

Številka: 018-058/2024-6

Datum: 2. 7. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Sama Červeka kot predsednika senata ter Marka Medveda kot člana senata in mag. Zlate Jerman kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Javno naročilo blaga po odprtem postopku za dobavo markirnih nabojev kalibra 9mm*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj AREX proizvodnja orodij, naprav in storitve d.o.o. Šentjernej, Trubarjeva cesta 7, Šentjernej, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za notranje zadeve, Štefanova ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 2. 7. 2024

odločila:

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

Obrazložitev:

Naročnik je 19. 3. 2024 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 3. 4. 2024 pod št. objave JN002101/2024-EUe16/01 in v Uradnem listu EU pod št. objave 196207-2024; 26. 4. 2024 je naročnik objavil še dodatna pojasnila v zvezi s pripravo ponudbe, spremembo razpisne dokumentacije in podaljšal rok za prejem ponudb ter datum odpiranja ponudb. Naročnik izvaja odprti postopek [40. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3)].

Vlagatelj je 9. 5. 2024, pred potekom roka za prejem ponudb, vložil zahtevak za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s katerim predlaga razveljavitev celotnega postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zahteva tudi povrnitev priglašениh stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da je nezakonita in v nasprotju z načeli enakopravne obravnave ponudnikov, zagotavljanja konkurence med ponudniki in sorazmernosti javnega

naročanja zahteva naročnika, v skladu s katero mora ponudnik v izkaz ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga predložiti izjavo proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje. Način dokazovanja, ki ga lahko potrdi izključno proizvajalec zaščitne opreme Simunition, vlagatelj označuje za nemogočega in tudi nesmiselnega, saj ne more proizvajalec opreme Simunition potrditi, da ponudnik izkazuje ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga, obenem pa je Simunition tudi izrecno pisno zavrnil predložitev takšne izjave vlagatelju – absurdno naj bi bilo pričakovanje naročnika, da bo proizvajalec opreme Simunition svoji konkurenci (vlagatelju) potrdil ustreznost ponujenega blaga. Zatrjuje, da objektivno ne more predložiti takšnega potrdila, pri čemer se sklicuje na korespondenco s slovenskim zastopnikom opreme Simunition, ki je odgovoril, da zahtevane izjave ne more posredovati, ker ni imel priložnosti opraviti nobenih takšnih testov, da bi potrdili združljivost ali varnost streliva družbe AREX. Vlagatelj še opozarja, da naročnik vodi odprti postopek javnega naročanja po 40. členu ZJN-3 in ne postopka s pogajanjmi brez predhodne objave po točki c) prvega odstavka 46. člena ZJN-3, pri katerem lahko blago zagotovi le določen gospodarski subjekt zato, ker iz tehničnih razlogov konkurence za predmet naročanja ni ali pa gre za zaščito izključnih pravic, vključno s pravicami intelektualne lastnine. Vlagatelj opozarja, da so s sporno zahtevo ponudniki postavljeni v povsem negotov in nejasen položaj, saj dopustnost njihove ponudbe ni odvisna od njih samih, pač pa od (ne)sodelovanja Simunition, ki pa je vlagatelju predložitev takšne izjave izrecno zavrnil. Vlagatelj meni, da je sporna zahteva tudi v nasprotju s prvim odstavkom 70. člena ZJN-3 (skladno s katerim lahko naročnik lahko zahteva, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami predložijo poročilo o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ, vendar pa Simunition ni organ za ugotavljanje skladnosti) ter šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 (ker naročnik ni podal navedbe »*ali enakovredni*« pri tem, ko se je skliceval na Simunition).

Naročnik je s sklepom z dne 21. 5. 2024 (z dokumentom »*Odločitev*«) zavrnil zahtevek za revizijo ter zahtevo za povrnitev stroškov, nastalih v zvezi z revizijo. Pojasnjuje, da komplet vadbenega sistema Simunition sestavljajo markirno strelivo za označevanje FX, konverzije orožja (nadomestne cevi ali prilagojeno orožje), zaščitna vadbeni oprema ter obsežna navodila z učbenikom za usposabljanje; vse štiri komponente so certificirane in za uporabnika varne le kot celota, proizvajalec vadbenega sistema pa zagotavlja in jamči varno uporabo vseh štirih komponent oziroma sklopov kot celote (sistem), ki zagotavljajo medsebojno kompatibilnost. Navedeno zagotavlja na podlagi izdanega potrdila oziroma certifikata. Če se katera izmed štirih komponent vadbenega sistema zamenja oziroma nadomesti z drugo, ki je podjetje Simunition ni preveril in odobril, potem celoten sistem za usposabljanje za uporabnika ni več preizkušen, certificiran in varen, proizvajalec pa ne jamči več pravilnega in varnega delovanja svojih komponent. Slednje pa je za naročnika ključno, saj mora med usposabljanji uporabnikom zagotavljati najvišjo možno varnost uporabnikov, pri tem pa je bistveno upoštevanje in dokazovanje kompatibilnosti vadbenih sklopov. Proizvajalec vadbenega sistema Simunition po vedenju naročnika ne zavrača a priori drugih proizvajalcev posameznih komponent, da bi se uporabljale v sklopu njihovega vadbenega sistema Simunition, a morajo izdelek prej preveriti oziroma ustrezno certificirati, da se proizvajalec vadbenega sistema Simunition prepriča, da je blago skladno z njihovim sistemom in varno za uporabo. Ustrezna certifikacija se lahko pri škodnih dogodkih izkaže za pomemben faktor in lahko naslavlja tudi vprašanja glede pravne in materialne odgovornosti za nastale posledice. Prav tako naročniku ob neupoštevanju pravil ali zamenjavi enega od sklopov, proizvajalec drugih dveh sklopov ne bi več zagotavljal garancije za omenjeno opremo, zaradi česar bi vse stroške morebitnih popravil moral nositi naročnik sam oziroma bi bil zaradi nekompatibilnosti že nabavljeni del opreme lahko celo neuporaben, kar je v nasprotju z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti. Prednost systemskega pristopa je tudi v tem, da ima naročnik v primeru okvare ali neuskkljenosti kateregakoli sklopa zgolj enega

naslovnika reklamacije. Iz izkušenj naročnika je bilo namreč ugotovljeno, da je v praksi neizvedljivo ugotavljati odgovornost, če je ta razpršena med različne ponudnike, ki opreme ne certificirajo med seboj, in ob tem zagotavljati ustrezno pravno in odškodninsko pokritje policije, kot odgovorne izvajalke vadbenih in drugih postopkov. Naročnik še pojasnjuje, da je izvajal javno naročilo za enak predmet že v letu 2020, vlagatelj pa je že tedaj želel odpravo predmetne (enake) zahteve, pri čemer pa se ni poslužil običajnega pravnega varstva, temveč je o tem pisal ministru za notranje zadeve, pri čemer se je skliceval na podpiranje domačega gospodarstva z naročili. Podobno je vlagatelj storil tudi februarja 2024. Naročnik se je seznanil, da je vlagatelj v letu 2020 naredil prve korake, da bi njegovo strelivo testirali in da bi prejel potrdilo oziroma certifikat, vendar pa očitno dejanskega postopka testiranja od leta 2020 nato ni sprožil. Ne strinja se z navedbo vlagatelja, da mu je proizvajalec izrecno pisno zavrnil podajo izjave, saj je iz odgovora proizvajalca, na katerega se sklicuje vlagatelj, razvidno le to, da proizvajalec Simunition še ni imel priložnosti testirati streliva vlagatelja. Naročnik dalje še podrobneje pojasnjuje, da in zakaj zavoljo varnosti policistov ne more dopustiti, da bi ob usposabljanju z vadbenim sistemom prišlo do uporabe necertificirane posamezne komponente sistema. Zavrača očitke o kršitvi 70. člena ZJN-3, saj po vedenju naročnika ne obstaja vsesplošni mednarodni standard za vadbene sisteme simulacije urjenja s strelnim orožjem, ki bi predpisoval kriterije, ki jih mora blago izpolnjevati, posledično pa naj ne bi obstajal niti akreditirani organ za ugotavljanje skladnosti. Dodajanje besed »ali enakovredno« naj bi bilo brezpredmetno, če ne celo zavajajoče, ker naročnik uporablja sistem Simunition, zato izjave o ustreznosti in kompatibilnosti ne more podati nek drug proizvajalec.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 22. 5. 2024 odstopil dokumentacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 24. 5. 2024. Kot tendenciozne in popolnoma odvečne označuje navedbe naročnika o nujnosti zagotavljanja varnosti in zdravja udeležencev usposabljanj ipd., saj je vsakomur jasno, da je ključni imperativ vsakega proizvajalca streliva varnost pri ravnanju s strelivom. Dodaja, da predmet javnega naročila ni ubojno sredstvo. Meni, da je naročnik očitno prezrl nosilne očitke iz zahtevka za revizijo, da:

- je sporna zahteva v nasprotju z načeli enakopravne obravnave ponudnikov, zagotavljanja konkurence med ponudniki in sorazmernosti javnega naročanja;
- je takšna zahteva protipravna, določena diskriminatorno in sama s sabo v nasprotju, saj ne more nekdo tretji (proizvajalec zaščitne opreme Simunition, torej neposredna konkurenca vlagatelja) predložiti izjave o tem, da vlagatelj kot ponudnik izkazuje ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga;
- je navedeno pričakovanje naročnika v neposrednem nasprotju z interesi proizvajalca Simunition, kar se je tudi izkazalo, saj je Simunition izrecno pisno zavrnil predložitev takšne izjave vlagatelju.

Ugotavlja, da naročnik v postopku javnega naročanja nikoli ni zahteval, da »*mora Simunition zagotavljati in jamčiti varno uporabo vseh štirih komponent oz. sklopov kot celote (sistem), ki zagotavljajo medsebojno kompatibilnost*«, kar »*zagotavlja na podlagi izdanega potrdila oz. certifikata*«, naročnik pa naj bi tako celo v postopku pravnega varstva širil svoje (tudi sicer v celoti protipravne) razpisne zahteve. Prav tako naj vlagatelj ne bi imel nič z nekakšnimi omejitvami, ki jih je Simunition podal naročniku v smislu dopisa z dne 11. 3. 2020, saj vsak proizvajalec (tudi vlagatelj) podaja naročniku vsa zagotovila glede varnosti, jamči odsotnost poškodb ob pravilnem ravnanju in podobno. Vlagatelj je presenečen nad očitnim in odkritim favoriziranjem proizvajalca Simunition s strani naročnika in meni, da naročnik na drugi strani neposredno diskriminira in se negativno opredeljuje do blaga vlagatelja. Številnih navedb naročnika naj ne bi bilo mogoče niti v najmanjši meri preizkusiti, naročnik pa v zvezi z njimi ni navedel nobenih dejstev ali predlagal dokazov. Ob dejstvu, da vlagatelj pri svojem poslovanju ne potrebuje potrdila oziroma certifikata od proizvajalca Simunition, od leta 2020 do leta 2024 (izpodbijan razpis) pa ni bilo nobenega razpisa, kjer bi bila takšna izjava zahtevana, je nerazumljivo pričakovanje naročnika, naj

ponudniki kar na zalogo pridobivajo nekakšne izjave, katerih predložitve je tudi sicer nezakonite. Kot popolnoma neprimerno in cinično zato označuje navedbo naročnika, da ni krivda na strani naročnika, da v času objave razpisa vlagatelj takšne izjave nima oziroma je ne more pridobiti, saj to pomeni, da v tem trenutku pogojev naročnika ne izpolnjuje. Vlagatelj se sprašuje, kako naj ravna bolj transparentno, kot da na naročnika naslovi uraden dopis, v katerem ga – pred vložitvijo zahtevka za revizijo – opozori na protipravnost, ki jo ministrstvo z razpisom povzroča; osebno poznanstvo nekdanjega direktorja vlagatelja z ministrom je pač danost (dejstvo), ki pa vlagatelju več kot očitno ni koristilo, saj naročnik vztraja pri nezakonitosti razpisa, za to pa je bil vlagatelj primoran vložiti zahtevek za revizijo. Če bi kateri koli ponudnik želel »mimo ustreznih pravnih možnosti oz. revizije z dopisom ministru doseči, da se pogoji na račun varnosti uporabnikov priredijo«, potem na naročnika vsekakor ne bi posredoval uradnega dopisa, tudi navedeno pa potrjuje, da se naročnik namesto odgovorov na očitke iz zahtevka za revizijo zateka k osebnim diskvalifikacijam. Končno vlagatelj še navaja, da v nobeni drugi državi (razen v Sloveniji) ni potreboval pri oddaji ponudbe predložiti kakršnekoli izjave o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga, pa je v te države (primeroma navaja Avstrijo, Španijo in Hrvaško) izvozil bistveno več streliva, kot ga naroča naročnik – uporabniki pri uporabi tega streliva niso utrpeli nobene poškodbe.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

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

V dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je naročnik v dokumentu »NAVODILO ZA IZDELAVO PONUDBE« pod točko »8.2.2 Tehnična sposobnost« med drugim navedel:

»Ponudnik mora imeti dovoljenje za opravljanje dejavnosti prometa z orožjem po Zakonu o orožju, in sicer za opravljanje dejavnosti trgovine z orožjem - prodaja streliva na debelo za kategorijo streliva, ki je predmet javnega naročila.

Ponudnik mora jamčiti o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga.

DOKAZILA:

- *Kopija dovoljenja Ministrstva za notranje zadeve za opravljanje dejavnosti prometa z orožjem.*
- *Izjava proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje.*

Opomba:

Navedeni dokazili bo moral ponudnik predložiti na poziv naročnika v času, ki ga bo v pozivu navedel naročnik. Zaželeno pa je, da ponudnik dokazili predloži že v ponudbi.«

V dokumentu »OPIS PREDMETA JAVNEGA NAROČILA IN ZAHTEVE NAROČNIKA« je naročnik pod poglavjem »3. (TEHNIČNA) USTREZNOST PONUJENEGA BLAGA« navedel:

»Ponujeno blago mora v celoti ustrezati vsem zahtevam iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Kot dokazilo o ustreznosti ponujenega blaga mora ponudnik v ponudbi predložiti:

1. Tehnično dokumentacijo ponujenega blaga oziroma drug dokument v slovenskem/angleškem jeziku, iz katerega bo razvidno, da ponujeno blago ustreza zahtevam naročnika.
2. Vzorke ponujenega blaga v skladu z navodili v točki 4.2 razpisne dokumentacije in točko 4 iz te priloge.
3. Dokazila v skladu s točko 8.2.2 razpisne dokumentacije.

Naročnik bo ustreznost ponujenega blaga glede na tehnične zahteve presojal na podlagi predloženih listin in/ali v postopku analize vzorca. [...]«

Iz pregleda objav na Portalu javnih naročil je razvidno, da je potencialni ponudnik na naročnika med drugim naslovil naslednja vprašanja oziroma pobude, na kar je naročnik odgovoril:

»Objava 24.04.2024 15:29 (Vprašanja in odgovori)

2. VPRAŠANJE

Spoštovani,

prosimo in pozivamo vas, da se opredelite do spodaj navedenih opozorila na kršitev:

ZJN-3 v 1. odstavku 70. člena določa:

»Naročnik lahko zahteva, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami, merili za oddajo javnega naročila, pogoji o sodelovanju ali posebnimi pogoji za izvedbo javnega naročila predložijo poročilo o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ.«

V skladu s citiranim določilom sme torej naročnik zahtevati, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami ali pogoji o sodelovanju predložijo poročilo o preizkusu, ki pa ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti (in ne konkurenčni ponudnik), ali potrdilo, ki ga izda tak organ. Pravila javnega naročanja torej jasno določajo, da lahko naročnik z namenom dokazovanja tehnične sposobnosti zahteva poročilo o preizkusu ali potrdilo, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ne pa izjave, ki naj bi jo ponudnikom dajal proizvajalec zaščitne opreme Simunition, katerega strelivo je predmet razpisa.

Ravno iz razloga, ker ne gre razumno pričakovati, da bo za strelivo, ki ga naročnik naroča (naroča strelivo proizvajalca Simunition) ta proizvajalec podal konkurenčnemu ponudniku streliva kakršno koli izjavo, ZJN-3 predvideva predložitev poročila ali potrdila o preizkusu, ki pa ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti.

Pozivamo vas, da razpisno dokumentacijo uskladite z določili 70. člena ZJN-3.

Lep pozdrav.

2. ODGOVOR

Odgovor naročnika je podan v pripravljenem odgovoru na vprašanje potencialnega ponudnika pod zaporedno št. 1.

1. VPRAŠANJE

Spoštovani,

prosimo in pozivamo vas, da se opredelite do spodaj navedenih opozoril na kršitev, po posameznih točkah, kot so ta opozorila v smislu 3. odstavka 16. člena ZPVPJN tudi podana:

1. V Pogojih za sodelovanje – Tehnična sposobnost (tč. 8.2.2) naročnik zahteva, da mora ponudnik jamčiti o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga, zatem pa kot dokaz zahtevate, da ponudnik predloži tudi izjavo proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje.

Pravočasno vas opozarjamo, da je predmetna zahteva določena v nasprotju sama s sabo.

Kot ponudnik, ki že vrsto let v različnih državah v EU in drugod po svetu ponuja predmet, ki ga naročnik naroča, vsekakor jamčimo za ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga, za kar smo pripravljene pod kazensko in materialno odgovornostjo tudi predložiti lastno izjavo. V nasprotju s predložitvijo lastne izjave o tem, da ponudnik jamči za ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga, pa kot naročnik zahtevate, da nekdo tretji - proizvajalec zaščitne opreme Simunition (torej naša konkurenca) predloži izjavo o tem, da mi kot ponudnik jamčimo ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga.

Zapisano drugače – postavili ste pogoj, da mora ponudnik jamčiti za ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga, zatem pa ste kot način dokazovanja tega pogoja določili, da ga potrdi proizvajalec zaščitne opreme Simunition. Navedeno je nemogoče in tudi nesmiselno, saj ne more proizvajalec zaščitne opreme Simunition potrditi, da kot ponudnik jamčimo za ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga.

Pozivamo vas, da potrdite, da zadostuje, da ponudnik za izpolnjevanje pogoja, da jamči o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga, predloži tudi lastno izjavo, podano pod kazensko in materialno odgovornostjo.

2. Opozarjamo vas, da je razpisna zahteva iz točke 8.2.2 in iz 8. člena okvirnega sporazuma, kjer zahtevate predložitev izjave proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje, določena diskriminatorno in je postavljena v nasprotju z ZJN-3.

Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navede tehnične specifikacije (prim. prvi odstavek 68. člena ZJN-3), s katerimi opiše predmet javnega naročanja. ZJN-3 v 6. odstavku 68. člena določa, da če tega ne upravičuje predmet javnega naročila, v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če v skladu s prejšnjim odstavkom ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila. Te navedbe morajo vsebovati tudi besedi »ali enakovredni«.

Sedmi odstavek 68. člena ZJN-3 izrecno določa, da kadar naročnik uporabi možnost sklicevanja na tehnične specifikacije iz b) točke petega odstavka 68. člena ZJN-3 (kot v konkretnem primeru, kjer se naročnik izrecno sklicuje na Simunition), pa ponudbe ne sme zavrniti z obrazložitvijo, da ponujeno blago ni skladno z zahtevanimi tehničnimi specifikacijami, če ponudnik v svoji ponudbi na kakršen koli ustrezen način, vključno z načini dokazovanja iz 70. člena ZJN-3, dokaže, da predlagane rešitve enako izpolnjujejo zahteve, določene v tehničnih specifikacijah.

V 9. odstavku 68. člena ZJN-3 je zato določeno, da mora ponudnik v svoji ponudbi z vsemi ustreznimi sredstvi, vključno s tistimi iz 70. člena tega zakona, dokazati, da blago, ki je skladno s standardom, izpolnjuje zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti, ki jih je določil naročnik.

Opozarjamo vas, da kot naročnik v konkretnem primeru ravnate v nasprotju z navedenimi določili ZJN-3, saj kot dokaz o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga zahtevate predložitev izjave proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje.

Tudi v tem delu vas pozivamo, da potrdite, da v skladu z 9. odstavkom 68. člena ZJN-3 zadostuje, da ponudnik za izpolnjevanje pogoja, da jamči o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga, predloži bodisi lastno izjavo, podano pod kazensko in materialno odgovornostjo, bodisi izjavo uporabnika sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) ali zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga s sistemom Simunition.

S spoštovanjem.

1. ODGOVOR

Naročnik je proučil podana vprašanja oziroma pobude in v nadaljevanju podaja odgovore ter spremembo razpisne dokumentacije, kot sledi. Naročnik potrebuje markirne naboje za uporabo v vadbenem sistemu Simunition, ki ga uporablja že več kot dve desetletji in je sestavljen iz več komponent, ki so za skupno delovanje ter varno uporabo ustrezno certificirane. Da mora biti ponujeno blago (strelivo) kompatibilno in zagotavljati varno vadbeno uporabo v sistemu Simunition je jasno navedeno v prvih dveh alinejah tehničnih zahtev. Ponudnik streliva mora kot dokazilo o tem predložiti pisno izjavo proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje. Navedena zahteva je zagotovilo, da markirno strelivo ob pravilni uporabi učinkovito deluje v sistemih za urjenje (nadomestnih ceveh oz. konverzijah) in da je minimalizirano tveganje poškodb opreme in sistemov za urjenje, zaščitna oprema pa učinkovito preprečuje poškodbe udeležencev usposabljanja.

Kot odgovorni naročnik sistemov za usposabljanje mora zagotavljati varnost in zdravje udeležencev usposabljanj, kar mu zagotavlja le pisna izjava o kompatibilnosti in izpolnjevanju varnostnih zahtev pri uporabi vseh sklopov (markirno strelivo, nadomestne cevi in zaščitna oprema) v povezavi s pravili za usposabljanje. Navedeno proizvajalec oziroma proizvajalci uredijo z ustreznim postopkom certifikacije, v katerem se preveri in potrdi, da so vse komponente iz sistema kompatibilne med seboj ter varne za uporabo. Našteto se lahko pri škodnih dogodkih izkaže za pomemben faktor in lahko naslavlja tudi vprašanja glede pravne in materialne odgovornosti za nastale posledice. Prav tako naročniku ob neupoštevanju pravil ali zamenjavi enega od sklopov, proizvajalec drugih dveh sklopov ne bi več zagotavljal garancije za omenjeno opremo, zaradi česar bi vse stroške morebitnih popravil moral nositi naročnik sam oziroma bi bil zaradi nekompatibilnosti že nabavljeni del opreme lahko celo neuporaben, kar je v nasprotju z

načeli gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, ki jih v 4. členu opredeljuje tudi Zakon o javnem naročanju (ZJN-3).

V kolikor potencialni ponudnik ne ponuja originalnega streliva Simunition FX, mora za izpolnjevanje pogojev naročnika svoj izdelek ustrezno certificirati za učinkovito in varno delovanje v sistemu Simunition oziroma pridobiti ustrezno izjavo proizvajalcev konverzij in zaščitne opreme, kot določa razpisna dokumentacija. Določba iz dokumenta 1 Navodilo za izdelavo ponudbe, točka 8.2.2 Tehnična sposobnost, »Ponudnik mora jamčiti o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga«, pomeni, da mora postopek pridobitve izjave o ustreznosti in kompatibilnosti izpeljati ponudnik sam (na podlagi podeljenega certifikata o ustreznosti). Le na ta način se lahko zagotovi, da je celoten sistem vseh komponent kompatibilen med seboj in varen za uporabo. Naročnik namreč ne more pristati na to, da na področju uporabe vadbenega sistema, ki simulira strelno orožje, v operativno uporabo sprejme nepreverjen izdelek (kot ene izmed komponent iz sistema) brez ustreznega certifikata za delovanje v celotnem sistemu, katerega ustreznost sam za sebe deklarira samo proizvajalec ene od komponente, ki sestavljajo sistem.

Na podlagi vprašanja glede navajanja konkretnega proizvajalca blaga (Simunition) v povezavi s 6. odstavkom 68. člena ZJN-3, pojasnjujemo, da naročnik nabavlja blago, ki ustreza točno določenim sklopom za usposabljanje in ga uporablja že dalj časa. V izogib napačnemu razumevanju, je navedeno točno ime proizvajalca sistema za usposabljanje.

Glede na zgoraj navedeno naročnik pojasnjuje, da lastna izjava ponudnika, podana pod kazensko in materialno odgovornostjo ne more nadomestiti zahtevanega dokazila – izjave proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje.

V izogib napačnemu razumevanju točke 8.2.2 Navodila za izdelavo ponudbe, naročnik obenem nadomesti besedo »jamčiti« z besedo »izkazati«. Zahteva naročnika se po novem glasi: »Ponudnik mora izkazati ustreznost in kompatibilnost ponujenega blaga.« Glede na navedeno, bo naročnik v tem delu popravil razpisno dokumentacijo.

Naročnik obenem sporoča, da podaljšuje rok za prejem ponudb ter datum odpiranja ponudb. V obrazcu obvestila o javnem naročilu se spremeni sledeče:

- Oddelek B.6 Rok za prejem ponudb: rok 10. 5. 2024 do 10:00 ure se spremeni na rok 17. 5. 2024 do 10:00 ure.
- Oddelek B.7 Način odpiranja ponudb se v predelu »Datum/čas« spremeni datum iz 10. 5. 2024 ob 12:00 uri na 17. 5. 2024 ob 12:00 uri.

Datum veljavnosti ponudbe, ki je naveden v razpisni dokumentaciji v točki 10.3.2 Navodila za izdelavo ponudbe, ostane nespremenjen.

Dodatna pojasnila v zvezi s pripravo ponudbe, sprememba razpisne dokumentacije in podaljšanje roka za prejem ponudb ter datuma odpiranja ponudb so sestavni del razpisne dokumentacije predmetnega javnega naročila.

Naročnik spremembo razpisne dokumentacije ter podaljšanje roka za oddajo ponudb in datuma odpiranja ponudb objavi tudi na portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije z obrazcem Popravek EUE16 - Obvestilo o javnem naročilu – splošno področje.«

Skladno z drugo povedbo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Iz citiranih odgovorov naročnika je razvidno, da je sicer spremenil prvotno zapisano zahtevo glede jamčenja ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga v zahtevo, skladno s katero mora ponudnik ustreznost in kompatibilnost izkazati, vendar pa pri tem vztraja, da mora ponudnik to izkazati s predložitvijo sporne izjave proizvajalca sistemov za urjenje (konverzij orožja Simunition) in proizvajalca zaščitne opreme Simunition (v nadaljevanju: izjava proizvajalca opreme Simunition).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik sporno zahtevo po predložiti izjave proizvajalca opreme Simunition v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila uvrstil tako v poglavje, ki se nanaša na pogoje za sodelovanje (tj. pod točko »8.2.2 Tehnična sposobnost« dokumenta »NAVODILO ZA IZDELAVO PONUDBE«) kot v dokument oziroma del razpisne dokumentacije, ki se nanaša na predmet naročila in tehnične specifikacije (tj. pod poglavje »3. (TEHNIČNA) USTREZNOST PONUJENEGA BLAGA« v dokumentu »OPIS PREDMETA JAVNEGA NAROČILA IN ZAHTEVE NAROČNIKA«), in sicer kot zahtevano dokazilo o ustreznosti ponujenega blaga. Četudi bi uvrstitev zahteve pod točko »8.2.2 Tehnična sposobnost« kazala na to, da je naročnik sporno dokazilo zahteval v zvezi z dokazovanjem pogojev za sodelovanje, ki se nanašajo na ugotavljanje sposobnosti gospodarskega subjekta, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz navedb naročnika, podanih v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, nedvoumno izhaja, da spornega dokumenta ne šteje kot dokazila za dokazovanje pogojev za sodelovanje, temveč kot dokazila za dokazovanje izpolnjevanja tehničnih specifikacij (tj. kot dokazila za dokazovanje ustreznosti predmeta javnega naročila), kot takšno pa sporno določilo pojmuje in ju v revizijskem postopku izpodbija tudi vlagatelj. Ker je torej med strankama nesporno, da omenjeni dokument po svoji naravi predstavlja dokazilo za dokazovanje izpolnjevanja tehničnih specifikacij, temu pa – upoštevajoč vsebino sporne zahteve – pritrjuje tudi Državna revizijska komisija, je slednja zahtevani dokument v konkretnem primeru obravnavala kot dokazilo za dokazovanje izpolnjevanja tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila. Pri tem Državna revizijska komisija pojasnjuje še, da navedba naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da morajo ponudniki omenjeni dokazili predložiti »za dokazovanje usposobljenosti«, predstavlja (kvečjemu) nepravilno pravno kvalifikacijo, ki pa v ničemer ni vplivala na možnost oddaje dopustne ponudbe in z vidika zakonitosti konkretnega postopka oddaje javnega naročila, ni bistvena.

V obravnavanem primeru je med vlagateljem in naročnikom spor glede vprašanja, ali je naročnik dokazilo, ki ga je zahteval za dokazovanje izpolnjevanja tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila, določil v skladu z ZJN-3.

Naročnik opredeli predmet javnega naročila s tehničnimi specifikacijami, za ugotavljanje, ali so zahtevane tehnične specifikacije izpolnjene, pa določi dokazila. V skladu s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 določajo tehnične specifikacije zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji javnega naročila.

Naročnik mora tehnične specifikacije v skladu s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 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:

- a) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, vključno z okoljskimi značilnostmi, če so parametri dovolj natančni, da lahko ponudnik opredeli predmet javnega naročila, naročnik pa odda javno naročilo;
- b) s sklicevanjem na tehnične specifikacije in po prednostnem vrstnem redu na nacionalne standarde, ki so prevzeti po evropskih standardih, evropske tehnične ocene oziroma evropski ocenjevalni dokument, če se ta uporabi kot podlaga za izdajo evropske tehnične ocene, skupne tehnične specifikacije, mednarodne standarde, druge tehnične referenčne sisteme, ki jih določijo evropski organi za standardizacijo, ali, če teh ni, na nacionalne standarde, nacionalna tehnična soglasja ali nacionalne tehnične specifikacije, povezane s projektiranjem, izračunom in izvedbo gradenj ter uporabo blaga, pri čemer se pri vsakem sklicevanju navede »*ali enakovredni*«;
- c) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke kot podlago za domnevo skladnosti s temi zahtevami glede delovanja ali funkcionalnosti;
- č) s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke za nekatere značilnosti ter s sklicevanjem na zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke za druge značilnosti.

Če tega ne upravičuje predmet javnega naročila, v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če v skladu s prejšnjim odstavkom ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila. Te navedbe morajo vsebovati tudi besedi »*ali enakovredni*« (šesti odstavek 68. člena ZJN-3).

Znak je v skladu z 19. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 vsak dokument, spričevalo ali potrdilo, ki potrjuje, da gradnje, blago, storitve, procesi ali postopki izpolnjujejo določene zahteve. Kadar namerava naročnik naročiti gradnje, storitve ali blago z določenimi okoljskimi, socialnimi ali drugimi značilnostmi, lahko v skladu s prvim odstavkom 69. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah, merilih za oddajo javnega naročila ali pogojih za izvedbo javnega naročila zahteva določen znak kot dokaz, da te gradnje, storitve ali blago ustrezajo zahtevanim značilnostim, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- a) zahteve za pridobitev znaka se nanašajo le ne kriterije, povezane s predmetom javnega naročila, in so ustrezne za določitev značilnosti gradenj, blaga ali storitev, ki so predmet javnega naročila;
- b) zahteve za pridobitev znaka temeljijo na objektivno preverljivih in nediskriminatornih kriterijih;
- c) znak je oblikovan na podlagi odprtega in transparentnega postopka, v katerem lahko sodelujejo vse zainteresirane strani, vključno z državnimi organi, potrošniki, socialnimi partnerji, proizvajalci, distributerji in nevladnimi organizacijami;
- č) znak lahko pridobi vsaka zainteresirana oseba;
- d) zahteve za pridobitev znaka določi tretja oseba, na katero gospodarski subjekt, ki zaprosi za dodelitev znaka, ne more odločilno vplivati.

Naročnik, ki zahteva določen znak, mora v skladu s tretjim odstavkom 69. člena ZJN-3 sprejeti vse znake, ki potrjujejo, da gradnje, blago ali storitve izpolnjujejo enakovredne zahteve za pridobitev znaka. Če iz razlogov, za katere mu ni mogoče pripisati odgovornosti, gospodarski subjekt znaka, ki ga je navedel naročnik, ali enakovrednega znaka očitno ni mogel pridobiti v ustreznem roku, mora naročnik v skladu s četrtem odstavkom 69. člena ZJN-3 sprejeti druga ustrezna dokazila, ki lahko vključujejo tehnično dokumentacijo proizvajalca, pod pogojem, da gospodarski subjekt dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki naj bi jih zagotovil, izpolnjujejo naročnikove zahteve.

Naročnik lahko na podlagi prvega odstavka 70. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami, merili za oddajo javnega naročila, pogoji o sodelovanju ali posebnimi pogoji za izvedbo javnega naročila predložijo tudi poročilo o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ. Če naročnik zahteva predložitev potrdila, ki ga izdaja določen organ za ugotavljanje skladnosti, v skladu z drugim odstavkom 70. člena ZJN-3 sprejme tudi potrdilo, ki ga izda drug enakovredni organ za ugotavljanje skladnosti. Organ za ugotavljanje skladnosti je organ, ki izvaja dejavnosti ugotavljanja skladnosti, vključno s kalibracijo, preskušanjem, potrjevanjem in pregledovanjem, in je pooblaščen v skladu z Uredbo (ES) št. 765/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov ter razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93 (UL L št. 218 z dne 13. 8. 2008, str. 30). Skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 mora naročnik sprejeti druga ustrezna dokazila, ki niso navedena v prvem odstavku tega člena, na primer tehnično dokumentacijo proizvajalca, kadar določen gospodarski subjekt nima dostopa do potrdil ali poročil o preizkusih iz prvega odstavka tega člena ali jih ne more pridobiti v ustreznih rokih, pod pogojem, da ni odgovoren za to, da nima dostopa, ter pod pogojem, da gospodarski subjekt s tem dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki jih zagotavlja, izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila.

Iz navedenih določil ZJN-3 izhaja, da je naročnik upravičen od ponudnikov zahtevati dokazovanje zahtevanih značilnosti lastnosti blaga. Medtem ko torej naročnik s tehničnimi specifikacijami opredeli predmet javnega naročila, ponudniki z dokazili dokazujejo, da ponujeni predmet zahtevane tehnične specifikacije izpolnjuje. To pa pomeni, da bi bila zahteva po dokazovanju tehničnih specifikacij z dokazili, ki jih ne bi upravičeval predmet javnega naročila oziroma ki bi presejala vsebino tehničnih specifikacij, nesorazmerna, kot taka pa v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), kršitev katerega v konkretnem primeru naročniku očita tudi vlagatelj. Nesorazmerne zahteve v zvezi z dokazovanjem bi posledično lahko vplivale na to, da bi bil krog gospodarskih subjektov, ki bi lahko sodelovali v postopku javnega naročanja, ožji, zato bi navedeno – v kolikor bi se navedbe vlagatelja o kršitvi načela sorazmernosti v povezavi s spornima dokaziloma izkazale za utemeljene – lahko pomenilo tudi neupravičeno omejevanje konkurence (prim. 5. člen ZJN-3) in neenakopravno obravnavo ponudnikov (prim. 7. člen ZJN-3), kar oboje vlagatelj tudi očita naročniku.

Med strankama sicer ni sporna zahteva naročnika po skladnosti in kompatibilnosti predmetnega markirnega streliva s sistemom, ki ga uporablja naročnik [torej sama tehnična specifikacija, ki je določena v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, na način iz točke a) petega odstavka 68. člena ZJN-3]. Državna revizijska komisija še dodaja, da v tem smislu navedba proizvajalca te opreme »*Simunition*« v razpisni dokumentaciji ni v nasprotju s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3, saj zgolj opisuje dejansko stanje obstoječe opreme oziroma sistema urjenja, ki ga naročnik uporablja in za katerega kupuje strelivo.

Med strankama pa je sporen način dokazovanja izpolnjevanja te zahteve.

V zvezi z vlagateljevim očitkom o neskladnosti zahteve po predložitvi spornega dokazila s 70. členom ZJN-3 Državna revizijska komisija pojasnjuje, da se 70. člen ZJN-3 – kot izhaja že iz naslova tega člena – nanaša na poročila o preizkusih, ki jih pripravijo organi za ugotavljanje skladnosti, in potrdila, ki jih izdajo takšni organi, naročnik pa jih lahko zahteva kot dokazilo o skladnosti s tehničnimi specifikacijami, merili za oddajo javnega naročila, pogoji o sodelovanju ali posebnimi pogoji za izvedbo javnega naročila. V skladu z drugim odstavkom 70. člena ZJN-3 je organ za ugotavljanje skladnosti tisti organ, ki izvaja dejavnosti ugotavljanja skladnosti, vključno s kalibracijo, preskušanjem, potrjevanjem ter pregledovanjem, in je pooblaščen v skladu z Uredbo

(ES) št. 765/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov ter razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93 (UL L št. 218 z dne 13. 8. 2008, str. 30). Iz navedenega tako sledi, da se 70. člen ZJN-3 nanaša na poročila o preizkusih in potrdila, ki jih izdajajo organi, ki izvajajo dejavnosti ugotavljanja skladnosti, vključno s kalibracijo, preskušanjem, potrjevanjem ter pregledovanjem, in so pooblaščen v skladu z Uredbo (ES) št. 765/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov ter razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93.

Med strankama revizijskega postopka ni sporno, da proizvajalec opreme Simunition ni organ, ki izvaja dejavnosti ugotavljanja skladnosti, vključno s kalibracijo, preskušanjem, potrjevanjem ter pregledovanjem, in je pooblaščen v skladu z Uredbo (ES) št. 765/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov ter razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93. Iz tega pa sledi, da ta proizvajalec ni organ za ugotavljanje skladnosti, kot ga v zvezi s pripravo poročil o preizkusih in izdajo potrdil določa drugi odstavek 70. člena ZJN-3, zato potrdil, ki jih izdaja, ni mogoče šteti za potrdila v smislu 70. člena ZJN-3, posledično pa se v zvezi s temi potrdili 70. člen ZJN-3 ne uporablja. To pa nadalje pomeni, da se v zvezi z morebitno izjavo, ki jo poda ta proizvajalec, ne uporablja niti tretji odstavek navedenega člena, ki naročniku nalaga, da mora – pod pogoji, določenimi v zakonu – sprejeti tudi druga ustrezna dokazila, ki niso navedena v prvem odstavku 70. člena ZJN-3. Ker gre torej ugotoviti, da se 70. člen ZJN-3 na potrdilo, ki ga izda proizvajalec opreme Simunition ne nanaša, posledično tudi ni mogoče ugotoviti, da je naročnik kršil tretji odstavek navedenega člena, ko je kot dokazilo zahteval (izključno) izjavo tega proizvajalca o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga (markirnega streliva) z njihovim sistemom ter pravili za usposabljanje.

Ob dejstvu, da navedbe strank ne dajejo podlage za zaključek, da izjava proizvajalca opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti ponujenega blaga predstavlja potrdilo v smislu določb 70. člena ZJN-3, kar posledično pomeni, da 70. člen ZJN-3 naročnika v zvezi z navedenim potrdilom ne zavezuje, je potrebno v nadaljevanju ugotoviti še, ali je omenjeno izjavo mogoče šteti kot dokaz v smislu določb 69. člena ZJN-3, saj bi to pomenilo, da naročnika v zvezi z navedenim potrdilom zavezujejo določbe 69. člena ZJN-3, ki se nanašajo na dokazovanje z znaki.

Med strankama postopka ni sporno, da izjava proizvajalca opreme Simunition, ki jo naročnik zahteva v zvezi z dokazovanjem ustreznosti markirnega streliva, ni oblikovana na podlagi postopka, v katerem lahko sodelujejo vse zainteresirane strani, vključno z državnimi organi, potrošniki, socialnimi partnerji, proizvajalci, distributerji in nevladnimi organizacijami. To pa pomeni, da ni izpolnjen eden izmed kumulativno določenih pogojev, kot jih za dokazovanje z znaki zahteva 69. člen ZJN-3, posledično pa izjava proizvajalca opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti markirnega streliva ni mogoče šteti kot dokazila v smislu določb 69. člena ZJN-3. Ker torej navedena izjava ne predstavlja dokazila v pomenu iz 69. člena ZJN-3, se zanj tudi ne uporabljata tretji in četrti odstavek navedenega člena. Drugače povedano to pomeni, da naročnika – glede na ugotovitev, da izjava proizvajalca opreme Simunition ne predstavlja dokazila v smislu določb 69. člena ZJN-3 – v zvezi z obravnavanim potrdilom ne zavezuje tretji odstavek navedenega člena, ki naročniku nalaga, da mora sprejeti vse znake, ki potrjujejo, da gradnje, blago ali storitve izpolnjujejo enakovredne zahteve za pridobitev znaka. Iz istega razloga naročnika v zvezi z izjavo proizvajalca opreme Simunition ne zavezuje niti četrti odstavek navedenega člena, ki zahteva, da mora naročnik – pod pogoji, določenimi v zakonu – sprejeti tudi druga ustrezna dokazila.

Četudi torej izjave proizvajalca opreme Simunition ni mogoče šteti niti kot dokazila v smislu določb 69. člena ZJN-3 niti kot dokazila v smislu določb 70. člena ZJN-3, pa to še ne pomeni, da ga naročnik za dokazovanje tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila ne bi smel zahtevati. V

nasprotju z dokazili za dokazovanje pogojev za sodelovanje, ki so v ZJN-3 taksativno navedena (gl. 77. in 78. člen ZJN-3), ZJN-3 ne vsebuje določbe, ki bi taksativno naštevala tudi dokazila za dokazovanje tehničnih specifikacij. Iz dejstva, da v ZJN-3 niso navedena vsa dokazila, ki jih naročnik lahko zahteva za dokazovanje tehničnih specifikacij, izhaja, da dokazila iz 69. in 70. člena ZJN-3 ne predstavljajo edinih možnih dokazil za dokazovanje tehničnih specifikacij (prim. npr. s sklepom Državne revizijske komisije št. 018-095/2023-17), zato ni mogoče slediti vlagateljevim navedbam v smislu, da izjave proizvajalca opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti markirnega streliva ni dopustno določiti kot dokazila o izpolnjevanju tehničnih zahtev, ker podlage zanj ni najti (ne v 69. ne) v 70. členu ZJN-3.

V zvezi z vlagateljevim očitkom, da je zahteva po predložitvi izjave proizvajalca opreme Simunition v nasprotju s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3, pa vlagatelju ni mogoče pritrditi, da je podana kršitev zadevne določbe iz razloga, ker za zahtevano dokazilo naročnik ni podal navedbe »*ali enakovrednik*«, saj se šesti odstavek ne nanaša na zahtevana dokazila, temveč na same tehnične specifikacije (opis predmeta javnega naročila).

Državna revizijska komisija je že večkrat opozorila, da načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov ter njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je posledično njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (tj. kot takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (smiselno prim. tudi sodbo Sodišča Evropske unije v zadevi C-513/99).

V tej zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da zahteva po predložitvi izjave proizvajalca opreme Simunition o ustreznosti in kompatibilnosti markirnega streliva nedvomno predstavlja razlikovanje med subjekti, ki navedeno dokazilo lahko predložijo, in subjekti, ki navedenega dokazila ne morejo predložiti. Nobenega dvoma ni, da sporna zahteva oži krog gospodarskih subjektov, ki lahko sodelujejo v postopku javnega naročanja. Ravnanje naročnika, s katerim se omejuje konkurenca in vzpostavlja razlikovanje med ponudniki, je (glede na predhodno pojasnjeno) v nasprotju z določili ZJN-3 le v primeru, če je takšna omejitev oziroma razlikovanje neupravičeno, česar pa v obravnavanem primeru ni mogoče ugotoviti: naročnik namreč zahtevo po predložitvi sporne izjave (med drugim) utemeljuje s tem, da mu taka izjava proizvajalca opreme, ki jo uporablja za urjenje, omogoča zaključek o tem, da predmetno strelivo ob uporabi v naročnikovem obstoječem sistemu za urjenje zagotavljanja ustrezno stopnjo varnosti in zdravja udeležencev usposabljanj, kar je škodljivo za upravičen razlog in v konkretnem primeru predstavlja objektivno in strokovno opravičljiv razlog, povezan s predmetom javnega naročila.

Vlagatelj zatrjuje, da mu je proizvajalec opreme Simunition izrecno pisno zavrnil predložitev zahtevane izjave, navedeno pa dokazuje s korespondenco s slovenskim zastopnikom opreme Simunition (tj. družba GROUP 22 d.o.o., Babičeva ulica 1, Ljubljana). Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj s sklicevanjem na to korespondenco zatrjevanega ni dokazal. Z dopisom z dne 4. 4. 2024 je vlagatelj zastopnika zaprosil, naj »[...] kot zastopnik podjetja Simunition in v duhu zdrave konkurence, poskusite urediti s proizvajalcem izdajo take izjave v skladu z zahtevami Ministrstva za notranje zadeve [...]«; iz odgovora zastopnika z istega dne je razvidno, da bo prošnjo posredoval proizvajalcu opreme Simunition. Zadnji del korespondence vsebuje odgovor zastopnika z dne 18. 4. 2024, ki vlagatelja obvešča, da iz prejetega odgovora proizvajalca opreme Simunition izhaja, da ta proizvajalec želene izjave ne more posredovati, ker ni še nikoli testiral ustreznosti oziroma skladnosti vlagateljevega streliva z njegovim sistemom. Glede na navedeno vlagatelj ni dokazal, da sporne izjave proizvajalca ni mogoče pridobiti – iz korespondence izhaja ravno nasprotno, namreč da je tako izjavo mogoče pridobiti, če bi le bili predtem izvedeni ustrezni testi, ki bi omogočali izdajo take izjave.

Enako potrjujejo tudi dokazila, na katera se sklicuje naročnik v zvezi z zatrjevanjem, da naj proizvajalec opreme Simunition ne bi zavračal a priori drugih proizvajalcev posameznih komponent za uporabo v sklopu njihovega vadbenega sistema Simunition, a mora izdelek prej preveriti oziroma ustrezno certificirati, da se (kot proizvajalec vadbenega sistema) prepriča o skladnosti blaga z njegovim sistemom in varnostjo za uporabo – naročnik navedeno dokazuje z dopisom proizvajalca opreme Simunition z dne 2. 4. 2020, naslovljenega na zastopnika GROUP 22 d.o.o. (s prevodom v slovenski jezik), s katerim je proizvajalec potrdil, da je odprt za pogovore z vlagateljem in za testiranje njihovega streliva, ki bi morda lahko vodilo v certificiranje njihovega streliva za uporabo s kompleti Simunition za predelavo in zaščitno opremo. V dopisu je proizvajalec še pojasnil, da zaradi pozne prošnje vlagatelja in pandemije covida-19 ne more testirati in morebiti certificirati streliva vlagatelja pred zaključkom razpisa, ki ga je pred tem objavilo Ministrstvo za notranje zadeve (v zvezi s katerim je vlagatelj tedaj povpraševal po enakem dokazilu, kot je sporno v tem postopku pravnega varstva), ter da celo v normalnih okoliščinah preizkus in potencialna kvalifikacija streliva, ki ga proizvaja tretja stranka, lahko traja več kot devet mesecev. Tudi ta dopis torej ne omogoča zaključka, da zahtevanega dokazila proizvajalca opreme Simunition objektivno ne bi bilo mogoče pridobiti, oziroma, da proizvajalec opreme Simunition predložitev take izjave izrecno zavrača; iz dopisa pa izhaja, da proizvajalec tako izjavo lahko poda šele po tem, ko se seznanil in testira markirno strelivo drugega proizvajalca z lastnimi komponentami sistema.

Vlagatelj ne zatrjuje, da je kadarkoli neuspešno poizkušal od proizvajalca opreme Simunition pridobiti zeleno izjavo na način, kot ga je vlagatelju že v letu 2020 predstavil ta proizvajalec. Zatrjevanje, da od leta 2020 (ko je proizvajalec opreme Simunition nesporno seznanil vlagatelja z načinom, na katerega je mogoče pridobiti zahtevano izjavo) do objave izpodbijanega javnega naročila v letu 2024 ni bilo takega javnega naročila, v tem kontekstu ne more biti odločilno za presojo, ali je zahtevano dokazilo mogoče pridobiti ali ne. Povsem pavšalne in neizkazane so navedbe vlagatelja o tem, da bi lahko proizvajalec opreme Simunition (testiranje in) podajo izjave pogojeval z visokim plačilom, ki bi posledično povzročilo nekonkurenčnost ponudbe. Vlagatelj v postopku pravnega varstva niti ni zatrjeval, da zahtevanega dokazila ne more pridobiti v ustreznem času (tudi ni predlagal podaljšanja roka za predložitev ponudb), saj ves čas zatrjuje, da dokazila sploh ni mogoče pridobiti, kar pa ni bilo izkazano.

Glede očitka vlagatelja, da zahteva naročnika po pridobitvi sporne izjave predstavlja kršitev drugega (pravilno: tretjega) odstavka 5. člena ZJN-3, skladno s katerim naročnik ne sme zahtevati od ponudnika, da pri izvedbi naročila sodeluje z določenimi podizvajalci ali da izvede kakšen drug posel, kot na primer izvoz določenega blaga ali storitev, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje,

da v obravnavanem primeru ni izkazano, da bi naročnik od ponudnikov zahteval, da pri izvedbi naročila sodelujejo z določenimi podizvajalci ali »sodelavci« (kot to opredeljuje vlagatelj).

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo ni izkazal, da je naročnik sporno zahtevo glede načina izkazovanja skladnosti ponujenega blaga s tehničnimi specifikacijami v razpisni dokumentaciji oblikoval v nasprotju z določbami ZJN-3. Državna revizijska komisija je zato na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevkov za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.