

Številka: 018-89/2022-4

Datum: 29. 8. 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. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Tadeje Pušnar kot članice senata in Aleksandra Petrovčiča kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup potrošnega računalniškega materiala, (potrebnega za operativno delovanje ZGS) po sklopih za dve leti*« v sklopih 1, 4 in 5 ter na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PAVLIN proizvodnja, trgovina, storitve, d.o.o., Gerbičeva ulica 116, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji, d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zavod za gozdove Slovenije, Večna pot 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik) dne 29. 8. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika o oddaji javnega naročila za sklope 1, 4 in 5, kot izhaja iz dokumentov »*ODLOČITEV*« z dne 4. 7. 2022 in »*POPRAVEK ODLOČITVE o oddaji javnega naročila št.: 430-231/2022 z dne 4. 7. 2022 glede Sklopa 4*« z dne 7. 7. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 3.726,32 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 7. 4. 2022, pod št. objave JN002258/2022-B01, ter 8. 4. 2022 v Uradnem listu EU, pod št. objave 2022/S 070-183521. Naročnik izvaja odprti postopek.

Naročnik je 8. 6. 2022 na portalu javnih naročil pod št. objave JN002258/2022-ODL01 objavil »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila po odprtem postopku«, št. 430-231/2022, ki pa jo je nato razveljavil z »ODLOČIT[VIVO] O RAZVELJAVITVI ODLOČITVE O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA po odprtem postopku«, ki jo je na portalu javnih naročil objavil 20. 6. 2022 pod št. objave JN002258/2022-ODL01P1.

Dne 4. 7. 2022 je naročnik na portalu javnih naročil pod št. objave JN002258/2022-ODL01P2 objavil »ODLOČITEV«, dne 7. 7. 2022 pod št. objave JN002258/2022-ODL01P3 pa še »POPRAVEK ODLOČITVE o oddaji javnega naročila št.: 430-231/2022 z dne 4. 7. 2022 glede Sklopa 4«. Iz navedenih dokumentov med drugim izhaja, da je naročnik javno naročilo v prvem sklopu oddal ponudniku MK Trgovina d.o.o., Slovenska cesta 29, Ljubljana (v nadaljevanju: prvi izbrani ponudnik), v sklopu 5 ponudniku EXTRA LUX d.o.o., Ljubljana, Brnčičeva ulica 17B, Ljubljana – Črnuče (v nadaljevanju: drugi izbrani ponudnik), v sklopu 4 pa je edino prejeta ponudbo – tj. vlagateljevo ponudbo – izključil (zavrnil) kot nedopustno. Iz obrazložitve odločitve še izhaja, da je vlagatelj tudi za sklopa 1 in 5 podal po merilih ugodnejšo ponudbo od izbranih ponudnikov, vendar jo je naročnik kot nedopustno izključil (zavrnil). Naročnik v zvezi z vlagateljevo ponudbo za vse tri sporne sklope najprej povzema določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), ter kot bistveno izpostavlja, da:

- je vlagatelj predložil testna poročila, ki jih je izdala komanditna družba »L[...]«, ki pa niso poročila neodvisne institucije, saj gre za osebno družbo, ki opravlja trgovinsko-storitveno dejavnost in v okviru te prodaja med drugim tonerje, črnila, tiskalnike in podobno, ni pa organ za ugotavljanje skladnosti;
- predloženi certifikati po vsebini in obliki ne ustrezajo ustreznemu certifikatu in/ali Custom Test Reportu oziroma potrdilo, saj sploh nimajo osnovnih podatkov, ki izkazuje ustrezen certifikat /ali Custom Test Report oziroma potrdilo, med njimi sploh nimajo identifikacijske številke (številke poročila), datuma izdaje poročila, podpisa odgovore osebe izdajatelja poročila. Prav tako je v testnih poročilih zaznati znake naknadnega popravljanja vsebin, kar še dodatno kaže na neustreznost.

Iz navedenega tako naročnik ugotavlja, da vlagatelj za artikle 53, 54, 55, 57, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 77, 78, 80-91, 95, 97, 177, 180, 181–187 in 259 kot enakovredne tonerje ni predložil ustreznega certifikata in/ali Custom Test Reporta oziroma potrdila, pridobljenega s strani neodvisne institucije, ki dokazuje, da je ponujen material enakovreden originalnemu materialu tudi po kakovosti, oziroma da bo z njim zagotovljena enaka zmogljivost natisnjenih strani, kakovost slike IQ, obstojnost tiska oziroma slike, zanesljivost delovanja ter obstojnost kvalitete zapisa arhivskih in trajnih dokumentov.

Vlagatelj je dne 13. 7. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo zoper odločitev naročnika o (ne)oddaji javnega naročila za sklope 1, 4 in 5. Predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila v zadevnih sklopih, vlagatelju pa povrne priglašene stroške pravnega varstva. V celoti prereka naročnikove navedbe glede nedopustnosti njegove ponudbe. Poudarja, da je v svoji ponudbi predložil poročilo o testiranju oz. »Custom Test Report«, izdan s strani družbe L., kar naj bi pomenilo, da mu potrdila s strani neodvisne družbe ni bilo potrebno predložiti, saj so bile v razpisni dokumentacije zahtevane vrste dokumentov (»[...] ustrezen certifikat in/ali Custom Test Report oz. potrdilo, pridobljeno s strani neodvisne institucije«) navedene alternativno. Ne glede na to pojasnjuje, zakaj so dokumenti te družbe dokumenti neodvisne institucije – kot ključno pri tem izpostavlja organiziranost družbe (tudi v primerjavi z družbama Buyers Lab Int. oz. BLI in Lotrič certificiranje d.o.o., katerih testna poročila je naročnik izrecno dopustil ali sprejel kot ustrezna), nepovezanost z vlagateljem ter dejstvo, da ne ponuja izdelkov te družbe. Dodaja, da je družba sicer pooblaščenica s strani vlagatelja za izdelavo testnih poročil, prav tako pa je pooblaščenica za testiranje izdelkov skladno s standardoma ISO 19752 in ISO 19798. Opozarja, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni navedel, da

»neodvisna institucija« ne sme biti osebna družba, ki opravlja (tudi) trgovinsko-storitveno dejavnost, ali da je to lahko le »organ za ugotavljanje skladnosti«, kot zdaj to naknadno zahteva. Kot neutemeljenega označuje argument naročnika glede manjka identifikacijske številke, datuma in podpisa na testnih poročilih. Poudarja, da testna poročila lahko delimo v dva dela:

- prvi del se nanaša na testiranje zmogljivosti tonerjev po standardih ISO 19752 ali ISO 19798, ki navedenih podatkov ne zahtevata;
- drugi del pa se nanaša na testiranje in primerjavo kompatibilnega tonerja z originalnim tonerjem glede zanesljivosti, obstojnosti tiska, kakovosti slike in obstojnosti kvalitete zapisa arhivskih in trajnih dokumentov, za kar pa niti ne obstaja kak standard, zato omenjene navedbe še toliko bolj niso obvezne – vlagatelj tu še pojasnjuje, da ne BLI (zdaj Keystone Intelligence) testiranja tonerjev glede zanesljivosti delovanja, obstojnosti tiska, kakovosti slike in obstojnosti kvalitete arhivskih in trajnih dokumentov že več let ne izvaja več (vlagatelj to dokazuje s korespondenco).

Dodaja še, da naročnik elementov testnega poročila, ki jih sedaj zahteva, nikdar ni navedel v razpisni dokumentaciji, kar pomeni, da to ni bilo zahtevano ne skladno s standardi ISO (pri čemer v dokaz prilaga prevod Priloge D standarda ISO/IEC 19752:2017 in testno poročilo proizvajalca Lexmark) ne skladno s standardi oz. pravili stroke (v dokaz predlaga pridobitev strokovnega mnenja strokovnjaka oz. izvedenca tiskarske oz. certifikacijske stroke) in tudi ne specifično s strani naročnika. Glede očitkov o naknadnem popravljanju testnih poročil vlagatelj dodaja in dokazuje, da je v vsa poročila posegala izključno družba L. z dopisovanjem dodatnih informacij, potrebnih pri naknadnem testiranju tonerjev – spremembe oz. dopolnitve poročil so se nanašale na kakovost slike. Meni, da mu naročnik očita nekaj nejasnega in tako niti ne more vedeti, zakaj naj bi navedeno kazalo na neustreznost (testnih poročil).

Prvi izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 21. 7. 2022; pojasnjuje, zakaj šteje odločitev naročnika za pravilno in predlaga, naj naročnik zahtevek za revizijo zavrne kot neutemeljenega.

Drugi izbrani ponudnik se o zahtevku za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je zahtevek za revizijo zavrnil s sklepom z dne 1. 8. 2022, ki ga je na portalu eRevizija objavil dne 2. 8. 2022. Ugotavlja, da se vlagatelj v zahtevku za revizijo opira zgolj na eno določilo iz razpisne dokumentacije, ne navaja pa naslednjega odstavka, ki predstavlja še dodatno specialno določilo, da se ustreznost enakovrednih, kompatibilnih kartuš, tonerjev in razvijalnih enot zagotovi z ustreznimi testnimi poročili pooblaščenih neodvisnih institucij – ker je bil tak pogoj vsebovan že v razpisni dokumentaciji, zavrača očitek o naknadnem spreminjanju pogojev. Predloženega dokumenta kljub poimenovanju »certifikat« po svoji vsebini ni mogoče šteti kot ustreznega certifikata, saj ga ni izdala neodvisna institucija oz. institucija, priglašena za ugotavljanje skladnosti s predmetnim standardom. Da dokazila za (v smislu zagotavljanja enakovrednosti neoriginalnega potrošnega materiala originalnemu) služijo svojemu namenu, morajo biti postopki testiranja izvedeni nepristransko in skladno s standardi v dotični industriji (ISO/IEC 17065). Za naročnika ni odločilno lastništvo družbe L., niti pravna oblika družbe, je pa skrbno pregledal prejeto dokumentacijo in dostopne informacije ter presodil neodvisnost te institucije, ki pa (za razliko od LOTRIČ d.o.o. in BLI) nima vzpostavljenega sistema kakovosti po standardu ISO/IEC 17065. Družba L. torej ni niti certificirana oz. akreditirana institucija z ISO/IEC 17025 standardom niti ni neodvisna institucija in nima vzpostavljenega sistema kakovosti po zahtevah standarda ISO/IEC 17065 (ki vsebuje zahteve za kompetentnost, dosledno delovanje in nepristranskost organov, ki certificirajo proizvode, procese in storitve). Poudarja še, da se ta družba v poslovnih spletnih imenikih pojavlja le kot klasični prodajalec različnega potrošnega blaga, nikoli pa v vlogi institucije za neodvisno testiranje ali drugo laboratorijsko delo; edini indikator, da izvaja tudi testiranja, so njene lastne navedbe na spletni strani družbe.

Naročnik zavrača vlagateljeve navedbe glede prilagajanja vsebine poročila naročnikovim zahtevam; nedopustno naj bi bilo že samo dodajanje novih ugotovitev v obstoječe poročilo (izdano po že opravljenem testiranju), saj kaže na to, da dodatne ugotovitve niso bile izvedene v sklopu testiranja, ampak zgolj dodane v poročilo – testiranje bi morali opraviti na novo in izdati novo poročilo. Vse to izkazuje, da je poročilo neverodostojno, saj so bili naknadno dodani novi rezultati, ki v času testiranja in izdaje poročila sploh še niso bili predmet testiranja. Naročnik ugotavlja še, da so poleg posegov v delu poročila, ki jih navaja vlagatelj, vidni tudi dokazi o prilagajanju poročila na drugih delih dokumenta (ki se torej ne nanašajo na kakovost slike). Kljub zagotovitvi, da v poročila posega zgolj družba L., ki je tuje podjetje in izdaja poročila v angleščini, so v testnem poročilu za HQPCF226A vneseni strokovni izrazi v slovenščini, kar kaže na prilagajanje poročila v Sloveniji. Naročnik prilagojena poročila označuje za neverodostojna. Navaja še:

- da je pri pregledu poročila za toner HQPQ11X tudi ugotovil, da naj bi bil test opravljen med 1. 7. 2019 in 5. 7. 2019 z uporabo aplikacije Foxit Reader 10.0.1.35811, ki pa je bila izdana in uporabnikom na voljo šele 31. 7. 2020, torej približno eno leto kasneje, kot naj bi bilo domnevno izvedeno samo testiranje;
- da je pri certifikatu za HQPCF226X digitalni podpis dokumenta neveljaven.

Naročnik tako zaključuje, da ne more sprejeti certifikatov družbe L. kot ustreznih, saj nima zagotovila, da so ponujeni tonerji enakovredni originalom. Da vlagatelj ne ponuja novih enakovrednih tonerjev (pač pa obnovljene) naj bi izhajalo tudi iz odločitve Državne revizijske komisije št. 018-079/2021-22.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 3. 8. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj je dne 4. 8. 2022 na Državno revizijsko komisijo in naročnika naslovil vlogo, s katero se je opredelil do navedb naročnika v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Meni, da naročnikovo argumentiranje vsebine razpisne dokumentacije potrjuje dejstvo, da je bila razpisna dokumentacija nejasna, naročnik pa si je zahtevane značilnosti zahtevanih dokumentov izmislil naknadno, po poteku roka predložitve ponudb. Navaja, da vzpostavljen sistem kakovosti po zahtevah standarda ISO/IEC 17065 oz. akreditiranosti družbe po standardu ISO/IEC 17025 (s tem povezane navedbe naročnika sicer označuje kot nedopustne novote) nista v običajni in pričakovani povezavi s pojmom »neodvisne« ali »pooblaščen« institucije, temveč navedeni značilnosti izkazujejo akreditiranost oz. certificiranost; neodvisnost izkazujejo značilnosti kot so nepovezanost, finančna, organizacijska in lastniška samostojnost. Smiselno enako naj bi veljalo tudi za pooblaščenost. Dodaja, da ni mogel vedeti (ugibati), kaj ima naročnik v mislih, ko je v izpodbijani odločitvi zapisal, da družba L. ni neodvisna oz. pooblaščen. Glede s strani zatrjevanih »pomankljivosti« testnih poročil naj bi naročnik navajal le, da kažejo na dvomljivo testiranje, kar je po mnenju vlagatelja le izraz nekakšnih dvomov oz. špekulacij naročnika, ki ne predstavljajo standarda dokazanosti, potrebnega za zavrnitev ponudbe. Ponovno poudarja, da testna poročila po standardih ISO 19752 in ISO 19798 vsebujejo vse zahtevane podatke. Vlagatelj ne ve, kaj ima naročnik v mislih s tem, da naj bi bili na poročilih o testiranju vidni tudi dokazi o njihovem prilagajanju na drugih delih, saj naročnik tega ni podrobneje obrazložil, v vsakem primeru pa tak očitek absolutno zavrača. Zaradi komunikacije z vlagateljem je družba L. z določenimi podatki razpolagala tudi v slovenskem jeziku, vsled česar je pomotoma na poročilo vpisala slovenske podatke, kar pa ne vpliva na dejstvo, da so bili testi izvedeni, da so vsi podatki točni in pravilni ter da je vse podatke na poročila zapisala izključno ta družba. Podobno in ob upoštevanju ogromne količine dela s testiranjem večje količine tonerjev naj bi prišlo do lapsusa tudi pri navedbi datuma testiranja v zvezi z verzijo aplikacije, uporabljene za testiranje (s tem v zvezi se vlagatelj sklicuje na pojasnilo direktorja družbe L.). Kot absurdnega zavrača očitek naročnika, da ni ponudnik novih kompatibilnih tonerjev.

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

Med strankama je sporno vprašanje, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.); v nadaljevanju: ZJN-3), ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno.

Dopustna ponudba je 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 (29. točka drugega odstavka 2. člena ZJN-3). Skladno s prvim odstavkom 89. ZJN-3 sme naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu in 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 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Ena od predpostavk dopustne ponudbe je torej tudi njena skladnost z zahtevami naročnika, določenimi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. 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. Skladno s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah – razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila – 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*«.

ZJN-3 v 68. členu poleg pravil v zvezi z oblikovanjem tehničnih specifikacij določa tudi pravila glede dokazovanja izpolnjevanja tehničnih specifikacij. Skladno z devetim odstavkom 68. člena ZJN-3 mora ponudnik v svoji ponudbi z vsemi ustreznimi sredstvi, vključno s tistimi iz 70. člena ZJN-3, dokazati, da gradnja, blago ali storitev, ki je skladna s standardom, izpolnjuje zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti, ki jih je določil naročnik. Sedmi odstavek 68. člena ZJN-3 določa, da kadar naročnik uporabi možnost sklicevanja na tehnične specifikacije iz b) točke petega odstavka tega člena, ponudbe ne sme zavrniti z obrazložitvijo, da ponujene gradnje, blago ali storitve niso skladne 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.

Naročnik lahko skladno s prvim odstavkom 70. člena ZJN-3 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. Skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 mora naročnik sprejeti druga ustrezna dokazila, ki niso navedena v prvem odstavku 70. člena ZJN-3, na primer tehnično dokumentacijo proizvajalca, kadar določen gospodarski subjekt nima dostopa do potrdil ali poročil o preizkusih iz prvega odstavka 70. 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, na drugi strani pa morajo ponudniki v ponudbi izkazati izpolnjevanje zahtev, pri čemer pa niso omejeni na točno določena dokazna sredstva. Tudi če naročnik zahteva dokazovanje zahtevanih značilnosti blaga s predložitvijo poročil o preizkusih ali potrdil, ki jih pripravijo oz. izdajo organi za ugotavljanje skladnosti, mora naročnik upoštevati možnost ponudnikovega dokazovanja z drugimi ustreznimi dokazili in to, kot to navaja tudi naročnik, ne glede na vprašanje, ali je to možnost izrecno predvidel v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik mora skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 sprejeti druga ustrezna dokazila, vendar pa dokazovanje ni brezpogojno, saj tretji odstavek 70. člena ZJN-3 ponudniku nalaga določene obveznosti; ponudnik mora že v ponudbi izkazati obstoj okoliščin iz tretjega odstavka 70. člena ZJN-3, ki opravičujejo oz. utemeljujejo sprejem drugih ustreznih dokazil.

Predmet obravnavanega javnega naročila v spornih sklopih 1, 4 in 5 je dobava novega potrošnega računalniškega materiala, in sicer tonerjev, črnih, razvijalnih enot, grelnih enot, bobnov, glav in foto enot, pri čemer pa so med strankama sporni artikli (našteti v izpodbijani odločitvi oz. njenem popravku) zgolj tonerji.

Natančnejše specifikacije in opredelitve je naročnik navedel v poglavju »17.1.4. TEHNIČNA SPECIFIKACIJA ZA SKLOPE 1, 2, 4 IN 5« razpisne dokumentacije:

»Naročnik v javnem naročilu za potrebe poslovanja kupuje nov originalni potrošni material oziroma dopušča enakovreden nov neoriginalen material.

Posamezni material je specificiran v Predračunu (OBR-2-1). V njem je navedena naprava za katero naročnik kupuje potrošni material. Navedena sta tudi barva in kapaciteta. V pomoč pri pripravi ponudbe je navedena tudi koda originalnega materiala.

Kot originalni material za tiskanje se šteje material za tiskanje istega proizvajalca kot tiskalniki in fotokopirni stroji ter telefaks naprave. Originalni material za tiskanje mora biti v originalni embalaži proizvajalca strojev ali naprav za tiskanje. Ustrezati mora standardu ISO/IEC 19752 (material za črno bele stroje oziroma naprave za tiskanje) oziroma ISO/IEC 19798 (material za barvne stroje oziroma naprave za tiskanje) oziroma ISO/IEC 24711 (kartuše).

Ponudnik mora za ves ponujeni material za tiskanje zagotavljati 12-mesečno garancijo za brezhibno delovanje. Garancija začne teči od vsakokratnega prevzema materiala za tiskanje.

Kot enakovreden originalnemu materialu za tiskanje se šteje material izdelan v nekem drugem podjetju, ki ni proizvajalec originalnih tiskalnikov in prodan pod določeno blagovno znamko tega podjetja. Za zagotovitev ustreznosti in enakovrednosti z originalnim, mora imeti ponujeni material za tiskanje ustrezen certifikat in/ali Custom Test Report oziroma potrdilo, pridobljeno s strani neodvisne institucije, ki dokazuje, da je ponujeni material enakovreden originalnemu materialu tudi po kakovosti, oziroma da bo z njim zagotovljena enaka zmogljivost natisnjenih strani, kakovost slike IQ, obstojnost tiska oziroma slike, zanesljivost delovanja ter obstojnost kvalitete zapisa arhivskih in trajnih dokumentov.

Tako mora ponudnik novih (New Brand Compatible Toner) enakovrednih, kompatibilnih kartuš, tonerjev in razvijalnih enot, zagotoviti tudi, da ves ponujeni material ustreza originalu po karakteristikah:

- zmožljivost natisnjenih strani - zahteva se ustreznost s standardom ISO/IEC 19752:2004 (material za črnobeke stroje oziroma naprave za tiskanje), oziroma ISO/IEC 19798:2007 (material za barvne stroje oziroma naprave za tiskanje) oziroma ISO/IEC 24711:2007 (kartuše) ali drugim enakovrednim standardom,
- kakovost slike IQ - zahteva se enaka kakovost slike od prve do izpisane zadnje strani, kar se dokazuje z ustreznimi testnimi poročili (CTR) pooblaščne neodvisne institucije,
- obstojnost tiska oz. slike - dokazuje se z ustreznimi testnimi poročili (CTR) pooblaščne neodvisne institucije,
- zanesljivost delovanja - dokazuje se z ustreznimi testnimi poročili (CTR) pooblaščne neodvisne institucije,

[...]

Naročnik bo kot ustrezno sprejel tudi testno poročilo (certifikat) institucije Buyers Lab Int. Za vsak konkreten toner (oziroma enakovrednega tonerja in modela).

Standardi z tretjega odstavka tega poglavja se ne nanašajo na razvijalne enote, grelnе enote, bobne in posode za odpadne tonerje.«

Ni mogoče soglašati z vlagateljem v tem, da naročnik ni zahteval testnih poročil neodvisne institucije – vlagatelj se pri utemeljevanju nasprotnega namreč sklicuje zgolj na peti odstavek citirane določbe razpisne dokumentacije, ne pa tudi na šesti odstavek, iz katerega nedvoumno izhaja, da naročnik kot ustrezna testna poročila zahteva testna poročila neodvisne institucije.

Iz predstavljenega dela razpisne dokumentacije ter iz obrazca predračuna izhaja, da je naročnik predmet javnega naročila v bistvu opredelil s sklicevanjem na določene blagovne znamke (npr. Brother, Canon, Epson, HP...), pri čemer dopušča tudi enakovreden material za tiskanje drugih proizvajalcev. Iz petega in šestega odstavka v poglavju 17.1.4. razpisne dokumentacije je razvidno, da je naročnik določil lastnosti, ki so relevantne za presojo enakovrednosti ponujenega neoriginalnega materiala za tiskanje, in sicer zmožljivost natisnjenih strani oz. izkoristek tonerja [v šestem odstavku tega poglavja navedeni standardi se namreč nanašajo (le) na metodo za določitev izkoristka tonerjev oz. kartuš], kakovost slike IQ in obstojnost tiska/slike in zanesljivost delovanja. Enakovrednost ponujenega neoriginalnega materiala za tiskanje originalnemu materialu za tiskanje so bili ponudniki dolžni izkazati (že) v ponudbi.

Med strankama v obravnavanem primeru je sporno, ali je vlagatelj s tem, ko je za določene artikле kot dokazilo predložil testna poročila, izdelana s strani družbe L., predložil ustrezna dokazila za dokazovanje enakovrednosti ponujenega neoriginalnega potrošnega materiala (tonerjev) oz. ali je naročnik ustrezno obrazložil odločitev o neenakovrednosti teh tonerjev originalnim.

Kot dokazilo o enakovrednosti je naročnik zahteval, naj ponudniki predložijo »ustrezen certifikat in/lali Custom Test Report oziroma potrdilo, pridobljeno s strani neodvisne institucije« (peti odstavek poglavja »17.1.4. TEHNIČNA SPECIFIKACIJA ZA SKLOPE 1, 2, 4 IN 5«, česar pa ni mogoče enoznačno interpretirati na način, da je naročnik s tem zahteval predložitev dokazila iz prvega odstavka 70. člena ZJN-3, torej poročila o preizkusu, ki ga pripravi organ za ugotavljanje skladnosti, ali potrdilo, ki ga izda tak organ. Naročnik namreč kot ustreznega ni določil zgolj testnega poročila organa za ugotavljanje skladnosti, pač pa je določilo (enako pa tudi v šestem odstavku poglavja »17.1.4. TEHNIČNA SPECIFIKACIJA ZA SKLOPE 1, 2, 4 IN 5«) zapisal na način, da bo kot ustrezno dokazilo sprejel dokazilo »neodvisne institucije«. Upošteva je navedeno

tako tudi ni mogoče kot utemeljenega razloga za neustreznost predloženih dokazil sprejeti razlogovanja naročnika v izpodbijani odločitvi, da družba L. ni organ za ugotavljanje skladnosti.

Kot je razbrati iz izpodbijane odločitve, naročnik zatrjevanje, da družba L. ni neodvisna institucija, utemeljuje (le) še s tem, da je ta družba »osebna družba, ki opravlja trgovinsko-storitveno dejavnost in v okviru te prodaja med drugim tonerje, črnila, tiskalnike in podobno«. Vlagatelj v zahtevku za revizijo taki utemeljitvi argumentirano oporeka, naročnik pa je v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo s tem, ko je navedel, da zanj »ni odločilno lastništvo družbe L[...], niti pravna oblika družbe«, vlagatelju v bistvu pritrnil. Glede na navedeno ni mogoče ugotoviti, da je naročnik izkazal neustreznost predloženih testnih poročil iz tega razloga.

Ker vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o njegovem zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (prim. šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev svoje odločitve o (ne)oddaji javnega naročila vlagatelju, ki jih ni navedel že v sami izpodbijani odločitvi, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. Navedeno pomeni, da argumentov, ki jih je naročnik v zvezi z domnevnimi pomanjkljivostmi predloženih testnih poročil (tj. zlasti o tem, da poročila niso bila pripravljena s strani institucije, ki bi bila »pooblaščenca oziroma priglášena za ugotavljanje skladnosti s predmetnim standardom«), prvič navedel šele v odločitvi o zahtevku za revizijo, pri odločanju o zahtevku za revizijo ni mogoče upoštevati. Državna revizijska komisija pristavlja, da naročnik tudi sicer v razpisni dokumentaciji ni navedel, da bo kot ustrezna obravnaval le testna poročila, pripravljena s strani institucij, ki imajo vzpostavljen sistem kakovosti po zahtevah standarda ISO/IEC 17065:2012 ali ki bi bila akreditirana s standardom ISO/IEC 17025.

Glede izpostavljenih pomanjkljivosti (vsebine) testnih poročil za tonerje Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju v tem, da sta v smislu naročnikovih zahtev za obravnavani primer relevantna standarda ISO/IEC 19752:2004 oz. ISO/IEC 19798:2007, ki se nanašata na metodo za določanje izkoristka tonerjev; vlagatelj utemeljeno opozarja, da za presojo ostalih vidikov enakovrednosti, kot jih je določil naročnik, morebitni standardi ne obstajajo (ali pa jih vsaj naročnik ni specificiral). Vlagatelj po oceni Državne revizijske komisije prepričljivo dokazuje, da je vsebina spornih testnih poročil družbe L. skladna z vzorcem testnega poročila, ki je sicer priloga tako standarda ISO/IEC 19752:2004 kot tudi standarda ISO/IEC 19798:2007 oz. da podatki, ki jih kot manjkajoče navaja naročnik, niso zahtevani z nobenim od teh dveh standardov. Glede vsebine testnih poročil v delu, ki se ne nanašajo na izkoristek tonerjev, pa kot že pojasnjeno, naročnik ni specificiral morebitnega standarda oz. v razpisni dokumentaciji ni določil ničesar, kar bi omogočalo ugotovitev, da so testna poročila v obstoječi vsebini tako pomanjkljiva, da ne izkazujejo enakovrednosti ponujenega novega neoriginalnega potrošnega materiala.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik kot razlog za neustreznost spornih testnih poročil v izpodbijani odločitvi navedel še, da je v testnih poročilih zaznati znake naknadnega popravljanja vsebin, česar pa ni konkretiziral oz. opredelil, katera testna poročila naj bi bila problematična oz. kateri deli testnih poročil naj bi bili problematični. Vlagatelj v zahtevku za revizijo določnosti navedb naročnika ne izpostavlja kot problematične, pač pa pojasnjuje, v katerih delih poročil je prišlo do posega s strani pripravljalca testnih poročil. Državna revizijska komisija sprejema ta vlagateljeva pojasnila – s tem v zvezi je vlagatelj zahtevku za revizijo priložil pisno izjavo v overjenem prevodu v slovenski jezik direktorja družbe L., ki potrjuje, da so bila vsa poročila, pripravljena za vlagatelja, spremenjena s strani te družbe, in sicer z dodatkom izjave o kakovosti slike IQ. Pojasnilu vlagatelja in zahtevku za revizijo priloženi izjavi o tem, da je v testna poročila posegal (le) pripravljalec testnih poročil, ne nasprotuje niti naročnik. S tem, ko v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo kot nedopustno označuje in problematizira »dodajanje novih ugotovitev v obstoječe testno poročilo«, kar naj bi kazalo na to, »da dodatne ugotovitve niso bile

izvedene v sklopu testiranja, ampak zgolj dodane v poročilo» naročnik v bistvu izraža le svoje pomisleke o načinu priprave testnih poročil, kar pa še ne zadostuje za ugotovitev, da navedbe na testnih poročilih niso resnične ali da ne dokazujejo zahtevane enakovrednosti novih neoriginalnih tonerjev. Prav tako ni mogoče najti razloga, zakaj na podlagi ponovnega oz. naknadnega pregleda (fizičnega) rezultata izvedenega testiranja (nekaj tisoč ali celo nekaj deset tisoč natisnjenih strani pri testiranju vsakega posameznega tipa tonerja) ne bi bilo mogoče naknadno – brez ponovnega tiskanja nekaj (deset) tisoč strani za vsak posamezen tip tonerja – ugotoviti, ali je (bil) tisk kvaliteten.

V sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo naročnik zatrjuje še, da so »[...] poleg posegov v delu poročila, ki jih navaja vlagatelj, vidni tudi dokazi o prilagajanju poročila na drugih delih, torej na delih dokumenta, ki se vsebinsko ne nanašajo le na kakovost slike«, kar pa je (ne glede na vprašanje pravočasnosti navedbe) povsem splošna nekonkretizirana navedba, na podlagi katere ni mogoče ugotoviti, do kakšnih posegov in v katerih delih dokumentacije naj bi sploh prišlo, kar bi omogočalo presojo ali ugotovitev (ne)verodostojnosti teh listin.

Ker iz že predstavljenih razlogov naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev svoje odločitve o (ne)oddaji javnega naročila vlagatelju, ki jih ni navedel že v sami izpodbijani odločitvi, dodatnih argumentov v prid neverodostojnosti predloženih testnih poročil, ki jih je navedel v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo (tj. o tem, da so deli poročil v slovenskem jeziku, o neskladju navedbe datuma testiranja in uporabljene aplikacije ter o neveljavnem digitalnem podpisu), prvič navedel šele v odločitvi o zahtevku za revizijo, pri odločanju o zahtevku za revizijo ni mogoče upoštevati. Enako velja tudi za očitek o tem, da naj vlagatelj ne bi ponujal novih tonerjev, pač pa obnovljene. Državna revizijska komisija pristavlja, da je vlagatelj v zvezi z očitki naročnika v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, podal pojasnila in predložil izjavo v overjenem prevodu v slovenski jezik direktorja družbe L., s čimer je odgovarjal na očitke glede testnih poročil.

Upošteva vse navedeno je vlagatelj izkazal, da naročnik z izpodbijano odločitvijo ni utemeljil odločitve o neenakovrednosti ponujenih spornih tonerjev originalnemu potrošnemu materialu ter s tem odločitve o zavrnitvi vlagateljeve ponudbe za te tri sklope kot nedopustne. Državna revizijska komisija tako zaključuje, da je naročnik kršil 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 ter določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno. Državna revizijska komisija je zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev o oddaji naročila za sklope 1, 4, in 5, kot izhaja iz dokumentov »ODLOČITEV« z dne 4. 7. 2022 in »POPRAVEK ODLOČITVE o oddaji javnega naročila št.: 430-231/2022 z dne 4. 7. 2022 glede Sklopa 4« z dne 7. 7. 2022.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo vlagateljeve ponudbe opraviti skladno z določili razpisne dokumentacije in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Naročnik naj novo odločitev o oddaji javnega naročila obrazloži v skladu z zahtevami tretjega odstavka 90. člena ZJN-3; še zlasti naj natančno in specifično navede razloge za morebitno zavrnitev posamezne ponudbe, da bo bodo lahko sodelujoči v postopku uveljavljali in zaščitili svoje pravice ter preverili, ali je odločitev o oddaji naročila utemeljena ali ne, Državni revizijski komisiji pa bo (v primeru spora) omogočeno izvajanje vsebinskega nadzora nad zakonitostjo odločitve. V kolikor pa bo naročnik ugotovil, da tehnične specifikacije, kot so določene, ne odražajo njegovih pričakovanj glede predmeta naročila, bo moral postopek oddaje

javnega naročila ponoviti in pri tem pripraviti dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila tako, da bo ponudnike jasno, natančno in nedvoumno seznanil z vsemi zahtevami, na podlagi katerih bo presojal dopustnost ponudb.

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

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

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

- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 2.353,88 EUR,
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.500 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 1.098,00 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 25 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 18,30 EUR,
- stroške prevoda listin po računu št. 459/2022 z dne 12. 7. 2022 v višini 256,14 EUR – vlagatelj mora namreč v postopku pravnega varstva predložiti listino, na katero se sklicuje v dokaz svojih navedb, listini v tujem jeziku, pa mora biti priložen tudi overjen prevod [drugi odstavek 226. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.), v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN].

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala presežka nad priznanimi stroški odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo, saj glede na vrednost spora za njegovo priznanje ni podlage v OT. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT); navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Posledično Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašene presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT ter stroška prevoda listin (priloga opredelitvi) po računu št. 511/2022 z dne 3. 8. 2022.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 3.726,32 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

Državna revizijska komisija je na podlagi četrtega odstavka 72. člena ZPVPJN ugotovila, da je vlagatelj preplačal takso za zahtevek za revizijo. Iz zahtevka za revizijo in prilog je razvidno, da je vlagatelj skladno s pravnim poukom naročnika plačal takso v višini 2.816,04 EUR, in sicer 1.316,04 EUR za sklop 1, 1.000,00 EUR za sklop 4 in 500,00 EUR za sklop 5. Drugi odstavek 71. člena ZPVPJN določa, da znaša taksa v primerih, ko se zahtevek za revizijo ne nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, dva odstotka od cene najugodnejše popolne ponudbe (z davkom na dodano vrednost) za sklop ali javno naročilo,

vendar ne manj kot 500,00 EUR in ne več kot 25.000,00 EUR. Ob upoštevanju, da je vrednost izbrane ponudne za sklop 5 1.892,22 EUR z DDV ter ob upoštevanju, da je zahtevek za revizijo vložen tudi zoper odločitev naročnika v sklopih 1 in 4 (za kar je vlagatelj skupno plačal že več kot 500,00 EUR takse), je utemeljen pomislek vlagatelja, da znaša pravilno odmerjena taksa za ta sklop 37,84 EUR (tj. 2 % od cene najugodnejše dopustne ponudbe z DDV) in ne 500,00 EUR. Državna revizijska komisija bo Ministrstvu za finance naložila vračilo preveč plačane takse v višini 462,16 EUR vlagatelju (četrti odstavek 72. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo 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 (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- izbrana ponudnika,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.