

Številka: 018-003/2025-18

Datum: 24. 3. 2025

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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda kot predsednika senata ter Aleksandra Petrovčiča kot člana senata in mag. Zlate Jerman kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup in vzdrževanje mrežne opreme Cisco*« na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja TELEKOM SLOVENIJE, d.d., Cigaletova ulica 15, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ELES, d.o.o., Hajdrihova ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 24. 3. 2025

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Nakup in vzdrževanje mrežne opreme Cisco*«, v zvezi s katerim je naročnik na Portalu javnih naročil objavil obvestilo pod številko objave JN005354/2024-EUe17/01 z dne 29. 7. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 4.106,70 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v omejenem postopku po 41. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 29. 7. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil (JN005354/2024-EUe17/01) in v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije (455416-2024), s tremi popravki.

Naročnik je v prvi fazi postopka do roka za oddajo prijav (30. 8. 2024) prejel pet prijav. 20. 9. 2024 je na Portalu javnih naročil (JN005354/2024-ODL/01) objavil »*Odločitev o priznanju sposobnosti*« z dne 16. 9. 2024, s katero je priznal sposobnost vsem petim sodelujočim prijaviteljem.

V drugi fazi postopka je naročnik 10. 12. 2024 na Portalu javnih naročil (JN005354/2024-ODL/02) objavil odločitev o oddaji javnega naročila (v nadaljevanju tudi: izpodbijana odločitev), s katero je

predmetno javno naročilo oddal ponudniku UNISTAR LC, d.o.o., Litostrojska cesta 56, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), čigar ponudbo je ocenil kot dopustno in je bila po merilu (najnižja ponudbena cena v EUR brez DDV) ekonomsko najugodnejša.

Vlagatelj je 20. 12. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila razveljavi, zahteva pa tudi povrnitev priglašenih stroškov postopka pravnega varstva.

Glede ponudbe izbranega ponudnika najprej kot sporno izpostavlja izpolnjevanje zahteve, ki naj bi jo naročnik določil z odgovorom na Portalu javnih naročil z dne 8. 8. 2024, v katerem je zapisal, da morajo biti v ponudbi vključene licence in drugi podporni paketi na način, da se glasijo na naročnika, s čimer naj bi naročnik, kot zatrjuje vlagatelj, zahteval t. i. SmartNet storitev. Vlagatelj izpostavlja, da naročnik od izbranega ponudnika ni zahteval podatkov, katerega od podpornih paketov ponuja v okviru postavke »3. *Storitve vzdrževanja*«, kdo je izdajatelj licence in na koga se posamezna licenca glasi, iz česar bi lahko ugotovil, ali je predmetna zahteva izpolnjena. Je pa naročnik izbranega ponudnika pozval na obrazložitev neobičajno nizke ponudbe, pri čemer je v pozivu zahteval, da izbrani ponudnik 1.) potrdi, da bo v okviru ponudbene cene res zagotavljal vse zahteve iz razpisne dokumentacije, tudi vse zahtevane SmartNet storitve, in 2.) podrobno pojasni elemente ponudbe, vključno s tistim delom cene, v katerega je vključen zakup licenc in drugih paketov s strani proizvajalca Cisco, ki preidejo v last naročnika. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik v odgovoru ni sledil pozivu naročnika, saj s tem, ko se je glede oblikovanja strukture ponudbene cene skliceval na poslovno skrivnost, ni odgovoril na drugi del poziva. Ker izbrani ponudnik ni izpolnil svoje obveznosti (ki mu jo je naročnik naložil s pozivom), vlagatelj ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-160/2023 zatrjuje, da bi morala biti ponudba izbranega ponudnika izločena kot nedopustna.

Naročnik je 24. 12. 2024 v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku v izjasnitev posredoval zahtevek za revizijo.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 30. 12. 2024 navaja, da je ob oddaji končne ponudbe predložil vse dokumente in dokazila, ki jih je naročnik v tej fazi zahteval. Ob tem zatrjuje, da vlagatelj ni izkazal, da ponudba ni skladna z zahtevami naročnika, zato bi bilo treba njegove navedbe skladno z načelom dokaznega bremena zavrniti. Dalje navaja, da argumentacija Državne revizijske komisije, ki jo je podala v zadevi št. 018-160/2023, za presojo v obravnavani zadevi ni relevantna, saj se dejansko stanje razlikuje. Poudarja, da je s pojasnilom o tem, da ponudbena cena skladno z zahtevami naročnika (tudi tistimi, ki se nanašajo na podporo s strani principala) vključuje vse stroške, v celoti sledil pozivu naročnika. Naročnik je z odgovorom z dne 22. 10. 2024 spreminjal postavko 3 ponudbenega predračuna, zato je ponudbo oddal ob upoštevanju navedenega naročnikovega pojasnila in v njej vključil vse zahteve naročnika, kot so bile opredeljene pred rokom za oddajo ponudb. V zaključku izbrani ponudnik izpostavlja, da vlagatelj ne izpolnjuje aktivne legitimacije za presojo očitka v zvezi z neobičajno nizko ponudbo, saj ta institut varuje načelo gospodarnosti in je predmet avtonomne presoje naročnika, vlagatelj pa lahko v zahtevku za revizijo varuje zgolj lastne interese in ne javnega interesa ali interesa naročnika.

Naročnik je s sklepom z dne 14. 1. 2025 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in njegovo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Ob pojasnilu instituta neobičajno nizke ponudbe in zakonskih določb, ki se nanašajo nanj, naročnik uvodoma pojasnjuje, da je v konkretnem primeru na podlagi lastne ocene podvomil, ali lahko izbrani ponudnik za ponujeno ceno resnično ponudi predmet javnega naročila v celoti. V ta

namen je izbranega ponudnika iz previdnosti in kot dober gospodar pozval k potrditvi, da bo za ponujeno ceno lahko izvedel celoten predmet javnega naročila, vključno z zahtevo po SmartNet storitvah, ki so potrebne za izpolnjevanje tehničnih zahtev točke 3 tehničnih specifikacij in ki se morajo, skladno z določili razpisne dokumentacije, glasiti na naročnika. Glede na to, da je izbrani ponudnik na poziv odgovoril pritrdilno, naročnik pa je njegovo pojasnilo po natančni preučitvi ocenil kot ustrezno, ni več videl razloga, da bi ponudbo izbranega ponudnika označil za nedopustno. Naročnik se ne strinja z vlagateljem, da je izbrani ponudnik podal zgolj pavšalen odgovor in pri tem poudarja, da je stvar naročnikove avtonomne presoje, ali določeno dokazilo šteje za zadostno ali ne. V danem primeru je naročnik pojasnilo izbranega ponudnika ocenil za dovolj celostno in kot takšno, ki je v dovoljšni meri podalo odgovor na vsa vprašanja ter s tem odpravilo vse njegove bojazni. Naročnik (enako kot izbrani ponudnik) dejansko stanje v zadevi št. 018-160/2023 označi kot neprimerljivo z dejanskim stanjem v obravnavani zadevi, saj je v danem primeru s pozivom zahteval zgolj to, da mu izbrani ponudnik pojasni in zagotovi, da bo za ponujeno ceno resnično ponudil celoten predmet javnega naročila. Glede vlagateljevega očitka, da od izbranega ponudnika ni zahteval nobenih podatkov o ponujenem podpornem paketu in lastništvu licence, poudarja, da tovrstnih podatkov ni zahteval od nobenega ponudnika, tudi ne od vlagatelja, kar bi torej pomenilo, da tudi vlagatelj ni izkazal izpolnjevanja vseh zahtev. V tej zvezi pojasnjuje, da je ustrezno usposobljenost prijaviteljem priznal že v prvi fazi tega postopka, ko so morali predložiti vse zahtevane dokumente, s katerimi so dokazovali usposobljenost (med drugim tudi podpisano Izjavo o izpolnjevanju pogojev, s katero so izjavili, da so seznanjeni z vsebino razpisne dokumentacije, da v celoti sprejemajo vse zahteve in da ponudbena cena pokriva vse stroške, ki jih bodo imeli z realizacijo naročila). V drugi fazi so morali ponudniki predložiti zgolj obrazce o ponudbi, ponudbenem predračunu in rekapitulaciji, drugih dokumentov pa ni zahteval (in jih tudi ni bil dolžan zahtevati). Preostale vlagateljeve navedbe, ki se nanašajo na dvom, da bi izbrani ponudnik za ponujeno ceno lahko ponudil predmet javnega naročila v celoti, naročnik označi za pavšalne in nedokazane, kot takšne pa po njegovi oceni ne morejo predstavljati podlage za vsebinsko presojo.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 20. 1. 2025.

Vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo in prereka naročnikove navedbe, podane v odločitvi o zahtevku za revizijo. Poudarja, da v zahtevku za revizijo ne dokazuje neobičajno nizke ponudbe izbranega ponudnika, temveč izključno dejstvo, da izbrani ponudnik ni sledil naročnikovemu pozivu in ni predložil zahtevanih podatkov. Navaja, da naročnik celo sam priznava, da se mu je ob pregledu ponudbe izbranega ponudnika porodil dvom v izpolnitev pogodbenih obveznosti, pri čemer naročnik izbranega ponudnika ni pozval le k podaji zagotovila o ponujenem celotnem predmetu javnega naročila, temveč tudi k natančnemu pojasnilu dela cene, v katerega je vračunan zakup licenc in drugih podpornih paketov s strani proizvajalca Cisco – česar pa izbrani ponudnik ni pojasnil. S tem je dejansko stanje enako tistemu v zadevi št. 018-160/2023, saj tudi v obravnavanem primeru zgolj s potrditvijo skupne cene ni mogoče predstaviti tistega dela cene, ki se nanaša na licence in podporne pakete. Naročnik je z ignoranco nepopolnega odgovora in s tem, ko ni preveril podatkov o vsebinah licenc in podpornih paketov, ponujenih s strani izbranega ponudnika, problematiko glede izpolnjevanja naročnikovih zahtev prenesel v fazo izpolnitve pogodbe, čeprav bi moral ponudbo izbranega ponudnika, ki ni podal zahtevanega pojasnila, izločiti.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 21. 1. 2025 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je na podlagi 34. člena ZPVPJN v povezavi s 5. členom Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/12 s sprem.) naročnika z dopisom št. 018-003/2025-4 z dne 28. 1. 2025 pozvala, da ji vprašanje in odgovor, objavljen 22. 10. 2024 ob 11.03 v informacijskem sistemu e-JN v angleškem jeziku (tj. vprašanje in odgovor pod zap. št. 10, ki ga je v vlogi z dne 30. 12. 2024 izpostavil tudi izbrani ponudnik), posreduje v overjenem prevodu v slovenski jezik.

Naročnik je 3. 2. 2025 Državni revizijski komisiji posredoval overjeni prevod vprašanja in odgovora nanj.

Državna revizijska komisija je z dopisom z dne 4. 2. 2025 prejeti prevod posredovala v morebitno izjasnitev izbranemu ponudniku in vlagatelju. Slednjemu je hkrati posredovala tudi vlogo izbranega ponudnika z dne 30. 12. 2024, s katero se je ta izjasnil o zahtevku za revizijo.

Vlagatelj v vlogi z dne 7. 2. 2025 poudarja, da iz navedb izbranega ponudnika izhaja, da ni v celoti odgovoril na naročnikov poziv, saj ni pojasnil tistega dela cene, za katerega se je pri naročniku pojavil dvom. S tem, ko je izbrani ponudnik v postopku pravnega varstva pojasnil, na kakšen način je razumel naročnikove zahteve in da je v ponudbi vključil podporo v okviru »*Partner support maintenance*«, po mnenju vlagatelja priznava, da je bilo mogoče odgovoriti tudi na drugi del naročnikovega poziva. Če bi izbrani ponudnik takšno pojasnilo podal na naročnikov poziv, bi izpolnil zahtevani standard pojasnila, naročnik pa bi lahko pravočasno ugotovil, ali ponujeni nivo storitve ustreza njegovim zahtevam, ki so bile sicer v prvi fazi javnega naročila, upoštevajoč odgovor naročnika na Portalu javnih naročil dne 8. 8. 2024, drugačne – takšne zahteve pa je naročnik podal tudi v okviru poziva izbranemu ponudniku. Glede na navedeno vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik v izjasnitvi priznava, da ni upošteval naročnikove zahteve, podane z izpostavljenim odgovorom na Portalu javnih naročil.

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 prejete dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med strankama je spor o tem, ali je naročnik ponudbo izbranega ponudnika upravičeno označil kot dopustno in mu oddal predmetno javno naročilo .

Skladno z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 je dopustna ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko (med drugim) preveri, da je ponudba skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3.

Iz citiranih določil ZJN-3 izhaja, da je eden izmed elementov dopustnosti ponudbe ta, da mora ponudba ustrezati zahtevam naročnika, ki se nanašajo na predmet javnega naročila in jih naročnik določi s tehničnimi specifikacijami. Z njimi naročnik opiše predmeta javnega naročila oz. opredeli zahtevane značilnosti predmeta, kot npr. način delovanja in uporabe, stopnjo kakovosti, uporabljene materiale, dimenzije, tehnične parametre, proizvodne postopke, okoljske lastnosti, stopnjo varnosti itd. (prim. 23. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Gre za zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Od tehničnih lastnosti in kompleksnosti predmeta javnega naročila je odvisen način in obseg njegovega opisa, na podlagi katerega se potencialni ponudniki seznanijo s potrebami naročnika in ocenijo, ali lahko ponudijo ustrezen predmet z zahtevanimi tehničnimi lastnostmi.

V skladu s prvo povedjo iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3 mora naročnik tehnične specifikacije navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na enega izmed načinov, ki so določeni v petem odstavku 68. člena ZJN-3. Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Poleg upoštevanja določb 68. člena ZJN-3 pa mora naročnik pri opisovanju predmeta javnega naročila spoštovati tudi temeljna načela javnega naročanja. Tehnične zahteve mora tako določiti na način, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3), ter jih hkrati določiti v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3). Ob tem mora naročnik spoštovati tudi načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3), ki med drugim od njega terja, da poda jasne zahteve, saj s tem ponudnikom zagotovi nujne informacije, na podlagi katerih se lahko odločijo za sodelovanje v javnem naročilu in ki jih potrebujejo za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb.

Uvodoma gre ugotoviti, da naročnik obravnavani postopek oddaje javnega naročila izvaja v omejenem postopku po 41. členu ZJN-3. Omejeni postopek je, skladno z navedeno določbo, dvofazni postopek, v katerem naročnik v prvi fazi preveri usposobljenost gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila (tj. preveri, ali gospodarski subjekti izpolnjujejo pogoje za sodelovanje in ali pri njih obstajajo razlogi za izključitev), v drugi fazi pa gospodarske subjekte s priznano sposobnostjo povabi k oddaji ponudb. V prvi (kvalifikacijski) fazi lahko na podlagi javno objavljenega obvestila o naročilu na Portalu javnih naročil odda prijavo za sodelovanje vsak zainteresirani gospodarski subjekt, ki meni, da izpolnjuje vnaprej določene zahteve in pogoje za izvedbo naročila, prijavi pa priloži informacije za ugotavljanje sposobnosti, ki jih zahteva naročnik (prim. prvi odstavek 41. člena ZJN-3). V drugi (ponudbeni) fazi pa lahko ponudbo oddajo le »kvalificirani« gospodarski subjekti (kandidati), ki jim je v prvi fazi s strani naročnika priznana usposobljenost in jih k temu povabi naročnik. Naročnik lahko omeji število ustreznih kandidatov, ki bodo povabljeni k oddaji ponudbe (prim. drugi odstavek 41. člena ZJN-3).

Jedro spora med naročnikom in vlagateljem predstavlja vprašanje, ali je naročnik ponudbo izbranega ponudnika po izvedenem postopku pojasnjevanja ponudbe in ponudbene cene pravilno ocenil kot dopustno. Naročnik je namreč v okviru preverjanja ponudb (torej v drugi fazi postopka) izbranemu ponudniku posredoval poziv po 86. členu ZJN-3 (neobičajno nizka ponudba), na katerega izbrani ponudnik, po zatrjevanju vlagatelja, naj ne bi odgovoril v celoti in bi zato moral naročnik njegovo ponudbo zavrniti.

Kot izhaja iz vpogleda v odstopljeno dokumentacijo, je naročnik v izpostavljenem pozivu izbranemu ponudniku št. /894/BN/JN24/002201, podpisanem 12. 11. 2024 (v nadaljevanju: poziv), zapisal:

»Naročnik je v tretji točki Tehničnih specifikacij razpisne dokumentacije zapisal aktivnosti, ki jih mora vzdrževanje opreme Cisco obvezno vključevati. Poleg tega je naročnik v odgovoru na vprašanje z dne 08.08.2024, ob 14:29, ki ga je podal vsem potencialnim ponudnikom preko Portala JN, in se kot tak smatra za sestavni del razpisne dokumentacije, eksplicitno zapisal, da se morajo vse licence in drugi podporni paketi, ki so potrebni za izpolnjevanje tehničnih zahtev iz zgoraj omenjene tretje točke, obvezno glasiti na naročnika in tudi preiti v last naročnika. Gre za storitve SmartNet, ki se morajo glasiti na naročnika (Partnerske storitve ne zadoščajo).

Pri pregledu vaše ponudbe št. 20 z dne 30.10. 2024 in njene ponudbene specifikacije naročnik opaža, da je v postavki 3, ponudbena cena relativno nizka. Naročnik pozna trg in cene storitev. Zato se je naročniku pojavil dvom, da boste v okviru ponujene cene resnično ponudili tudi SmartNet storitve v zahtevanem obsegu.

Skladno z določili 86. člena ZJN-3 vas zato naročnik poziva, da potrdite, da boste v okviru ponudbene cene zares zagotavljali vse zahteve iz razpisne dokumentacije – tudi vse zahtevane SmartNet storitve. Poleg tega vas naročnik poziva, da podrobno pojasnite in utemeljite elemente svoje ponudbe, pri čemer morate obvezno natančno pojasniti tudi tisti del cene, v katerega ste vključili zakup licenc in drugih podpornih paketov s strani proizvajalca Cisco, ki preidejo v last naročnika. /.../«

Glede na to, da se je naročnik v pozivu glede zahtevanih storitev vzdrževanja skliceval na zahtevo po storitvi *SmartNet*, ki naj bi jo določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. z odgovorom z dne 8. 8. 2024, objavljenem na Portalu javnih naročil, ki skladno s prvim odstavkom 67. člena ZJN-3 predstavlja del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), je treba v predmetnem sporu še pred presojo pravilnosti naročnikovega ravnanja v zvezi s ponudbo izbranega ponudnika ugotoviti, ali zahteva po izpostavljeni storitvi *SmartNet* iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila sploh izhaja. Iz navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika gre namreč razbrati, da si zahtevane storitve glede vzdrževanja opreme *Cisco* (na katere se naročnik sklicuje v pozivu) razlagajo različno, kar pomeni, da med strankami obstaja (tudi) spor glede razlage dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v izpostavljenem delu. Povedano drugače - presoja naročnikovih ravnanj, vezanih na ponudbo izbranega ponudnika (ali je imel naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila in v določbah ZJN-3 podlago za svoje ravnanje, tj. predmetni poziv izbranemu ponudniku, ter v nadaljevanju tudi, ali je pravilno štel odgovor izbranega ponudnika kot ustrezen) je mogoča šele po razjasnitvi naročnikovih zahtev.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem postopku predmet naročila oz. tehnične zahteve, ki jih morajo izpolnjevati zahtevano blago in storitve, opredelil že v prvi (kvalifikacijski) fazi postopka, in sicer v dokumentu *»Priloga 2: Tehnične specifikacije«* (v nadaljevanju: tehnične specifikacije). Naročnik je v prvi fazi postopka v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila priložil tudi obrazec *»Priloga 1: Specifikacija pogodbene cene – ponudbeni predračun«* (v nadaljevanju: ponudbeni predračun), za katerega pa je določil, da ga je treba izpolniti šele v drugi fazi postopka (torej v fazi oddaje ponudb).

Kot izhaja iz obeh navedenih dokumentov, naročnik s predmetnim javnim naročilom naroča dobavo strojne opreme (točka 1 tehničnih specifikacij in ponudbenega predračuna) in programske opreme (točka 2 tehničnih specifikacij in ponudbenega predračuna) ter vzdrževanje tako

dobavljene opreme kot tudi obstoječe naročnikove opreme. Poleg storitev vzdrževanja opreme Cisco strokovnjaka z licenco *CCIE Enterprise* (točka 4 tehničnih specifikacij in ponudbenega predračuna) naročnik naroča tudi storitev vzdrževanja *Partner support*, ki jo je določil v točki 3 tehničnih specifikacij in ponudbenega predračuna, in na katero se sklicuje v pozivu izbranemu ponudniku. Naročnik je v točki 5 tehničnih specifikacij navedel tudi seznam pri naročniku že obstoječe opreme proizvajalca Cisco, za katero bo moral izvajalec (poleg dobavljene opreme iz točke 1 tehničnih specifikacij) zagotavljati vzdrževanje, pri čemer je naročnik navedel, da bo podrobnejši seznam opreme s serijskimi številkami kandidatom na voljo v drugi fazi postopka.

Naročnik je sporno storitev vzdrževanja *Partner support* v tehničnih specifikacijah v točki 3 opredelil na naslednji način:

»Izvajalec mora izvajati storitve vzdrževanja naslednje Cisco opreme: (-) nova usmerjevalnika iz točke 1 in (-) preostale naprave s seznama, katerega kandidati prejmejo v drugem krogu JN. Izvajalec poskrbi za uspešno izvajanje vzdrževalnih storitev, komunikacijo s proizvajalcem opreme in z njihovim Technical Assistance Center (TAC). Vzdrževanje opreme mora vključevati naslednje aktivnosti: (-) izvajalec mora razpolagati s klicnim centrom za komunikacijo po telefonu in preko elektronske pošte; (-) sprejem prijave okvare in odprava incidenta v dogovorjenem režimu, ki vključuje tudi menjavo okvarjene opreme; (-) vodenje vseh postopkov prijave, obravnave in odprave napak pri proizvajalcu (TAC); (-) neposreden (7x24x365) dostop izvajalca do proizvajalčevega centra za tehnično pomoč (TAC center); (-) dostop do novih verzij programske opreme (IOS); (-) pravico do vseh novih verzij programske opreme (v okviru funkcionalnosti) kot jih dobavlja proizvajalec opreme; (-) obveščanje naročnika o novih verzijah in spremembah v njih; (-) vodenje dokumentacije vzdrževalnih posegov na opremi naročnika. Naročnik mora imeti možnost vpogleda v dokumentacijo preko interneta za čas trajanja pogodbe; (-) obveščanje naročnika o varnostnih problemih z obstoječimi verzijami programske opreme in takojšnja izvedba akcij v dogovoru z naročnikom, če obstaja varnostna ogroženost na opremi, ki jo ima naročnik. Storitve mora vključevati vse potrebne nadomestne dele, material, potne stroške in delo, potrebno za odpravo okvare. V primeru nepravilnega delovanja programske opreme, mora izvajalec naročniku nuditi tehnično pomoč in o tem obvestiti tudi proizvajalčev center za tehnično pomoč (TAC). Takoj, ko proizvajalec dobavi novo različico programske opreme, izvajalec o tem obvesti naročnika. Izvajalec mora naročnika kvartalno obveščati o razpoložljivosti nove programske opreme za naročnikove naprave. Izvajalec izvede nameščanje nove programske opreme v dogovoru in ob predhodni odobritvi naročnika.«

V nadaljevanju točke 3 tehničnih specifikacij je naročnik opisal tudi različne režime vzdrževanja opreme (A, B, C in D).

Kot že navedeno, se je naročnik v zvezi s storitvami vzdrževanja iz točke 3 tehničnih specifikacij v pozivu izbranemu ponudniku skliceval tudi na odgovor, ki ga je na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta: *» /.../ ali pravilno razumemo, da je potrebno za točko 3. Storitve vzdrževanja in glede na dejstvo, da je naročnik lastnik opreme, zagotoviti podporne pakete, ki bodo v lasti naročnika? /.../«* objavil na Portalu javnih naročil 8. 8. 2024 ob 14.29, in sicer: *»Da, vse licence in drugi podporni paketi se morajo glasiti na naročnika in preiti v last naročnika.«*

Naročnik in vlagatelj zatrjujeta, da je naročnik s tem odgovorom na Portalu javnih naročil zahteval storitev *SmartNet*. Na drugi strani izbrani ponudnik v vlogi, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, navaja, da je ponudbo oddal ob upoštevanju naročnikovega pojasnila, ki ga je preko informacijskega sistema e-JN podal v drugi fazi postopka.

Naročnik je namreč v drugi fazi postopka na vprašanje kandidata z dne 21. 10. 2024: »Regarding the following statement: "The contractor must provide a guarantee for all supplied active equipment for a period of at least 36 months". Could you confirm that all provided equipment should be covered by vendor maintenance during the contract period thus effectively 72 months (6 years) should be provided? /.../« oz. v prevodu, kot ga je na poziv Državne revizijske komisije posredoval naročnik: »V zvezi z naslednjo trditvijo: »Izvajalec mora dobaviti garancijo za vsa dobavljena aktivno opremo za dobo vsaj 36 mesecev«. Potrditev za potrditev, da mora imeti vsa dobavljena oprema proizvajalčevo (Cisco) vzdrževanje za celoten pogodbeni čas 72 mesecev (6 let)? /.../« 22. 10. 2024 ob 11.03 preko informacijskega sistema e-JN objavil odgovoril: »ELES is not asking for vendor's (Cisco) maintenance but for Partner support maintenance services provided by contractor. All green marked devices are in active/standby mode or stacked mode« oz. v prevodu: »ELES ne zahteva proizvajalčevo (Cisco) vzdrževanje, ampak Partnerske storitve vzdrževanja izvajalca. /.../«

Državna revizijska komisija je v danem primeru z namenom razjasnitve naročnikovih zahtev v zvezi z vzdrževanjem opreme iz točke 3 tehničnih specifikacij, skladno s prvim odstavkom 35. člena ZPVPJN, 4. 3. 2025 izvedla ustno obravnavo, katere so se udeležile vse tri stranke revizijskega postopka.

Naročnik je na ustni obravnavi pojasnil, da storitve *Partner support* zajemajo vzdrževalne storitve, ki jih izvaja dobavitelj (izbrani ponudnik), pri čemer mora ta za uspešno izvajanje partnerskega vzdrževanja dobaviti tudi licence proizvajalca *Cisco*, tj. licence *SmartNet*, ki se morajo glasiti na naročnika in preiti v njegovo last. Naročnik je dalje pojasnil, da je storitev *SmartNet* produkt proizvajalca *Cisco*, ki obsega dostop do portala tega proizvajalca, razpoložljivost njegovega podpornega centra in odpravljanje strojnih napak opreme, te licence pa tako dajo njihovemu lastniku (v konkretnem primeru naročniku) pravico do dostopa do tehničnega centra proizvajalca, do novih verzij programske opreme in do zamenjave pokvarjene strojne opreme. Na vprašanje, ali je šlo pri odgovoru z dne 8. 8. 2024 za spremembo zahteve iz točke 3 tehničnih specifikacij, je naročnik izpovedal, da ni šlo za spremembo, temveč za natančnejše pojasnilo tehnične zahteve v delu, ki se nanaša na lastništvo licence *SmartNet*. Glede odgovora, objavljenega 22. 10. 2024, pa je naročnik pojasnil, da je z njim odgovoril, da ne želi storitev *Partner support* s strani proizvajalca *Cisco* (kot je razumel vprašanje), ampak partnerske storitve vzdrževanja s strani izbranega ponudnika, s tem odgovorom pa se ni odpovedal zahtevanemu lastništvu licenc *SmartNet*.

Vlagatelj je na ustni obravnavi pojasnil, da gre dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, upoštevajoč naročnikov odgovor z dne 8. 8. 2024, jasno razumeti na način, da je naročnik zahteval podporni paket *SmartNet*, ki edini zagotavlja prenos podpornega paketa v lastništvo naročnika. Ob tem je vlagatelj pojasnil, da je storitve vzdrževanja *Partner support*, kot so razpisane s predmetnim javnim naročilom, možno izvajati tudi brez licence *SmartNet*. Ker je naročnik v prvi fazi postopka oblikoval zahtevo po prenosu podpornih paketov v last naročniku in glede na določbo iz točke 4.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v kateri je naročnik navedel, da bo v drugi fazi opredelil le dodatne tehnične in funkcionalne zahteve), se vlagatelj v drugi fazi postopka ni ukvarjal z vprašanjem, ali je še vedno zahtevan prenos lastništva podpornih paketov. Zahteva po *SmartNet* podpornem paketu je bila torej po mnenju vlagatelja obvezna ob oddaji ponudbe, v kolikor pa bi šlo šteti, da je naročnik to zahtevo spreminjal, bi bil predmet javnega naročila bistveno spremenjen, ponudbe pa neprimerljive.

Na drugi strani po mnenju izbranega ponudnika prvotne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in odgovora, podanega na Portalu javnih naročil 8. 8. 2024, ni mogoče jasno razumeti na način, da so bile z njim zahtevane licence *SmartNet*. Izbrani ponudnik je tako na ustni

obravnavi pojasnil, da je iz tega razloga naročniku v drugi fazi postopka preko informacijskega sistema e-JN postavil vprašanje in oddal ponudbo, upoštevajoč odgovor naročnika na to vprašanje (tj. odgovor, objavljen 22. 10. 2024, v katerem naj bi naročnik odgovoril, da zahteva storitev *Partner support*) in upoštevajoč vse ostale informacije oz. zahteve naročnika, kot jih je razumel glede na podana pojasnila. Na izrecno vprašanje, ali njegova ponudba vključuje licence *SmartNet*, je izbrani ponudnik odgovoril, da je navedeno že pojasnil.

Glede na to, da izbrani ponudnik na ustni obravnavi na izrecno vprašanje ni potrdil, da ponuja podporni paket *SmartNet*, ki preide v last naročnika, temveč zgolj, da ponuja storitve na način, da je storitev izvedena, je vlagatelj na ustni obravnavi še poudaril, da bi naročnik v primeru, če bi izbrani ponudnik na poziv k obrazložitvi neobičajno nizke ponudbe glede vprašanja, ali je v njegovi ponudbi vključen podporni paket *SmartNet*, odgovoril negativno, moral njegovo ponudbo na podlagi določil razpisne dokumentacije izločiti. Vlagatelj zato meni, da se je izbrani ponudnik s splošnim odgovorom na izrecno vprašanje izognil izločitvi iz postopka oddaje javnega naročila.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da je naročnik v danem primeru tehnične specifikacije določil že v prvi fazi omejenega postopka in v tej fazi glede posameznih zahtev podajal tudi pojasnila oz. jih dopolnjeval, spreminjal v okviru odgovorov na vprašanja, zastavljena na Portalu javnih naročil. Vendar pa je ob tem, glede na predhodno citirane naročnikove zahteve in odgovore, podane v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, treba ugotoviti, da je naročnik določene zahteve pojasnjeval oz. spreminjal tudi v drugi fazi postopka. Ni mogoče spregledati, da je naročnik obrazec »*Specifikacija pogodbene cene – ponudbeni predračun*«, ki ga je sicer pripravil že v prvi fazi postopka in je v njem (pri vsaki postavki) navedel določene tehnične zahteve, v drugi fazi postopka spremenil oz. dopolnil, in sicer s Popravkom 2 z dne 22. 10. 2024, s katerim je v točki 2 (Programska oprema) dodal zahtevi za programski paket *Cisco ISE*. Prav tako je naročnik v drugi fazi postopka podajal tudi odgovore na vprašanja usposobljenih kandidatov (preko informacijskega sistema e-JN), ki so se nanašala na posamezne tehnične zahteve. Pri tem ni mogoče ugotoviti, da bi naročnik v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (iz prve faze postopka) izključil spreminjanje oz. dopolnjevanje tehničnih zahtev v naslednji (drugi) fazi postopka. V točki 4.2 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, na katero se sklicuje vlagatelj, je namreč naročnik (le) zapisal, da bo v drugi fazi »*kandidatom omogočil dostop do kompletne in detajlne preostale razpisne dokumentacije (RD), vključno s podrobnimi, dodatnimi oziroma razširjenimi tehničnimi in funkcionalnimi zahtevami ter specifikacijami*«. Naročnik je tako v prvi fazi postopka sam predvidel možnost, da bo s tem, ko bo popolne in podrobne tehnične zahteve kandidatom posredoval (šele) v drugi fazi postopka, določene tehnične zahteve v tej drugi fazi dopolnjeval in jih s tem morebiti tudi spreminjal (odvisno od vsebine posameznih podanih zahtev in posredovanih pojasnil).

Upoštevajoč navedeno je v danem primeru treba ugotoviti, da je naročnik tehnične specifikacije sicer prvotno določil že v prvi fazi postopka, le-te pa je dopolnjeval oz. spreminjal še v drugi (ponudbeni) fazi postopka. V danem primeru je tako za pravilno razumevanje naročnikovih zahtev relevantna celotna dokumentacija v zvezi s postopkom oddaje javnega naročila, in s tem tudi (vse) informacije, ki jih je naročnik posredoval v obeh fazah obravnavanega omejenega postopka.

Glede na naročnikove zahteve in pojasnila, podana tako v prvi kot tudi v drugi fazi postopka oddaje javnega naročila, gre ugotoviti, da je naročnik zahtevo po storitvi *SmartNet* (s takšnim poimenovanjem) prvič zapisal v drugi fazi postopka, in sicer (šele) v pozivu z dne 12. 11. 2024, ki ga je na podlagi 86. člena ZJN-3 posredoval izbranemu ponudniku, torej v fazi preverjanja ponudb. Naročnik je izraz *SmartNet* resda pred tem v drugi fazi postopka uporabil, vendar ne v smislu določitve tehničnih specifikacij, to je zahtevanih storitev vzdrževanja, ki jih morajo v predmetnem javnem naročilu ponuditi ponudniki, temveč (le) z namenom podaje informacije o

obstojećem stanju opreme proizvajalca Cisco, s katero naročnik že razpolaga (glej naročnikov Popravek 1 z dne 17. 10. 2024, s katerim je naročnik v drugi fazi postopka dopolnil oz. popravil seznam opreme z navedbo podatka o veljavnosti obstoječih *SmartNet* storitev in režimom vzdrževanja).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik tudi po izvedeni ustni obravnavi ni uspel pojasniti, da je z odgovorom na Portalu javnih naročil z dne 8. 8. 2024 podal jasno zahtevo po storitvi *SmartNet*. Naročnik je namreč s predmetnim odgovorom zahteval le prenos lastništva licenc, pri čemer naročnik v sporni točki 3 tehničnih specifikacij v okviru izvajanja storitev vzdrževanja opreme kakršnih koli licenc niti ni zahteval (le-te je zahteval le pri dobavi programske opreme v točki 2 tehničnih specifikacij in ponudbenega predračuna, in sicer licence ISE Advantage ter v drugi fazi postopka s Popravkom 2 še licence ISE VM in ISE Device Admin Node). Zgolj dejstvo, da je naročnik lastnik opreme, za katero ima trenutno veljavne storitve oz. licence *SmartNet*, tako ob odsotnosti določb v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, iz katerih bi izhajale zahteve po storitvi *SmartNet*, ne potrjuje, da je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil, s katerim je zahteval, da se licence glasijo na naročnika, pojasnil tehnične zahteve v delu, ki bi se nanašale na zahtevo po licencah *SmartNet* (kakor je naročnik na ustni naravi predstavil naravo tega odgovora). Da bi sporni odgovor naročnika na Portalu javnih naročil enoznačno pomenil, da je naročnik z njim podal zahtevo ravno po storitvi *SmartNet*, ni uspel izkazati niti vlagatelj, ki sam priznava, da licence *SmartNet* niso neobhodno potrebne za izvajanje storitev *Partner support*, zahtevanih s točko 3 tehničnih specifikacij.

Navedeno pomeni, da na podlagi podanega odgovora naročnika na Portalu javnih naročil z dne 8. 8. 2024 ni mogoče jasno in nedvoumno zaključiti, ali je naročnik z njim dopolnil oz. spremenil zahteve glede storitve *Partner support* na način, da bi morali ponudniki to storitev ponuditi skupaj s podpornim paketom oz. licenco *SmartNet*.

Ob ugotovljeni nejasnosti tehničnih zahtev, ki se nanašajo na storitve vzdrževanja *Partner support* iz točke 3 tehničnih specifikacij v prvi fazi postopka oddaje javnega naročila, Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da je naročnik dodatno nejasnost ustvaril tudi v drugi (ponudbeni) fazi postopka, ko je na vprašanje (v že citiranem odgovoru z dne 22. 10. 2024) odgovoril, da ne zahteva proizvajalčevega (*Cisco*) vzdrževanja, temveč vzdrževanje izvajalca (*Partner support*). Upoštevajoč tako podan odgovor Državna revizijska komisija ugotavlja, da tudi na podlagi tega odgovora ni mogoče podati enoznačnega in jasnega zaključka, ali naročnik za izvajanje storitev iz točke 3 tehničnih specifikacij zahteva zgolj storitev *Partner support* ali za izvajanje te storitve zahteva tudi licenco *SmartNet*.

Ob upoštevanju vsega navedenega gre v obravnavanem primeru zaključiti, da zahteve glede storitve vzdrževanja *Partner support* iz točke 3 tehničnih specifikacij v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, kot jih je naročnik določil v prvi in v drugi fazi obravnavanega postopka, niso določene jasno in nedvoumno, na podlagi tega pa ni mogoče ugotoviti, kakšne so bile dejansko naročnikove zahteve v tem delu. V posledici tega ni mogoče izključiti, da ugotovljena kršitev naročnika ni omejila kroga gospodarskih subjektov že v prvi fazi postopka (tj. pri oddaji prijav za sodelovanje), prav tako pa na podlagi tako določenih nejasnih zahtev ni mogoče medsebojno primerjati prejetih ponudb v drugi, ponudbeni fazi postopka.

Upošteva se ugotovljeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v danem primeru pri pripravi opisa predmeta javnega naročila ni ravnal v skladu z 68. členom ZJN-3 v povezavi z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Glede na to, da v obravnavanem primeru zaradi ugotovljene nejasnosti tehničnih specifikacij (niti) ni mogoče ugotoviti, ali je naročnik za poziv k pojasnitvi neobičajno nizke ponudbe v vsebini, kot je bil posredovan izbranemu ponudniku, imel podlago v ZJN-3, Državna revizijska komisija v nadaljevanju ni presojala vprašanja o ustreznosti odgovora izbranega ponudnika (glede na naročnikove zahteve, podane v predmetnem pozivu) ter vprašanja, ali je naročnik ravnal pravilno, ko je ponudbo izbranega ponudnika na podlagi podanega odgovora ocenil kot dopustno.

Ker se ugotovljena kršitev nanaša na nejasnost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila glede predmeta naročila in s tem vpliva na krog ponudnikov (kandidatov) in onemogoča medsebojno primerjavo ponudb v delu tehničnih zahtev, ki se nanašajo na storitve vzdrževanja Partner support iz točke 3 tehničnih specifikacij, navedeno pomeni hujšo kršitev v smislu 3. točke drugega odstavka 39. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija je zato – kljub vlagateljevemu pravovarstvenemu predlogu (na katerega sicer ni vezana), tj. da se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, ki jo je naročnik izdal v drugi fazi – postopek oddaje predmetnega javnega naročila, skladno s pooblastilom iz drugega odstavka 39. člena ZPVPJN, v celoti razveljavila.

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj v primeru ponovne izvedbe postopka oddaje javnega naročila slednjega izvede v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer naj upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Pri tem naj bo še posebej pozoren, da bo predmet javnega naročila opisal jasno, natančno in nedvoumno, saj bo s tem zagotovil spoštovanje temeljnih načel javnega naročanja in primerljivost ponudb.

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

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

Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN, kot potreben priznala priglašen strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 4.106,70 EUR.

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 4.106,70 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.