu? Kako je drugačno oblikovanje učbenika, delovnega zvezka od npr. oblikovanja katerega koli kataloga? V čem se izvedbeno razlikuje strokovna revija od katere koli druge revije ali, ponovno, kataloga? Zakaj je potrebna specifična referenca za npr. oblikovanje knjižne zbirke s področja vzgoje in izobraževanja? Ponovno, v čem se te knjige razlikujejo od ostalih knjig, ki niso oblikovane za vzgojo in izobraževanje? Želeli bi si strokovne argumentacije upravičenosti vaših zahtevanih referenc.

Kriteriji razpisa so diskriminatorni in zavirajo konkurenčne ponudbe. Predlagamo, da se omenjene zahtevane reference za oblikovanje učbenikov in delovnih zvezkov odstranijo, ostale pa odstranijo zahtevo, da mora biti referenca s področja izobraževanja in vzgoje. Prav tako ni jasno, kakšni idejni osnutki se bodo ocenjevali? Mi v datoteki nismo našli nobenih tehničnih navodil za pripravo idejnih osnutkov.

Predvsem pa je potrebno zavedanje, da trenutno stanje šolskih gradiv vsekakor ni na zavidljivi ravni in boste s tovrstnimi zahtevami preferirali že obstoječe, očitno ne najboljše, izvajalce.«

ODGOVOR

»Dosedanje izkušnje z oblikovalci nam potrjujejo, da so tovrstne izkušnje potrebne in da je zaradi tega sodelovanje uspešnejše.

Učbeniško gradivo ima svoje specifikke, potrebno je upoštevati didaktični vidik, ki je ključen za sporočilnost besedila. Ker pripravljamo gradiva tudi za programe nižjega izobrazbenega standarda je potrebno poznati in imeti izkušnje z ustreznimi prilagoditvami. Navodila za idejne osnutke bodo posredovana v postopku odpiranja konkurence ponudnikom, s katerimi bomo imeli veljavno sklenjene okvirne sporazume. V posledici navedenega vztrajamo pri referencah, kot izhaja iz razpisne dokumentacije.«

VPRAŠANJE, objavljeno dne 22. 2. 2023 ob 11:54 uri

»Spoštovani!

Prosimo za odgovor na vprašanje glede obrazca BON-2. Za nek drug javni razpis smo že pridobili obrazec BON-2, ki je datiran na 25.1.2023. Zanima nas, ali je še ustrezen tudi za vaš razpis, glede na to, da je odpiranje ponudb 27.2.2023 in glede na navodila razpisne dokumentacije presega le tri dni?«

ODGOVOR

»Potencialni ponudnik lahko predloži obrazec BON-2, ki je datiran na 25. 1. 2023.«

VPRAŠANJE, objavljeno dne 22. 2. 2023 ob 15:03 uri

»Ali je k oddaji razpisa potrebno priložiti kakšna oblikovanja?

Potrebujete zgolj reference?

Ali boste ocenjevali zgolj na podlagi predloženih referenc?

Ali se reference zgolj navedejo ali jih je (referenčne projekte npr. oblikovan učbenik, ki smo ga že delali) potrebno priložiti?

Merilo je idejni osnutek, a nikjer ne najdemo obrazca za izpolnitev ali briefa? Prosim za pojasnilo.

Ali je mišljeno, da je idejni osnutek=referenca ki smo jo že izvedli?

ODGOVOR

»Naročnik zaradi boljše preglednosti objavlja vprašanje skupaj z odgovorom naročnika:

Ali je k oddaji razpisa potrebno priložiti kakšna oblikovanja? DA

Potrebujete zgolj reference? DA

Ali boste ocenjevali zgolj na podlagi predloženih referenc?

Pogoj za izpolnjevanje so reference. V tem koraku iščemo samo ustrezne izvajalce.

Ali se reference zgolj navedejo ali jih je (referenčne projekte npr. oblikovan učbenik, ki smo ga že delali) potrebno priložiti?

Iz RD je razvidno v točki 5.8, da je reference potrebno predložiti, razpisni obrazec 9 in 9a.

Merilo je idejni osnutek, a nikjer ne najdemo obrazca za izpolnitev ali briefa? Prosim za pojasnilo.

Ali je mišljeno, da je idejni osnutek=referenca ki smo jo že izvedli?

Idejni osnutek boste pošiljali ob odpiranju konkurence, ki ga naročnik odpira z izbranimi izvajalci.«

Vlagatelj v zahtevku za revizijo med drugim zatrjuje, da naročnik k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni priložil ponudbenega predračuna, četudi se nanj v tej dokumentaciji sklicuje, poleg tega zatrjuje še, da naročnik ni natančno opredelil postavk predračuna, zato na podlagi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče ugotoviti, katere so te postavke.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda zgoraj citiranih vprašanj potencialnih ponudnikov (in odgovorov naročnika), objavljenih na Portalu javnih naročil, ugotavlja, da naročnik prek Portala javnih naročil na domnevno kršitev v zvezi z umanjkanjem ponudbenega predračuna ni bil opozorjen, prav tako pa ni bil opozorjen na domnevno kršitev v zvezi z opustitvijo natančne opredelitve postavk predračuna. Pregled navedenih objav namreč pokaže, da slednje ponudbenega predračuna ne omenjajo, niti se nanj v nobeni povezavi in v nobeni obliki (npr. v obliki pripombe ali zahteve za pojasnilo) ne nanašajo. Ker se torej nobena od navedenih objav na ponudbeni predračun ali njegove postavke ne nanaša niti posredno, še manj pa jih izrecno omenja v povezavi s kršitvami, ki jih v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj, gre ugotoviti, da nobena od navedenih objav po vsebini ne predstavlja opozorila na kršitve, ki so predmet revizijskih navedb.

V tej zvezi Državna revizijska komisija izpostavlja še, da je bilo v konkretnem primeru obvestilo o predmetnem javnem naročilu objavljeno na Portalu javnih naročil, zainteresiranim gospodarskim subjektom pa je bilo omogočeno, da so naročniku prek navedenega portala zastavljali vprašanja v povezavi z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj (ali drug morebitni ponudnik) je torej imel možnost naročnika prek Portala javnih naročil opozoriti na očitane kršitve v zvezi z umanjkanjem ponudbenega predračuna in opustitvijo natančne opredelitve njegovih postavk, pa te možnosti ni uporabil. Posledično gre ugotoviti, da v obravnavanem primeru za vsebinsko presojo teh revizijskih očitkov obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija zato revizijskih očitkov, povezanih z umanjkanjem ponudbenega predračuna in opustitvijo natančne opredelitve njegovih postavk, vsebinsko ni presojala.

Iz istega razloga Državna revizijska komisija ni presojala revizijskih očitkov, da se pri delitvi javnega naročila na sklope predmet javnega naročila (v 3. in 4. sklopu) podvaja, kar po zatrjevanju vlagatelja ni dopustno, kot tudi ni dopustno, da se za podvojen (tj. isti) predmet zahtevajo nove reference. Državna revizijska komisija je namreč na podlagi pregleda citiranih vprašanj (in odgovorov naročnika), objavljenih na Portalu javnih naročil, ugotovila, da se ta vprašanja po vsebini (niti posredno) ne nanašajo na očitke o podvajanju predmeta javnega naročila v 3. in 4. sklopu in s tem povezane zahteve po novih referencah za podvojen (tj. isti) predmet naročila, ki jih vlagatelj uveljavlja v zahtevku za revizijo. Ker torej (tudi) za vsebinsko presojo teh revizijskih očitkov obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, jih Državna revizijska komisija po vsebini ni obravnavala. Vse navedeno velja tudi v zvezi z navedbami vlagatelja o tem, da mu ni jasno, katere splošne in specifične zahteve naročnika za vsak posamezen artikel oziroma izdelek je potrebno spoštovati, kot je to določeno v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Dalje vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da naj bi bila del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tudi t. im. »Priloga št. 1« z opredelitvijo tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila, ki pa je naročnik k navedeni dokumentaciji ni priložil, kar posledično pomeni, da naročnik ni določil predmeta javnega naročila.

Pregled citiranih objav na Portalu javnih naročil pokaže, da opozorila naročniku glede umanjkanja »Priloge št. 1«, s tem pa glede umanjkanja določitve predmeta javnega naročila, ki ga ZPVPJN zahteva kot pogoj za vsebinsko obravnavo revizijskih očitkov, tudi v primeru izpostavljenih revizijskih očitkov ni bilo. Citirane objave namreč »Priloge št. 1« nikjer ne omenjajo, prav tako pa se po vsebini v nobeni zvezi ne nanašajo na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila. Nobenega dvoma torej ni, da naročnik prek Portala javnih naročil ni bil opozorjen ne na očitek v zvezi z umanjkanjem »Priloge št. 1« ne na očitek v zvezi z umanjkanjem določitve predmeta javnega naročila, četudi je bilo, kot že ugotovljeno, v konkretnem primeru obvestilo o predmetnem javnem naročilu objavljeno na Portalu javnih naročil. Posledično Državna revizijska komisija

zaradi obstoja omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN revizijskih očitkov, povezanih z umanjkanjem »Priloge št. 1« in določitve predmeta javnega naročila, vsebinsko ni presojala.

Takšnega zaključka ne more spremeniti dejstvo, da se vlagatelj v zahtevku za revizijo pri utemeljevanju neobstoja omejitev iz 16. člena ZPVPJN v zvezi z revizijskimi očitki glede umanjkanja »Priloge št. 1« in določitve predmeta javnega naročila sklicuje na navedbo v okviru vprašanja, objavljenega na Portalu javnih naročil dne 22. 2. 2023 ob 11.51 uri: »/.../Mi v datoteki nismo našli nobenih tehničnih navodil za pripravo idejnih osnutkov./.../«

Citirana navedba se namreč ne nanaša ne na »Prilogo št. 1« ne na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, ki jih nikjer (niti posredno) ne omenja, po drugi strani pa izpostavljena navedba izrecno omenja t. im. idejni osnutek. Naročnik pa idejnega osnutka ni določil v okviru tehničnih specifikacij (tj. v okviru predmeta javnega naročila), s tem pa tudi ne v okviru »Priloge št. 1«, temveč je idejni osnutek določil kot merilo (gl. dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, točko »9. MERILO IN NAČIN OCENJEVANJA PONUDB«). To pa pomeni, da se izpostavljena navedba ne nanaša niti na »Prilogo št. 1« niti na predmet javnega naročila, posledično pa ne more predstavljati opozorila, povezanega z njima, temveč se nanaša na eno od meril za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe.

Naročnik je merila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredelil v točki »9. MERILO IN NAČIN OCENJEVANJA PONUDB«, kjer je določil:

»9.1. Merila po katerih bo naročnik točkoval ponudbe za 1. sklop, 2. sklop in 3. sklop so naslednja:

MERILO:

- CENA (najvišje število točk: 40),
- IDEJNI OSNUTEK (najvišje število točk: 60).

Obrazložitev merila:

9.1.1. CENA

Pri merilu »cena« lahko ponudnik prejme največ 40 točk. Naročnik bo točkoval ponudbe do 40 točk, in sicer tako, da bo najcenejši ponudnik dobil najvišje število točk, vsak naslednji pa glede na od prejšnjega najugodnejšega ponudnika sorazmerno manjše število točk, kar je osnova tudi za točkovanje pri ostalih merilih in sicer po enačbi:

$$T1 = A/B \times 40$$

pri čemer je:

T1 – število točk pri merilu cena,
A – najnižja ponudbena cena,
B – ponudbena cena primerjanega ponudnika

9.1.2. IDEJNI OSNUTEK

Pri merilu »idejni osnutek« lahko ponudnik prejme največ 60 točk. Naročnik bo točkoval ponudbe do 60 točk, in sicer tako, da se vsaka v nadaljevanju specificirana opredelitev za ocenjevanje predmetnega merila za izvedbo predmeta oddaje javnega naročila, točkuje sorazmerno št. specifikacij posameznih sklopov do 60 točk, in sicer glede na specifične ocenjevanja, ki veljajo v posameznem sklopu, glede na predmet posameznega sklopa, kot sledi:

1. sklop – KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA

- *Izkazan smisel za nazorno oblikovanje in didaktične ponazoritve*
 - *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*
2. sklop -KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA
- *Izkazan smisel za nazorno oblikovanje in didaktične ponazoritve*
 - *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*
3. sklop - KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA
- *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Izvirnost in inovativnost*
 - *Lahka prepoznavnost (grajenje prepoznavnosti ZRSS)*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*

9.2. Merila po katerih bo naročnik točkoval ponudbe za 4. sklop, 5. sklop, 6. sklop in 7. sklop so naslednja:

MERILO:

- CENA (najvišje število točk: 30),
- IDEJNI OSNUTEK (najvišje število točk: 70).

Obrazložitev merila:

9.2.1. CENA

Pri merilu »cena« lahko ponudnik prejme največ 30 točk. Naročnik bo točkoval ponudbe do 30 točk, in sicer tako, da bo najcenejši ponudnik dobil najvišje število točk, vsak naslednji pa glede na od prejšnjega najugodnejšega ponudnika sorazmerno manjše število točk, kar je osnova tudi za točkovanje pri ostalih merilih in sicer po enačbi:

$$T1 = A/B \times 30$$

pri čemer je:

T1 – število točk pri merilu cena,
 A – najnižja ponudbena cena,
 B – ponudbena cena primerjanega ponudnika

9.2.2. IDEJNI OSNUTEK

Pri merilu »idejni osnutek« lahko ponudnik prejme največ 70 točk. Naročnik bo točkoval ponudbe do 70 točk, in sicer tako, da se vsaka v nadaljevanju specifičirana opredelitev za ocenjevanje predmetnega merila za izvedbo predmeta oddaje javnega naročila, točkuje sorazmerno št. specifikacij posameznih sklopov do 70 točk, in sicer glede na specifične ocenjevanja, ki veljajo v posameznem sklopu, glede na predmet posameznega sklopa, kot sledi:

4. sklop – KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA
- *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*

- *Izvirnost in inovativnost*
 - *Lahka prepoznavnost (grajenje prepoznavnosti ZRSŠ)*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*
5. *sklop – KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA*
- *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Izvirnost in inovativnost*
 - *Lahka prepoznavnost (grajenje prepoznavnosti ZRSŠ)*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*
6. *sklop – KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA*
- *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Izvirnost in inovativnost*
 - *Lahka prepoznavnost (grajenje prepoznavnosti ZRSŠ)*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*
7. *sklop – KRITERIJI ZA OCENJEVANJE IDEJNEGA OSNUTKA*
- *Likovna čistost in razumljivost sporočilnosti*
 - *Skladnost s ciljno publiko*
 - *Izvirnost in inovativnost*
 - *Lahka prepoznavnost (grajenje prepoznavnosti ZRSŠ)*
 - *Vključenost osnovnega sporočila v idejni koncept*

Naročnik bo prejete ponudbe točkoval na način, da bo seštel točke, ki jih bo ponudnik prejel na podlagi navedenega merila cene in idejne zasnove za sklope, kot sledi iz razpisne dokumentacije.«

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik t. im. idejni osnutek določil kot merilo z najvišjim predvidenim številom točk, vendar v zvezi z navedenim merilom ni določil nobenih zahtev, kar pomeni, da naročnik ne bo mogel enakovredno ocenjevati ponudb. Dalje vlagatelj naročniku očita, da je ravnal netransparentno, ko je kot merilo za ocenjevanje idejnega osnutka določil »*skladnost s ciljno publiko*«, ne da bi pri tem določil, kdo je ta ciljna publika, saj vlagatelju posledično ni jasno, kaj bo moral storiti za dodelitev točk po tem merilu.

Državna revizijska komisija v tej zvezi pojasnjuje, da naročnik v konkretnem primeru izbira stranke za sklenitev okvirnih sporazumov z več gospodarskimi subjekti in z odpiranjem konkurence (gl. dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v poglavju »*III. Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe*«, točko »*1. Podatki o razpisu in predmet razpisa*«).

Okvirni sporazum je v skladu z drugim odstavkom 48. člena ZJN-3 sporazum med enim ali več naročniki in enim ali več gospodarskimi subjekti, katerega predmet je določitev pogojev, s katerimi se uredijo naročila, ki se oddajo v posameznem obdobju, zlasti v zvezi s ceno in, če je ustrezno, predvideno količino. Z naročili, oddanimi na podlagi okvirnega sporazuma, se nikakor ne smejo bistveno spremeniti pogoji iz navedenega okvirnega sporazuma, zlasti ne v primeru iz sedmega odstavka tega člena (peti odstavek 48. člena ZJN-3). Iz šestega in sedmega odstavka 48. člena ZJN-3 izhaja, da se lahko okvirni sporazum sklene bodisi z enim bodisi z več gospodarskimi subjekti.

Okvirni sporazum, ki se sklene z več gospodarskimi subjekti, se v skladu s sedmim odstavkom 48. člena ZJN-3 izvaja na enega od naslednjih načinov:

- a) na podlagi pogojev iz okvirnega sporazuma in brez ponovnega odpiranja konkurence, če sporazum določa vse pogoje glede zagotavljanja gradenj, storitev in blaga ter objektivne pogoje za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika okvirnega sporazuma, ki bo izvedel posamezno javno naročilo. Pogoje za izbiro gospodarskega subjekta navede naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma;
- b) s ponovnim odpiranjem konkurence med gospodarskimi subjekti, ki so podpisniki okvirnega sporazuma, če okvirni sporazum ne vključuje vseh pogojev, ki urejajo zagotavljanje gradenj, storitev in blaga;
- c) deloma brez ponovnega odpiranja konkurence v skladu z a) točko tega odstavka in deloma s ponovnim odpiranjem konkurence med gospodarskimi subjekti, podpisniki okvirnega sporazuma, v skladu z b) točko tega odstavka, če okvirni sporazum določa vse pogoje glede zagotavljanja gradenj, storitev in blaga in če je naročnik to možnost določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma. Odločitev, ali se naročilo posameznih gradenj, blaga ali storitev odda s ponovnim odpiranjem konkurence ali neposredno pod pogoji, določenimi v okvirnem sporazumu, sprejme naročnik na podlagi objektivnih meril, določenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma. V tej dokumentaciji naročnik prav tako določi, glede katerih pogojev je mogoče ponovno odpreti konkurenco.

Odpiranje konkurence iz b) in c) točke sedmega odstavka člena 48. člena ZJN-3 skladno z devetim odstavkom 48. člena ZJN-3 temelji na enakih pogojih, kot so bili uporabljeni za sklenitev okvirnega sporazuma, ter po potrebi na natančneje opredeljenih pogojih in, če je to ustrezno, na drugih pogojih iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma v skladu z naslednjim postopkom:

- a) za vsako naročilo, ki se oddaja, se naročnik pisno posvetuje z gospodarskimi subjekti, podpisniki okvirnega sporazuma, ki so sposobni izvesti naročilo;
- b) naročnik ob upoštevanju dejavnikov, kot sta kompleksnost predmeta javnega naročila in čas, potreben za pošiljanje ponudb, določi rok, ki je dovolj dolg, da ponudnikom omogoča predložitev ponudb za vsako posamezno naročilo;
- c) ponudbe se predložijo v pisni obliki in se ne odprejo do izteka roka, določenega za odgovor ponudnikom;
- č) naročnik odda posamezna naročila ponudnikom, ki so predložili najboljšo ponudbo na podlagi meril za oddajo javnega naročila, navedenih v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma.

Državna revizijska komisija se z vlagateljevo navedbo, da je naročnik idejni osnutek določil kot merilo z najvišjim predvidenim številom točk, vendar v zvezi z navedenim merilom ni določil nobenih zahtev, ne more strinjati.

Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v poglavju »9. *MERILO IN NAČIN OCENJEVANJA PONUDB*« namreč pokaže, da je naročnik merilo, ki ga je poimenoval »idejni osnutek«, v navedeni dokumentaciji podrobno opredelil. Tako je naročnik vnaprej določil kriterije, po katerih bo po posameznih sklopih ocenjeval idejni osnutek, določil pa je tudi metodologijo ocenjevanja in največje število točk, ki jih je možno dobiti po tem merilu. Dalje je naročnik v okviru odgovora, na Portalu javnih naročil objavljenega dne 22. 2. 2023 ob 15.03 uri, določil, da bodo ponudniki naročniku idejne osnutke predložili v postopku posameznega odpiranja konkurence, ko bodo ponudnikom, s katerimi bo imel naročnik veljavno sklenjene okvirne sporazume, tudi posredovana navodila za pripravo idejnih osnutkov (gl. tudi odgovor naročnika, na Portalu javnih naročil objavljen dne 22. 2. 2023 ob 11.51 uri).

Če okvirni sporazum, ki se sklene z več gospodarskimi subjekti, ne vključuje vseh pogojev, ki urejajo zagotavljanje storitev, se ta sporazum izvaja s ponovnim odpiranjem konkurence med

podpisniki tega sporazuma (prim. točko b) sedmega odstavka 48. člena ZJN-3). Pri tem odpiranje konkurence temelji na enakih pogojih, kot so bili uporabljeni za sklenitev okvirnega sporazuma, po potrebi pa tudi na natančneje opredeljenih pogojev (prim. deveti odstavek 48. člena ZJN-3).

To v obravnavanem primeru pomeni, da bo naročnik v postopku oddaje posameznega naročila (npr. za oblikovanje učbenikov za 3. razred osnovne šole), ko bo odpiral konkurenco, v skladu z določbo devetega odstavka 48. člena ZJN-3 ponudnikom, s katerimi bo imel sklenjen okvirni sporazum, posredoval tehnična navodila za pripravo idejnega osnutka (slednjega je naročnik že v postopku izbire strank okvirnega sporazuma vnaprej določil kot merilo in ga je tudi že podrobno opredelil).

V postopku oddaje posameznega naročila bo – glede na predmet posameznega naročila – tudi znano, katera ciljna publika je v posameznem primeru relevantna v okviru ocenjevanja idejnega osnutka po (vnaprej določenem) kriteriju »*skladnost s ciljno publiko*«. Ciljna publika namreč ne bo ista v primeru, ko bo naročnik naročal npr. oblikovanje učbenikov za 1. razred osnovne šole, in v primeru, ko bo naročal npr. oblikovanje učbenikov za 9. razred osnovne šole.

Posledično Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da naročnik v zvezi z merilom idejnega osnutka ni določil nobenih zahtev. Naročnik je navedeno merilo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (že v postopku za izbiro strank okvirnega sporazuma) vnaprej določil in ga tudi podrobneje opredelil. Naročnik pa v postopku za izbiro strank okvirnega sporazuma ni bil dolžan že vnaprej pripraviti tehničnih navodil za pripravo idejnega osnutka, niti ni bil dolžan vnaprej določiti ciljne publike. Vse navedeno, ki je nenazadnje odvisno od predmeta posameznega naročila, bo naročnik moral določiti v postopku oddaje posameznega naročila, ko bo moral strankam okvirnih sporazumov tudi zagotoviti pravno varstvo v zvezi s svojimi ravnanji.

Na koncu Državna revizijska komisija ugotavlja še, da ima naročnik prav, ko navaja, da so vlagateljeve navedbe o »ustreznih prilagoditvah« vzete iz konteksta celotnega odgovora naročnika, na Portalu javnih naročil objavljenega dne 22. 2. 2023 ob 11.51 uri. Pregled navedenega odgovora namreč pokaže, da je naročnik z njim mestoma zgolj pojasnjeval, kdaj bodo ponudnikom posredovana navodila za pripravo idejnih osnutkov, mestoma pa utemeljeval referenčne zahteve, kot jih je postavil. Ni pa naročnik nikjer določil nobenega kriterija »*uspešnejši, manj uspešen*«, kot to v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj, niti ni mogoče naročnikove navedbe »*...da nam dosedanje izkušnje potrjujejo, da so predhodne izkušnje potrebne in da je zaradi tega sodelovanje uspešnejše*« razumeti na način, da bo naročnik upošteval le reference iz poslov, ki so bili izvedeni pri njem. Naročnik z navedenim namreč zgolj utemeljuje, zakaj so reference (iz kateregakoli po vsebini primerljivega posla) po njegovem mnenju potrebne v konkretnem primeru.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj pri oblikovanju referenčnih zahtev po vseh sklopih kršil določbe ZJN-3, posledično pa je zahtevke za revizijo utemeljen. Ker je v konkretnem primeru rok za oddajo ponudb že potekel, po poteku roka za oddajo ponudb pa naročnik, glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in ob upoštevanju dejstva, da je naročnik prejete ponudbe že odprl, je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila tako, da je postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavila v celoti.

Skladno z drugo povedjo iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Če se bo naročnik odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, naj torej pri določitvi referenčnih zahtev

ravna v skladu s 76. členom ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve iz te odločitve.

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

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

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

Državna revizijska komisija je glede na navedeno vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljene navedene stroške:

- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.300 točk po tar. št. 44/1 OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV (pooblaščen odvetniška družba je zavezanka za plačilo DDV) znaša 951,60 EUR, razliko do priglašenih 3.000 točk pa je zavrnila,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 23 točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 16,84 EUR, razliko do priglašenih 24,00 EUR pa je zavrnila, ter
- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 2.000,00 EUR (ki jo je vlagatelj ob upoštevanju dejstva, da je zahtevek za revizijo vložen zoper dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku naročila male vrednosti, v skladu s prvim odstavkom 71. člena ZPVPJN plačal v pravilni višini).

Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za sestavo vloge, vložene dne 9. 3. 2023, posledično pa tudi ne izdatkov za to vlogo. Ti stroški po oceni Državne revizijske komisije namreč niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 2.968,44 EUR, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa (in ne od dneva odločitve naročnika o zahtevku za revizijo, kot to brez pravne podlage zahteva vlagatelj), v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
Dr. Mateja Škabar,
članica Državne revizijske komisij

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju – po pooblaščenju,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.