

Številka: 018-67/2022-3

Datum: 5. 7. 2022

## 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 dr. Mateje Škabar kot predsednice senata, Aleksandra Petrovčiča kot člana senata in Tadeje Pušnar kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Javno naročilo za oddajo naročila blaga po odprtem postopku za dobavo informacijske opreme, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki in postavitve delovnega okolja Sharepoint farme, št. 430-436/2021*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj ZELINKA & SINOVI, Zastopanje in trgovina, d.o.o., Stožice 100A, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Ministrstvo za notranje zadeve, Štefanova ulica 2, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 5. 7. 2022

### odločila:

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

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku v petih sklopih, je bilo 3. 1. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN000026/2022-B01 in 4. 1. 2022 v Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 002-002285 (s popravkom pod št. objave JN000026/2022-K01 z dne 20. 1. 2022 in 2022/S 015-033685 z dne 21. 1. 2022).

Naročnik je 12. 5. 2022 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev v zvezi z oddajo naročila*«, št. 430-436/2021/62 (1631-08) z dne 3. 5. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere med drugim izhaja, da je javno naročilo v sklopu 3 oddal ponudniku SRC, d.o.o., Tržaška cesta 116, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik za sklop 3), javno naročilo v sklopu 4 pa ponudniku S&T Slovenija, d.d., Leskoškova cesta 6, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik za sklop 4), ker je po preverjanju ponudbe vlagatelja, ki je v obeh navedenih sklopih oddal najugodnejšo ponudbo, ugotovil, da ta ni dopustna in jo kot takšno izključil iz nadaljnega postopka.

Zoper odločitev o oddaji javnega naročila v sklopih 3 in 4 je vlagatelj 23. 5. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem hkrati predlaga tudi zadržanje postopka javnega naročanja. Zahteva tudi povrnitev vplačane takse. Naročniku očita naslednje kršitve:

- neupravičeno izločitev finančnega zavarovanja za resnost ponudbe,
- pavšalno obrazložitev izločitve ponudbe vlagatelja, ki ne omogoča pravnega varstva,
- neupoštevanje načela enakopravne obravnave ponudnikov ter
- napačno izbiro ponudnika za sklop 3 in 4.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da je pravočasno oddal ponudbo in v skladu z navodili naročnika priložil PDF dokument skeniranega originala »Zavarovanje za resnost ponudbe po EPGP-758«, izdanega s strani garanta, Unicredit Banka Slovenije d.d., dne 24. 1. 2022. Zatrjuje, da naročnik v zahtevah javnega naročila ni navedel, da mora ponudnik predložiti original finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, temveč še več, navedel je, da ga ponudnik predloži v obliki PDF datoteke. Zatrjuje, da izročitev originala garancije glede na zahteve naročnika v skladu s prakso Državne revizijske komisije ni mogoče smatrati za dodatni pogoj (pri čemer ne navaja relevantnih odločitev Državne revizijske komisije). Glede na preverljivo dejstvo, da je original finančnega zavarovanja za resnost ponudbe vlagatelja obstajal že 24. 1. 2022, torej pred rokom, določenim za prejem ponudb (tj. 1. 2. 2022), in dejstvo, da naročnik ni izrecno zahteval predložitve originala finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, vlagatelj meni, da bi moral naročnik pred sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila pozvati vlagatelja k dopolnitvi ponudbe, in sicer da mu dostavi original garancije za resnost ponudbe. Zato je tudi naročnikovo sklicevanje na omejitve 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), da tovrstna dopolnitev ponudbe ni dopustna, napačno, pri čemer naročniku očita, da ni konkretiziral, na katere omejitve 89. člena ZJN-3 se ta ugotovitev nanaša, zato s tem vlagatelju onemogoča ustrezno pravno varstvo. Vlagatelj še zatrjuje, da je naročnik v postopku oddaje predmetnega naročila kršil določila 4. člena ZJN-3 (načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti) in določila 7. člena ZJN-3 (načelo enakopravne obravnave ponudnikov), ker je izbranega ponudnika za sklop 4 pozval k dopolnitvi ponudbe, vlagatelja pa ne, pri čemer v odločitvi o oddaji javnega naročila ni navedel, za kakšna dokazila je pozval izbranega ponudnika, zato je tudi s tem vlagatelju onemogočil ustrezno pravno varstvo. Nazadnje vlagatelj očita, da bi naročnik moral v skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena in 89. členom ZJN-3 izbrati dopustni ekonomsko najugodnejši ponudbi vlagatelja ter mu oddati javno naročilo za sklopa 3 in 4.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranimi ponudnikoma v sklopih 3 in 4 posredoval kopijo zahtevka za revizijo, vendar ta svoje izjasnitve nista posredovala.

Naročnik je 26. 5. 2022 z dopisom vlagateljev predlog za zadržanje postopka oddaje javnega naročila v reševanje odstopil Državni revizijski komisiji, ki s sklepom št. 018-58/2022-3 z dne 31. 5. 2022 vlagateljevemu predlogu ni ugodila.

Naročnik je z odločitvijo št. 430-436/2021/73 (1631-08) z dne 8. 6. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa je zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno navedel, kaj morajo ponudniki predložiti v ponudbi, ter pod »Splošno« v 11. točki Navodila za izdelavo ponudbe določil, da »morajo biti finančna zavarovanja brezpogojna in plačljiva na prvi poziv, morajo biti izdana po vzorcu iz razpisne dokumentacije ter morajo zanj veljati Enotna pravila za garancije na poziv (EPGP), revizija iz leta 2010, izdana pri Mednarodni trgovinski zbornici, št. 758. Od teh vzorcev finančna zavarovanja ne smejo bistveno odstopati in ne smejo vsebovati dodatnih pogojev za izplačilo, krajših rokov, kot jih je določil naročnik, nižjih zneskov, kot jih je določil naročnik, sprememb krajevne pristojnosti za reševanje

*sporov med upravičencem in banko oz. zavarovalnico ali sprememb glede enotnih pravil za garancije. Finančna zavarovanja se predloži v pdf. obliki. V primeru predložitve finančnega zavarovanja v elektronski obliki z digitalnim podpisom, se to šteje kot original.*» Naročnik je že v odločitvi o oddaji naročila za sklopa 3 in 4 navedel, da vlagateljevo finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki je predloženo (v sistem e-JN) v kopiji, ni unovčljivo, saj vsebuje dodatni pogoj, in sicer je v finančnem zavarovanju zahtevana listina, ki jo je poleg izjave treba priložiti zahtevi za plačilo, in sicer se izrecno zahteva original garancije in vseh morebitnih dodatkov. Finančno zavarovanje za resnost ponudbe predstavlja tisti element ponudbe, ki mora biti v vsakem primeru predložen ob sami ponudbi in v taki vsebini, kot jo je zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji, morebitnih napak pa ni dopustno odpravljati, temveč predstavljajo podlago za zavrnitev ponudbe kot nedopustne. Iz navedenega izhaja naročnikova opredelitev ponudbe vlagatelja kot nedopustne, pri čemer je sledil tudi mnenju Državne revizijske komisije iz odločitev št. 018-087/2017, 018-121/2018 in 018-058/2020. Glede očitka o dopolnjevanju vlagateljeve ponudbe naročnik navaja, da naročnik ni dolžan ponudnikom omogočiti dopolnjevanja, poprave oziroma pojasnjevanja ponudbe, temveč gre za možnost, ki mu jo daje ZJN-3. Pri tem naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu z določbami ZJN-3 ter s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načelom transparentnosti (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), čemur je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila sledil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 13. 6. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo ni opredelil.

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

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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor v tem, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZJN-3 in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je vlagateljevo ponudbo zaradi predloženega neustreznega zavarovanja za resnost ponudbe označil kot nedopustno in mu zato ni oddal javnega naročila v sklopih 3 in 4. S tem so povezani tudi vsi ostali vlagateljevi očitki – o pavšalni obrazloženosti naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila, neenakopravni obravnavi ponudnikov ter nepravilni oddaji javnega naročila v sklopu 3 in 4.

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala revizijske navedbe vlagatelja v zvezi z nezadostno obrazloženostjo odločitve o oddaji javnega naročila.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da naročnikova odločitev o oddaji naročila ni ustrezno obrazložena, ker naročnik ni konkretiziral, na katere omejitve 89. člena ZJN-3 se nanaša njegova ugotovitev o nedopustnosti dopolnitve vlagateljeve ponudbe, prav tako pa ni navedel, za kakšna dokazila je pozval izbranega ponudnika v sklopu 4, zato mu je onemogočeno ustrezno pravno varstvo.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da mora biti odločitev o oddaji javnega naročila za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva ustrezno obrazložena. Možnost uresničitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva se namreč uresničuje skozi določbo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katero je naročnik dolžan v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila med drugim navesti razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, ter tudi značilnosti in prednosti izbrane ponudbe. Navedena določba odraža tudi načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora biti ponudnik izbran na pregleden način po predpisanem postopku in ki je ključnega pomena za zagotavljanje učinkovitosti kot enega temeljnih načel pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil (9. člen ZPVPJN v povezavi s 7. členom ZPVPJN).

Čeprav ZJN-3 ne določa kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila, je slednje skozi prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z ustaljeno prakso (prim. odločitve v zadevah št. 018-096/2016, 018-163/2016, 018-019/2017, 018-258/2017, 018-265/2017, 018-097/2018, 018-038/2021, 018-016/2022 itd.) mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge do te mere, da se lahko ponudnik seznanil z utemeljitvijo odločitve, preveri njeno pravilnost oziroma zakonitost in po potrebi zaščiti svoje pravice. In čeprav ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel odločitev o oddaji javnega naročila, mora vsebovati jasno, nedvoumno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki tvorijo pravno in dejansko podstat naročnikove odločitve. Razlogi za odločitev morajo tako biti konkretizirani do takšne mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku uveljavljanja pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva in predloži dokaze, s katerimi dokazuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v odločitvi, niso utemeljeni, in da posledično naročnikova odločitev ni zakonita. S tem je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve (v kolikor je zahtevana). Ali je povzetek ustreznih razlogov v odločitvi o oddaji naročila zadosten, je treba presojati v vsakem konkretnem primeru posebej, glede na vse okoliščine primera.

V obravnavanem primeru je naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila, tako v sklopu 3 kot tudi v sklopu 4, za ponudbo vlagatelja navedel:

*»Naročnik je po pregledu ponudbe ponudnika Zelinka & sinovi d.o.o. ugotovil, da je ponudnik Zelinka & sinovi d.o.o. v svoji ponudbi predložil finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki ni skladno s točko 11 Navodila za izdelavo ponudbe iz razpisne dokumentacije. Pod splošno v točki 11 Navodila za izdelavo ponudbe je navedeno, da morajo biti finančna zavarovanja brezpogojna in plačljiva na prvi poziv, morajo biti izdana po vzorcu iz razpisne dokumentacije ter morajo zanj veljati Enotna pravila za garancije na poziv (EPGP), revizija iz leta 2010, izdana pri Mednarodni trgovinski zbornici, št. 758. Od teh vzorcev finančna zavarovanja ne smejo bistveno odstopati in ne smejo vsebovati dodatnih pogojev za izplačilo, krajših rokov, kot jih je določil naročnik, nižjih zneskov, kot jih je določil naročnik, sprememb krajevne pristojnosti za reševanje sporov med upravičencem in banko oz. zavarovalnico ali sprememb glede enotnih pravil za garancije. Ponudnikovo predloženo finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki je predloženo v kopiji (v sistem e-JN), ni unovčljivo, saj vsebuje dodatni pogoj, in sicer je v finančnem zavarovanju zahtevana listina, ki jo je poleg izjave treba priložiti zahtevi za plačilo in se izrecno zahteva original garancija in vsi morebitni dodatki. Glede na omejitve iz 89. člena ZJN-3 dopolnitev ponudbe ni mogoča, zato ponudnik ni bil pozvan k dopolnitvi ponudbe. Ker ponudnik v svoji ponudbi ni priložil finančnega zavarovanja za resnost ponudbe skladnega z zahtevami naročnika, ponudba ponudnika Zelinka & sinovi d.o.o. ne ustreza zahtevam naročnika, določenim v razpisni dokumentaciji, zato skladno z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 ni dopustna in je kot taka izključena iz nadaljnega postopka.«*

Državna revizijska komisija nadalje na podlagi vpogleda v izpodbijano odločitev o oddaji javnega naročila ugotavlja, da je naročnik v obrazložitvi le-te glede ponudbe izbranega ponudnika za sklop 4 med drugim zapisal:

*»Nadalje je naročnik preveril, ali obstajajo razlogi za izključitev ponudnika in ali ponudnik izpolnjuje pogoje za sodelovanje, pri čemer je naročnik pozval ponudnika za predložitev dokazil za ugotavljanje razlogov za izključitev, kar je ponudnik posredoval in je bilo upoštevano pri analizi. Ugotovljeno je bilo, da ni razlogov za izključitev ponudnika in da ponudnik izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter da je ponudba v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije in veljavnimi predpisi, in kot taka, v skladu z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, dopustna.«*

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj na podlagi takšne obrazložitve odločitve o oddaji naročila lahko nedvoumno ugotovil, da je naročnik oceno o nedopustnosti njegove ponudbe napravil na podlagi tega, ker finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki je ponudbi predloženo v kopiji, zaradi pogoja, ki je zahtevan v tem finančnem zavarovanju, da je treba zahtevi za plačilo predložiti (tudi) original garancije in vseh morebitnih dodatkov, ni skladno z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Četudi naročnik ni zapisal, zaradi kateri omejitev iz 89. člena ZJN-3 dopolnitev takšne ponudbe ni mogoča, navedeno vlagatelju ne onemogoča ali zmanjšuje učinkovitosti pravnega varstva, saj se je v obravnavanem primeru vlagatelj lahko seznanil s pravno kvalifikacijo njegove ponudbe in dejanskim stanjem, na podlagi katerega je naročnik njegovo ponudbo ocenil kot nedopustno. Naročnikova odločitev v predmetnem postopku je glede na konkretne okoliščine tako obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnim razlogom za zavrnitev njegove ponudbe ter zoper odločitev vložil zahtevek za revizijo, v katerem je lahko navedel vsa relevantna dejstva in predlagal izvedbo dokazov, s katerimi dokazuje njeno nezakonitost – tudi morebitno nezakonitost odločitve naročnika, da ga ni pozval k dopolnitvi ponudbe. Prav tako ni mogoče slediti vlagateljevemu očitkom, da naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila ni navedel, za kakšna dokazila je pozval izbranega ponudnika za sklop 4, saj je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila zadostno pojasnil, da ga je pozval k predložitvi dokazil za ugotavljanje razlogov za izključitev. Čeprav ni navedel, za kateri konkretni izključitveni razlog (oz. dokument) ga je pozval, se je na podlagi tako navedene obrazložitve vlagatelj nedvoumno seznanil, da ne gre za dele ponudbe, ki bi bili istovrstni tistim, zaradi katerih je bila izključena njegova ponudba (zaradi neustreznega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe). Na tej podlagi je vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot ga določa ZPVPJN, zato njegovim očitkom o tem, da odločitev o oddaji javnega naročila ni ustrezno oziroma zadostno obrazložena, tudi v tem delu ni mogoče slediti.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija kot neutemeljene zavrača vlagateljeve navedbe, da naročnikova odločitev o oddaji naročila ni ustrezno obrazložena (zaradi česar vlagatelj ne bi imel ustreznega pravnega varstva) in ugotavlja, da naročniku kršitve tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3 ni mogoče očitati.

V nadaljevanju je Državna revizijska komisija presojala revizijske navedbe glede ustreznosti finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, ki predstavlja jedro spora med strankama.

Vlagateljeve revizijske navedbe je treba presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero 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. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi

meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) ponudba je 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, in (b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3, ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Glede finančnega zavarovanja za resnost ponudbe je treba izhajati tudi iz drugega odstavka 93. člena ZJN-3, na podlagi katerega lahko naročnik določi pogoje in načine zavarovanja resnosti ponudbe, dobro izvedbo posla ali odpravo napak v garancijski dobi. Če naročnik zahteva pogoje in načine zavarovanja, morajo biti ti pogoji in načini sorazmerni javnemu naročilu. Kadar naročnik določi zahtevo za predložitev finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, mora upoštevati pravila iz Uredbe o finančnih zavarovanjih pri javnem naročanju (Uradni list RS, št. 27/2016; v nadaljevanju: Uredba), ki je bila izdana na podlagi tretjega odstavka 93. člena ZJN-3. Namen Uredbe je določiti, v katerih primerih so posamezne vrste finančnih zavarovanj obvezne oziroma dopustne, kateri finančni instrumenti so primerni za te vrste finančnih zavarovanj, v kakšni višini in trajanju ter druge zahteve glede zavarovanj tveganj pri javnem naročanju, ki jih morajo upoštevati naročniki. Katero finančno zavarovanje za resnost ponudbe bo zahteval in kakšna mora biti njegova vsebina (npr. višina, rok veljavnosti, rok in način predložitve instrumenta naročniku, pravila o unovčenju, krajevna pristojnost za reševanje sporov), mora naročnik v skladu s tretjim odstavkom 4. člena Uredbe določiti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ali v objavljenem povabilu k sodelovanju.

V skladu s tretjim odstavkom 88. člena ZJN-3 je namen zavarovanja za resnost ponudbe ta, da naročnik (v primeru, kadar zahteva njegovo predložitev) unovči zavarovanje, če ponudnik umakne svojo ponudbo po preteku roka za oddajo ponudb.

Naročnik je v predmetnem postopku javnega naročila zahteve glede predložitve finančnega zavarovanja za resnost ponudbe določil v »Navodil[u] za izdelavo ponudbe za oddajo javnega naročila blaga po odprtem postopku za dobavo informacijske opreme, pri kateri se upoštevajo okoljski vidiki in postavitve delovnega okolja Sharepoint ferme, št. 430-436/2021« (v nadaljevanju: dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ali razpisna dokumentacija), in sicer najprej v točki »10.2 Ponudbena dokumentacija«, kjer je v podtočki 10.2.5 zapisal:

*»10.2.5 Finančno zavarovanje za resnost ponudbe /velja za sklope 1, 3 in 4/*

*Ponudnik mora v ponudbi predložiti kavcijsko zavarovanje, izdano s strani zavarovalnice ali bančno garancijo (glej vzorec št. 1):*

*za sklop 1 v višini najmanj 9.350,00 EUR,*

*za sklop 3 v višini najmanj 1.930,00 EUR,*

*za sklop 4 v višini najmanj 2.700,00 EUR.*

*V primeru, da ponudnik daje ponudbo za več sklopov, se višine zneskov za posamezne sklope seštejejo.*

*Podrobnejša določila glede finančnega zavarovanja za resnost ponudbe so podana v točki 11.1 tega dela razpisne dokumentacije.«*

Glede na navedeno je določbe o zahtevanih finančnih zavarovanjih za sklope 1, 3 in 4 (poleg finančnega zavarovanja za resnost ponudbe tudi finančni zavarovanji za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti in za odpravo napak v garancijskem roku) naročnik nadalje zapisal v točki »11. Finančna zavarovanja«, in sicer je za finančno zavarovanje za resnost ponudbe v točki 11.1 navedel:

»Ponudnik mora, kot finančno zavarovanje za resnost ponudbe, v ponudbi predložiti kavcijsko zavarovanje zavarovalnice ali bančno garancijo (glej vzorec št. 1), v nadaljevanju: finančno zavarovanje za resnost ponudbe, in sicer:

- za sklop 1 v višini najmanj 9.350,00 EUR,
- za sklop 3 v višini najmanj 1.930,00 EUR,
- za sklop 4 v višini najmanj 2.700,00 EUR.

V kolikor ponudnik poda ponudbo za več sklopov, lahko predloži le eno finančno zavarovanje za resnost ponudbe v višini seštevka sklopov, na katere se prijavlja.

Finančno zavarovanje za resnost ponudbe mora veljati najmanj 10 dni od dneva izteka roka veljavnosti ponudbe, to je najmanj do dne 11. 8. 2022.

V primeru, da izbrani ponudnik ne sklene pogodbe z naročnikom, ali ne izpolni drugih dodatnih pogojev, ne glede na razlog, razen če je razlog na naročnikovi strani, bo naročnik unovčil finančno zavarovanje za resnost ponudbe.«

Poleg navedenega je za vsa tri zahtevana zavarovanja v 11. točki razpisne dokumentacije podal skupno določbo pod rubriko »Splošno«, in sicer:

»Zgoraj navedena finančna zavarovanja morajo biti brezpogojna in plačljiva na prvi poziv, morajo biti izdana po vzorcu iz razpisne dokumentacije ter morajo zanj veljati Enotna pravila za garancije na poziv (EPGP), revizija iz leta 2010, izdana pri Mednarodni trgovinski zbornici, št. 758. Od teh vzorcev finančna zavarovanja ne smejo bistveno odstopati in ne smejo vsebovati dodatnih pogojev za izplačilo, krajših rokov, kot jih je določil naročnik, nižjih zneskov, kot jih je določil naročnik, sprememb krajevne pristojnosti za reševanje sporov med upravičencem in banko oz. zavarovalnico ali sprememb glede enotnih pravil za garancije. Finančna zavarovanja se predloži v pdf. obliki. V primeru predložitve finančnega zavarovanja v elektronski obliki z digitalnim podpisom, se to šteje kot original.«

Kot je nadalje razvidno iz razpisne dokumentacije, ta vsebuje tudi vzorec finančnega zavarovanja za resnost ponudbe »Vzorec št. 1 Obrazec zavarovanje za resnost ponudbe po EPGP-758« (v nadaljevanju: vzorec). V njem so navedene posamezne postavke, pri čemer je naročnik pri tistih postavkah, ki so jih bili dolžni izpolniti ponudniki, v oklepaju navedel navodila za izpolnitev, pri ostalih postavkah (npr. upravičenec, jezik, oblika predložitve) pa je določil vsebino garancije. Pri sporni postavki »Listine, ki jih je poleg izjave treba priložiti zahtevi za plačilo in se izrecno zahtevajo v spodnjem besedilu« je tako naročnik v oklepaju podal naslednje navodilo za izpolnitev: »nobena/navede se listina«.

Z vpogledom v vlagateljevo ponudbo gre ugotoviti, da del ponudbe predstavlja tudi kopija (oz. skeniran dokument v PDF obliki) fizično podpisanega dokumenta »Zavarovanje za resnost ponudbe po EPGP-758« (izpolnjen po naročnikovem vzorcu), v katerem je pri zgoraj navedeni sporni postavki (katere listine je treba poleg izjave priložiti zahtevi za plačilo) navedeno:

- »1. predloženo izjavo Uprave RS za javna plačila / poslovne banke upravičenca, da so zahtevek za unovčenje podpisale osebe, ki so pooblaščenec za zastopanje, in
2. original Garancije št. G 8063/2022 in vseh morebitnih dodatkov.«

Upoštevač takšno določbo vlagateljeve bančne garancije je zahtevi za plačilo oziroma unovčenje garancije treba predložiti tudi original garancije in vseh morebitnih dodatkov (v nadaljevanju: original garancije). Navedeno pa predstavlja spor med strankama o tem, ali je takšno finančno zavarovanje za resnost ponudbe skladno z določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Poleg originala garancije je za unovčitev vlagateljeve bančne garancije

za resnost ponudbe treba predložiti tudi izjavo Uprave RS za javna plačila oziroma poslovne banke upravičenca, vendar ker slednja med stranka ni sporna, Državna revizijska komisija v predmetni zadevi v zvezi z njo ni presojala dopustnosti odstopanja od vsebine določb razpisne dokumentacije.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v vzorcu finančnega zavarovanja, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri sporni postavki sam ni določil oziroma predizpolnil, da se zahtevi za plačilo ne priloži nobena listina, temveč je izpolnitev te postavke prepustil ponudnikom. Vendar so morali ponudniki pri izpolnjevanju vzorca upoštevati tudi določbe razpisne dokumentacije glede finančnih zavarovanj, med drugim tudi že navedene 11. točke, v kateri je naročnik za vse tri vrste zahtevanih zavarovanj podal splošne (skupne) zahteve. Državna revizijska komisija se sicer strinja z vlagateljem, da naročnik v zahtevah javnega naročila ni navedel, da mora ponudnik predložiti original finančnega zavarovanja za resnost ponudbe. Prav tako drži, da je naročnik v 11. točki razpisne dokumentacije navedel, da se finančna zavarovanja predloži v PDF obliki (čemur je pravilno sledil tudi vlagatelj), vendar navedeno (še) ne predstavlja zaključka, da je ponudbi priloženo finančno zavarovanje ustrezno, če je za njegovo unovčitev treba predložiti original. Upoštevaje naročnikov zapis v predmetni točki razpisne dokumentacije, v kateri je (med drugim) zapisal, da finančna zavarovanja ne smejo vsebovati dodatnih pogojev za izplačilo, namreč ni mogoče slediti vlagatelju, da je ustrezno sledil navodilom naročnika, saj s tem, ko je njegova bančna garancija za izplačilo vsebovala pogoj predložitve originala garancije in vlagatelj le-tega ponudbi ni priložil, predloženo finančno zavarovanje ni unovčljivo in takšno – kot pravilno ugotavlja naročnik – ni doseglo svojega namena. Za naročnike namreč velja priporočilo, da pri zahtevah za finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki mora biti priloženo že v ponudbi, ne zahtevajo originalnega izvoda, če je to mogoče. To lahko (poleg drugih načinov) storijo tako, da za kavcijska zavarovanja zahtevajo predložitev skeniranega originala izdanega zavarovanja (pri čemer v vzorcu tega zavarovanja ali v navodilu za pripravo in v pogojih tega zavarovanja ne sme biti navedeno, da je kot pogoj za unovčitev treba predložiti original) ali da zahtevajo bančno garancijo, za katero navedejo, da zanjo veljajo Enotna pravila za garancije na poziv, revizija iz leta 2010, izdana s strani Mednarodne trgovinske zbornice, pod št. 758 (v nadaljevanju: EPGP 758), saj ta pravila za unovčitev garancije ne zahtevajo predložitve originala. Bančna garancija, za katero veljajo EPGP 758, namreč predstavlja nepreklicno bančno jamstvo, neodvisno od osnovnega posla (5. člen EPGP 758), in zagotavlja upravičencu plačilo na prvi poziv, banka pa pri presoji ustreznosti zahteve za plačilo po garanciji upošteva le pogoje, ki so navedeni v sami garanciji. V skladu z a. odstavkom 15. člena EPGP 758 mora biti zahteva za plačilo po garanciji podprta z drugimi v garanciji opredeljenimi listinami, v vsakem primeru pa z izjavo upravičenca, v kateri ta navede, v kakšnem smislu nalagodajalec ni izpolnil svoje obveznosti iz osnovnega posla (pri čemer je v c. odstavku tega člena dodatno navedeno, da pogoj glede izjave ne velja, če ga garancija izrecno izključuje). Običajno sta tako v bančni garanciji po EPGP 758 za unovčitev določeni (zgolj) zahteva za plačilo in izjava o kršitvi pogodbenih obvez (slednja je skladno z a. odstavkom 15. člena EPGP 758 lahko zapisana v sami zahtevi ali v ločeni in podpisani listini, ki je bodisi priložena zahtevi bodisi se nanjo sklicuje). Navedeno pomeni, da je takšna garancija v primeru, da na njej ni določeno, da je zahtevi za plačilo poleg izjave treba predložiti (tudi) original garancije, unovčljiva brez predložitve originala.

Tudi v obravnavanem primeru naročnik v vzorcu garancije oziroma zahtevah za finančna zavarovanja v razpisni dokumentaciji ni zahteval, da morajo ponudniki predložiti original finančnega zavarovanja za resnost ponudbe. Upoštevajoč navedeno in glede na to, da je naročnik v 11. točki razpisne dokumentacije izrecno navedel, da finančna zavarovanja ne smejo vsebovati dodatnih pogojev za izplačilo, Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je vlagateljevo finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki vsebuje določbo, da mora biti zahtevi za izplačilo predložen original garancije, v nasprotju z zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker je vlagatelj ponudbi predložil skenirano kopijo fizično podpisanega



originala garancije s takšno določbo, naročnik s ponudbo ni prejel unovčljivega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe. Državna revizijska komisija še dodaja, da so lahko ponudniki ponudbi (v sistem e-JN) priložili tudi original finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, kar je zapisal tudi naročnik v 11. točki razpisne dokumentacije z navedbo, da »v primeru predložitve finančnega zavarovanja v elektronski obliki z digitalnim podpisom, se to šteje kot original«, s čimer je opredelil, kakšno finančno zavarovanje bo štel kot original.

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi vlagateljevemu sklicevanju na 8. točko razpisne dokumentacije, v kateri je naročnik zapisal: »Če ni v teh navodilih za posamezne dokumente drugače določeno, zadošča predložitev kopij zahtevanih dokumentov. Naročnik si pridržuje pravico do vpogleda v originalne dokumente.« Strinjati se je namreč treba z naročnikom, da ta zgolj z vpogledom v originalno bančno garancijo še vedno ne bi imel unovčljivega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, saj bi moral (sam) razpolagati z originalom garancije, da bi ga za uspešno unovčitev – skladno s sporno zahtevo na vlagateljevi bančni garanciji – lahko priložil zahtevi za plačilo.

Dejstvo, da finančno zavarovanje za resnost ponudbe, ki ga je vlagatelj priložil ponudbi, ni unovčljivo, med strankama pravzaprav niti ni sporno, vendar vlagatelj meni, da bi ga moral naročnik pozvati na dopolnitev oziroma popravo ponudbe v tem delu, in sicer da naročniku dostavi original garancije. Pri tem se sklicuje na peti odstavek 89. člena ZJN-3, skladno s katerim lahko naročnik v primeru, če pri preverjanju ugotovi, da so informacije ali dokumenti, ki jih je moral predložiti ponudnik, nepopolni ali napačni oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudnik predloži manjkajoče dokumente ali dopolni, popravi ali pojasni informacije ali dokumentacijo pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. ZJN-3 pri tem določa dve omejitvi, in sicer da lahko naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le v primerih, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam ter da se lahko predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije nanašajo izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Pri tem mora naročnik upoštevati elemente ponudbe, ki se (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ne smejo dopolnjevati ali popravljati ter so določeni v šestem odstavku 89. člena ZJN-3.

Glede na navedeno je Državna revizijska komisija v nadaljevanju obravnavala predmetni vlagateljov očitke.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da je že večkrat zapisala (tudi v odločitvah št. 018-087/2017, 018-121/2018 ter 018-058/2020, na katere se sklicuje naročnik), da iz določbe tretjega odstavka 88. člena ZJN-3 izhaja, da zavarovanje za resnost ponudbe predstavlja poseben del ponudbe, ki se ne nanaša na izkazovanje ponudnikove ustreznosti oziroma usposobljenosti za izvedbo naročila in ki tudi ni povezan s tehničnimi specifikacijami ponudbe, ceno ali drugimi elementi, ki vplivajo na razvrstitev ponudb, je pa tesno povezan s samo ponudbo in je namenjen resnosti izkazovanja ponudbene volje. Naročniku prejeta zavarovanje za resnost ponudbe zagotavlja, da po razkritju ponudbenih cen in ostalih elementov meril na javnem odpiranju ponudb ne pride do dogovarjanj med ponudniki in do takšnih ravnanj, ko bi najugodnejši ponudniki umaknili svoje ponudbe v korist manj ugodnemu (dražjemu) ponudniku oziroma ko z naročnikom ne bi več hoteli sodelovati v postopku pregledovanja in ocenjevanja ponudb. Zato glede na jasn namen in vlogo zavarovanja za resnost ponudbe Državna revizijska komisija zavzema stališče, da gre za tisti del ponudbe, katerega pomanjkljivosti, ki vplivajo na zmožnost unovčenja garancije v obsegu, kot ga je zahteval naročnik, praviloma ni mogoče odpravljati s spreminjanjem ali dopolnjevanjem neustreznega zavarovanja ali s predložitvijo manjkajočega

zavarovanja. V nasprotnem primeru bi bili namreč naročniki izpostavljeni zlorabam, saj bi ponudniki lahko namenoma predložili neustrezno zavarovanje za resnost ponudbe ali pa ga sploh ne bi predložili, pričakujoč, da bodo napake lahko odpravljali kasneje, če jim bo to glede na podatke, pridobljene na javnem odpiranju ponudb, sploh še v interesu. Naročniki bi bili v tem primeru odvisni od volje ponudnikov, zavarovanje za resnost ponudbe pa bi v celoti izgubilo svoj namen. Zato je treba ugotoviti, da zavarovanje za resnost ponudbe predstavlja tisti element, ki mora biti v vsakem primeru predložen ob sami ponudbi (na kar so bili ponudniki v predmetnem postopku oddaje javnega naročila tudi izrecno opozorjeni) in v taki vsebini, kot jo je zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji, morebitnih napak pa ni dopustno naknadno odpravljati, temveč predstavljajo podlago za zavrnitev ponudbe kot nedopustne, na kar je pravilno opozoril tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Upoštevajoč navedeno in glede na to, da vlagatelj ponudbi ni predložil bančne garancije za resnost ponudbe, skladne z zahtevami naročnika v razpisni dokumentaciji, gre ugotoviti, da je naročnik ravnal skladno z določbami ZJN-3, ko je v odločitvi o oddaji javnega naročila za sklopa 3 in 4 vlagateljevo ponudbo zaradi neodpravljlive napake (neustreznega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe) brez pozivanja k dopolnitvi označil kot nedopustno.

Tudi sicer je treba pritrditi naročniku v tem, da naročnik ni dolžan ponudnikom omogočiti dopolnjevanja, poprave oziroma pojasnjevanja ponudbe, temveč gre za možnost, ki mu jo daje ZJN 3, pri čemer nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načelom transparentnosti (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), ki od naročnika zahteva, da primerljivih okoliščin ne obravnava različno in da različnih okoliščin ne obravnava enako, razen če je takšna obravnava objektivno utemeljena. Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ne more pritrditi vlagateljevemu očitku, da je naročnik kršil 7. člen ZJN-3, ker je izbranega ponudnika za sklop 4 pozval k dopolnitvi ponudbe, vlagatelja pa ne, saj (kot že navedeno) pomanjkljivost vlagateljeve ponudbe zaradi neustreznega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe ni odpravljiva, pri čemer pa naročnik izbranega ponudnika za sklop 4 ni pozival k dopolnitvi ponudbe iz istega razloga (neustreznosti finančnega zavarovanja za resnost ponudbe), temveč iz drugega razloga. Iz odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 4 namreč, kljub drugačnemu zatrjevanju vlagatelja, jasno izhaja, za kakšna dokazila je naročnik pozival izbranega ponudnika, in sicer da ga je pozval k predložitvi dokazil za ugotavljanje razlogov za izključitev. V navedeno se je prepričala tudi Državna revizijska komisija z vpogledom v odstopljeno dokumentacijo in ugotovila, da je naročnik izbranega ponudnika za sklop 4 pozval k dopolnitvi ponudbe z dokazili o nekaznovanosti iz točke 8.1 (Razlogi za izključitev) razpisne dokumentacije za dva tuja člana nadzornega organa ponudnika, za kar v konkretnem primeru ne obstaja omejitev pozivanja k dopolnitvi in gre torej za odpravljivo pomanjkljivost ponudbe, skladno z ZJN-3. Položaj izbranega ponudnika za sklop 4, upošteva navedene pravno relevantne okoliščine konkretnega dejanskega stanja, je tako različen od položaja vlagatelja, zaradi česar ravnanje naročnika ne more pomeniti kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov.

Vlagatelj v okviru neenakopravne obravnave ponudnika pri dopolnjevanju ponudb očita naročniku tudi kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3). Ne glede na pavšalnost omenjenih navedb gre pojasniti, da izpostavljeno načelo prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa (prim. npr. odločitve št. 018-126/2015, 018-90/2016 in 018-10/2017), ki se odraža zlasti v racionalni porabi javnofinančnih sredstev. Že po sami naravi stvari se zato ponudnik praviloma ne more uspešno sklicevati na kršitev omenjenega načela, saj se z njim varuje javni interes in ne interes posameznega ponudnika, kar velja tudi za vlagatelja v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila. Posledično Državna revizijska komisija ni presojala navedb vlagatelja, povezanih z (domnevnim) naročnikovim oškodovanjem javnih sredstev.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da je vlagatelj oddal dopustno ponudbo, zato je zavrnila tudi vlagateljev zadnji očitek, da bi mu naročnik moral oddati javno naročilo v sklopih 3 in 4.

Ker vlagatelju ni uspelo izkazati, da je naročnik v postopku oddaje predmetnega javnega naročila njegovo ponudbo nezakonito zavrnil kot nedopustno, je Državna revizijska komisija na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva (tj. vplačane takse). Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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 pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar,  
članica Državne revizijske komisije

**Vročiti (na portalu eRevizija):**

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrana ponudnika za sklopa 3 in 4,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.