

Številka: 018-091/2024-15

Datum: 13. 9. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter dr. Mateje Škabar kot članice senata in Marka Medveda kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*PLC merilna in komunikacijska oprema*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj ISKRAEMECO, merjenje in upravljanje energije, d.d., Savska loka 4, Kranj (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ELEKTRO CELJE, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Vrunčeva ulica 2A, 3000 Celje (v nadaljevanju: naročnik), 13. 9. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi naročnikova odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN-9/2024-NVV z dne 19. 6. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 20.608,24 eurov v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 11. 4. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN002367/2024-EUe17/01 in v Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 215521-2024 (z enim popravkom).

Naročnik je 19. 6. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN-9/2024-NVV (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, da je prejete ponudbe najprej razvrstil po merilu in nato po pregledu prvouvrščene

ponudbe ugotovil, da je le-ta dopustna, zato je javno naročilo oddal skupini ponudnikov ENERGET, trgovina in storitve, d.o.o., Ulica Jožeta Jame 14, Ljubljana - Šentvid in METRICSX, razvoj programske opreme in svetovanje, d.o.o., Stanežiče 26C, Ljubljana - Šentvid (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz odločitve o oddaji javnega naročila še izhaja, da je ponudba vlagatelja glede na merilo drugouvrščena, naročnik pa njene dopustnosti ni preverjal.

Zoper odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 1. 7. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se izpodbijano odločitev razveljavi in o javnem naročilu odloči na način, da se ponudbo izbranega ponudnika zaradi neizpolnjevanja pogojev označi za nedopustno in javno naročilo odda vlagatelju kot najugodnejšemu ponudniku. Predlaga še, da naročnik izda sklep o zadržanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Vlagatelj uvodoma zatrjuje kršitev pravice do vpogleda, saj naj vsi dokumenti, ki jih naročnik v skladu s sklepom izbranega ponudnika o določitvi poslovne skrivnosti z dne 16. 5. 2024 vlagatelju ni dal na vpogled, ne bi izpolnjevali pogojev, ki jih za poslovno skrivnost določa Zakon o poslovni skrivnosti (Uradni list RS, št. 22/19; v nadaljevanju: ZPosS). Ob tem vlagatelj našteva dokumente, za katere meni, da vsebujejo javne podatke. Naročniku tako očita kršitev 35. člena ZJN-3 kot tudi splošnih načel javnega naročanja ter predlaga, da se mu omoči vpogled v predmetne listine in omogoči dodaten rok za opredelitev do novih informacij, pridobljenih s tem vpogledom.

Dalje vlagatelj zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika iz več razlogov nedopustna. Kot prvi razlog navaja neizpolnjevanje tehničnih zahtev zaradi domnevno manjkajoče izjave o skladnosti za ponujene številke, saj le-ta ni navedena med dokumenti, ki jih je izbrani ponudnik označil kot poslovno skrivnost in so povzeti v zapisniku o vpogledu z dne 26. 6. 2024. Četudi je bila predmetna izjava predložena v ponudbi izbranega ponudnika (a vlagatelju ni bila dana na vpogled), pa vlagatelj ob sklicevanju na Sklep 768/2008/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o skupnem okviru za trženje proizvodov in razveljavitvi Sklepa Sveta 93/465/EGS (Uradni list št. L 218/82 s 13. 8. 2008; v nadaljevanju: Sklep 768/2008/ES) in izjavo o skladnosti, ki jo je izbrani ponudnik predložil v enem izmed preteklih javnih naročil drugega naročnika, zatrjuje, da slednja nima vseh obveznih sestavin. Upoštevajoč navedeno vlagatelj domneva, da tudi izjava, predložena v obravnavanem postopku javnega naročanja, ni skladna z navedenim predpisom, zaradi česar bi moral naročnik ponudbo izbranega ponudnika označiti kot nedopustno.

Vlagatelj nadalje zatrjuje, da izbrani ponudnik v ponudbi ni predložil obrazcev ESPD za proizvajalca E. in N. S., za katera je kot izkaz izpolnjevanja pogoja za sodelovanje iz točke 8.1.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) v ponudbi predložil referenčni potrdili (OBR-8). Ker se izbrani ponudnik sklicuje na tehnično in strokovno sposobnost navedenih proizvajalcev, bi moral zanj predložiti obrazca ESPD in navesti tudi vse ostale podatke, ki jih je za podizvajalce zahteval naročnik (da bi lahko ta zanj preveril izpolnjevanje vseh zahtevanih pogojev). V zvezi s predloženo referenco proizvajalca E. vlagatelj dodatno navaja, da ne izpolnjuje naročnikovih zahtev, ker je v predloženem referenčnem potrdilu v rubriki »čas realizacije (mesec in leto)« napisano le »2022/23/24«.

Vlagatelj ob sklicevanju na točko 10.3.4 razpisne dokumentacije (v kateri je naročnik določil, da morajo biti v slovenskem jeziku vsi ponudbeni dokumenti, z izjemo certifikatov, tehničnih dokazil, preizkusov in neobveznega komercialnega informativnega gradiva, ki so lahko v angleškem jeziku oz. prevedeni v angleški jezik) še navaja, da zaradi določitve poslovne skrivnosti za v ponudbi izbranega ponudnika predložene dokumente ne more preveriti, ali so vse listine v slovenskem jeziku, pri čemer iz naslova dokumenta »Contract for Provision of Services« ni

mogoče razbrati, ali je izbrani ponudnik predložil tudi sodni prevod tega dokumenta v slovenski jezik.

Vlagatelj zatrjuje tudi, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje glede tehnične in strokovne sposobnosti (tj. pogoja tehnične podpore). Glede na to, da izbrani ponudnik ni priglasil podizvajalca, vlagatelj sklepa, da bodo pogoje tehnične podpore zagotavljali strokovnjaki, zaposleni pri izbranem ponudniku. Ker so bila vsa potrdila proizvajalcev označena kot poslovna skrivnost, pa vlagatelj ne more preveriti, ali držijo navedbe izbranega ponudnika, tj. da ima partner v skupni ponudbi (Metricsx, d.o.o.) zaposlene vse tri usposobljene strokovnjake.

Nazadnje vlagatelj izpostavlja še, da je družba Metricsx, d.o.o. v registru AJPES registrirana za opravljanje več kot 60 dejavnosti, z glavno dejavnostjo »62.010 Računalniško programiranje«, na podlagi česar ni mogoče zaključiti, da izbrani ponudnik izpolnjuje vse pogoje iz razpisne dokumentacije. Za družbo Energonet, d.o.o. (vodilni partner izbranega ponudnika) pa vlagatelj ugotavlja, da ni registrirana za nobeno od dejavnosti, s katero bi lahko zagotavljala servis ponujene opreme.

V zaključku vlagatelj poudarja, da izjava ponudnika o sprejemanju vseh pogojev javnega naročila (preko parafiranja vzorca pogodbe in tehničnih specifikacij) ne more nadomestiti nepopolnosti v ponudbi izbranega ponudnika.

Naročnik je v skladu s prvim odstavkom 27. člena ZPVPJN izbranemu ponudniku posredoval kopijo zahtevka za revizijo in prejel njegovo izjasnitev z dne 5. 7. 2024. Izbrani ponudnik, ki ga zastopa Odvetniška družba Krašek, o.p., d.o.o., Cigaletova ulica 7, Ljubljana, nasprotuje vsem navedbam vlagatelja, zahteva pa tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Najprej navaja, da naročnik vlagatelju ni kršil pravice do vpogleda, saj gre pri podatkih, ki jih je označil kot poslovno skrivnost, brez dvoma za poslovno skrivnost (skladno z ZPosP), zato je bila naročnikova zavrnitev vpogleda v te podatke pravilna, pri čemer vlagatelj v zvezi z zahtevanimi podatki niti ni izpolnil trditvenega bremena. Ob tem izbrani ponudnik poudarja, da noben od nerazkritih podatkov ni javno dostopen, v kolikor pa bi bil, vlagatelj niti ne potrebuje vpogleda vanje (ker so mu te informacije že na voljo), posledično pa ga to ne ovira pri vložitvi zahtevka za revizijo. V zvezi z očitkom vlagatelja glede manjkajoče izjave o skladnosti izbrani ponudnik zatrjuje, da je v ponudbi predložil ustrezne izjave o skladnosti z vsemi zahtevanimi podatki, pri čemer vlagatelj ne pojasni, na katero izjavo o skladnosti se nanašajo njegove trditve in katera dodatna dejstva bi utegnil v zvezi s tem podati. Oporeka trditvam vlagatelja, da Sklep 768/2008/ES predpisuje elemente, ki jih navaja vlagatelj, ter zatrjuje, da izjava o skladnosti, navedena v Prilogi III tega sklepa, predstavlja zgolj predlagan vzorec, katerega vsebina ni določena. Nesmiselno je namreč pričakovati, da bo vsaka izjava o skladnosti podpisana s strani zakonitega zastopnika proizvajalca ali uvoznika, kljub temu pa izjasnitvi prilaga izjavo o skladnosti »z vsebino, ki je bližje interpretaciji vlagatelja«. Dalje navaja, da zahteva, da bi moral predložiti obrazec ESPD tudi za proizvajalca opreme, ne izhaja niti iz razpisne dokumentacije niti iz prakse Državne revizijske komisije, saj v predmetni zadevi ne gre za dobavo blaga, ki bi bilo dobavljeno po posebnih naročnikovih specifikacijah, česar vlagatelj niti ne zatrjuje, prav tako pa ne zatrjuje, da bo proizvajalec naročniku tudi dobavil ponujeno blago in bo v tem smislu z njim v določenem pogodbenem razmerju. Izbrani ponudnik nadalje zavrača trditve vlagatelja glede neustreznosti reference proizvajalca E. (zaradi navedbe časa realizacije v referenčnem potrdilu), kot tudi očitke, ki se nanašajo na jezik ponudbe, zagotavljanje tehnične podpore ter registracijo dejavnosti za družbi vodilnega partnerja in partnerja izbranega ponudnika.

Naročnik je z odločitvijo št. JN-9/2024-NVV z dne 12. 7. 2024 zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o

zahtevku za revizijo).

Po uvodnem citiranju zakonskih določb, ki se nanašajo na vpogled (35. člen ZJN-3) in opredelitev poslovne skrivnosti (2. člen ZPoslP), naročnik zavrača vlagateljev očitek o nepreveritvi sklepa izbranega ponudnika o določitvi poslovne skrivnosti z dne 16. 5. 2024 in v zvezi s tem pojasnjuje, da pri pregledu predmetnega sklepa ni ugotovil, da bi bili v njem določeni tudi podatki, ki ne morejo biti poslovna skrivnost. Ob tem povzema prakso Državne revizijske komisije, ki se nanaša na opredelitev »specifikacij ponujenega blaga« (ki skladno z drugim odstavkom 35. člena ZJN-3 predstavljajo javne podatke) ter poudarja, da v konkretnem primeru nerazkriti podatki ne predstavljajo javnih podatkov. Upoštevajoč navedeno je naročnik prepričan, da je ravnal pravilno, ko je varoval poslovno skrivnost izbranega ponudnika in vlagatelju ni omogočil vpogleda v celotno dokumentacijo izbrane ponudbe.

Dalje naročnik v zvezi z očitkom o manjkajoči izjavi o skladnosti v ponudbi izbranega ponudnika pojasnjuje, da se ne bo opredeljeval do dokumentacije in navedb vlagatelja, vezanih na druga javna naročila drugih naročnikov. V nadaljevanju ob citiranju določb razpisne dokumentacije, ki se nanašajo na zahtevano izjavo o skladnosti proizvoda s Pravilnikom o merilnih instrumentih (Uradni list RS, št. 19/16, s sprem.), izpostavlja, da vlagatelj sicer ne pojasni, katere izjave o skladnosti izbrani ponudnik naj ne bi predložil, pri čemer je sam presodil, da izjave o skladnosti proizvajalca N. S., ki jih je v ponudbi predložil izbrani ponudnik, izpolnjujejo zahteve razpisne dokumentacije, s tem pa tudi določila Pravilnika o merilnih instrumentih. Podatke iz izjave o skladnosti je naročnik lahko preveril tudi na podlagi druge tehnične dokumentacije v ponudbi izbranega ponudnika, pri čemer proizvajalec, upoštevajoč četrti odstavek 16. člena Pravilnika o merilnih instrumentih, že s samo pripravo izjave o skladnosti prevzame odgovornost za skladnost merila, zato morebitni eksplicitni zapis na tej izjavi ne vpliva na ustreznost predložene izjave.

V nadaljevanju se naročnik opredeljuje še do vseh ostalih pomanjkljivosti ponudbe izbranega ponudnika, ki jih v zahtevku za revizijo zatrjuje vlagatelj. Najprej ob citiranju referenčnega pogoja, kot ga je določil v razpisni dokumentaciji, pojasnjuje, da je v ponudbi izbranega ponudnika predložena referenca proizvajalca E. ustrezna glede vseh naročnikovih zahtev. Referenčno potrdilo namreč izkazuje, da je navedeni proizvajalec v letih 2022, 2023 in 2024 uspešno dobavil več kot minimalno število zahtevanih podatkovnih zbiralnikov. V kolikor pa bi naročnik podvomil v ustreznost podatka na referenčnem potrdilu, ki ga je kot spornega izpostavil vlagatelj (tj. zapis časa realizacije), pa bi se ta štel za nebitveno napako, ki jo naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 lahko spregleda.

Naročnik dalje prereka vlagateljev očitek glede jezika ponudbe izbranega ponudnika in v zvezi s tem pojasnjuje, da je slednji predložil ponudbene dokumente v skladu s točko 10.3.4. razpisne dokumentacije, ki med drugim določa, katere dokumente lahko ponudnik predloži v angleškem jeziku.

Nadalje kot neutemeljen zavrača očitek, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično podporo. Naročnik pojasnjuje, da je izbrani ponudnik predložil lastno izjavo o zagotavljanju vsaj treh usposobljenih strokovnjakov (pri čemer naročnik ni zahteval predložitve pogodb o zaposlitvi), zanje pa je predložil tudi pridobljena potrdila proizvajalca o njihovi strokovni usposobljenosti. Izbrani ponudnik bo torej sam (v konzorciju dveh ponudnikov) izvedel javno naročilo z lastnim zaposlenim kadrom (brez podizvajalcev), zato tudi predložitev obrazca EPSD in ostalih obrazcev za podizvajalce ni potrebna.

Nadalje naročnik kot pavšalne in brezpredmetne zavrača navedbe vlagatelja glede obsega registracije dejavnosti izbranega ponudnika (saj vse ponujene dobave in storitve izbranega

ponudnika sodijo v registrirane in dejanske dejavnosti, ki jih ta na trgu izvaja že vrsto let) ter kot neutemeljen označi tudi očitke glede nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika iz razloga, ker v ponudbi ni predložil obrazcev ESPD za oba proizvajalca ponujene opreme, katerih reference je uporabil (ker zahteva, da bi moral ponudnik predložiti ESPD tudi za proizvajalca opreme, ne izhaja niti iz razpisne dokumentacije niti iz prakse Državne revizijske komisije).

V posledici vsega navedenega naročnik zavrača navedbe vlagatelja o preferiranju izbranega ponudnika, ki nastopa s proizvajalcem iz Kitajske (ker da zanj ni preveril izključitvenih razlogov), ter predmetne navedbe označi kot nekonkretizirane in neutemeljene. Ob tem še opozarja, da je preverjanje pogojev za sodelovanje in neobstoja razlogov za izključitev v postopku oddaje javnega naročila pristojnost in naloga naročnika (in ne vlagatelja).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 19. 7. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 19. 7. 2024, v kateri vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo. V zvezi z zatrjevano kršitvijo pravice do vpogleda med drugim navaja, da naročnikova trditev o preverbi sklepa o določitvi poslovne skrivnosti ne pojasnjuje, zakaj so bili nerazkriti podatki, ki ne izpolnjujejo pogojev za poslovno skrivnost po 2. členu ZPosIP, pri čemer naročnik za vsako od (v tem sklepu navedenih) datotek, za katere je vlagatelj zahteva vpogled, niti ni navedel, kaj točno predstavlja. Dalje, sklicujoč se na Pravilnik o merilnih instrumentih, ki je bil sprejet na podlagi Direktive 2014/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o harmonizaciji zakonodaj držav članic v zvezi z dostopnostjo merilnih instrumentov na trgu (prenovitev) (Uradni list št. L 96/115 z 29. 3. 2014; v nadaljevanju: Direktiva 2014/32/EU), slednja pa na podlagi Sklepa 768/2008/ES, prereka navedbe naročnika, da vsebina izjave o skladnosti ni in ne more biti obvezujoče določena, temveč da se prilagaja posameznemu izdelku. Poudarja, da se njegove navedbe ne nanašajo na vsebino izjave, temveč na njene obvezne sestavine, saj je povsem logično, da vsaka izjava vsebuje različno vsebino, kljub temu pa so njene obvezne sestavine določene vnaprej in jih izjava o skladnosti mora vsebovati, saj v nasprotnem primeru ni veljavna. Navaja, da izbrani ponudnik s tem, ko je pri citiranju vzorca izjave, kot ga določa Sklep 768/2008/ES, izpustil nekaj podatkov, zavaja, te obvezne sestavine pa določa tudi Pravilnik o merilnih instrumentih v Prilogi 13. Posledično zavrača v zvezi s tem povezane navedbe naročnika, da proizvajalec že s samo pripravo izjave o skladnosti prevzame odgovornost za skladnost blaga. Dalje se vlagatelj opredeljuje še do izjav o skladnosti, ki jih je izbrani ponudnik predložil izjasnitvi o zahtevku za revizijo, in zavrača naročnikove navedbe, da ni pojasnil, na katere izjave se nanašajo njegovi očitki, saj je povsem jasno, da gre za izjavo o skladnosti proizvoda s Pravilnikom o merilnih instrumentih (oz. Direktivo 2014/32/EU). Strinja se z naročnikom, da slednji sam postavlja zahteve in je avtonomen pri svojih odločitvah, vendar je njegova avtonomija omejena z veljavno zakonodajo in splošnimi načeli javnega naročanja, ki pa jih naročnik v obravnavanem primeru ni spoštoval. V nadaljevanju vlagatelj prereka navedbe naročnika še glede vseh ostalih očitkov in jih označi kot neutemeljene ter ponovi, da iz ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika jasno izhaja, da le-ta v več točkah ni izpolnil naročnikovih zahtev glede predložitve zahtevane dokumentacije, kar daje podlago za zaključek, da ponudba izbranega ponudnika ne izpolnjuje določb razpisne dokumentacije.

Državna revizijska komisija je glede vlagateljevega predloga za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila, podanem v zahtevku za revizijo, izdala sklep št. 018-091/2024-6 z dne 22. 7. 2024, s katerim je odločila, da se predlogu ne ugodí.

Državna revizijska komisija je naročnika z dopisom št. 018-091/2024-8 z dne 8. 8. 2024 pozvala k predložitvi pooblastila za zastopanje naročnika v postopku pravnega varstva (v zvezi s podpisom odločitve o zahtevku za revizijo) ter k (posamičnemu) odstopu izjav o skladnosti, predloženih v ponudbi izbranega ponudnika (na katere se naročnik sklicuje v odločitvi o zahtevku za revizijo in je zanje v postopku oddaje javnega naročila presodil, da izpolnjujejo zahteve razpisne dokumentacije).

Naročnik je 12. 8. 2024 in 13. 8. 2024 Državni revizijski komisija posredoval zahtevano pooblastilo za podpis odločitve o zahtevku za revizijo in odstopil izjave o skladnosti, predložene v ponudbi izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija je s pozivom št. 018-091/2024-12 z dne 21. 8. 2024 izbranega ponudnika, skladno z drugim odstavkom 226. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.), v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN, pozvala k posredovanju prevodov izjav o skladnosti, predloženih v njegovi ponudbi (ki so predmet očitanih kršitev v zahtevku za revizijo in v katere vlagatelj ni imel vpogleda), in izjav o skladnosti, ki jih je izbrani ponudnik priložil vlogi z dne 5. 7. 2024 (s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo). Izbrani ponudnik je 27. 8. 2024 predložil zahtevane dokumente v overjenem prevodu v slovenski jezik.

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

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

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da v obravnavani zadevi ni presojala, ali bi moral naročnik vlagatelju omogočiti vpogled v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika v večjem obsegu, kot mu ga je že omogočil (kar vlagatelj med drugim očita naročniku). Ob upoštevanju, da ima vlagatelj v postopku pravnega varstva primarno interes, da se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila (prim. druga alineja prvega odstavka 28. člena ZPVPJN in druga alineja prvega odstavka 39. člena ZPVPJN), ne pa, da vpogleda v dokumentacijo (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-110/2015, 018-078/2016, 018-232/2017, 018-068/2018, 018-101/2019, 018-183/2021) in ob upoštevanju načela hitrosti (9. člen ZPVPJN), je Državna revizijska komisija sama vpogledala v ponudbo izbranega ponudnika (tudi v tiste dokumente, ki vlagatelju niso bili razkriti, ker so bili označeni kot poslovna skrivnost), in sicer v delih, v katerih je vlagatelj konkretiziral sume domnevnih kršitev, ki bi lahko vplivali na oceno dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika oz. v katerih je izpostavil konkretno zahtevo, za katero zatrjuje, da je izbrani ponudnik ne izpolnjuje. Takšna odločitev je skladna z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije in s prakso Sodišča EU (sodba v zadevi C-450/06, Varec SA), ki dopušča, da v zaupne dele dokumentacije vpogleda organ pravnega varstva, da bi se na ta način zagotovilo ustrezno ravnovesje med pravico do učinkovitega pravnega varstva in pravico do varovanja zaupnosti podatkov.

Med vlagateljem in naročnikom je (poleg domnevne kršitve pravice do vpogleda) spor o tem, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami ZJN-3, ko je ponudbo izbranega ponudnika ocenil za dopustno.

Naročnikovo ravnanje 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 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

Vlagatelj najprej zatrjuje, da je ponudba izbranega ponudnika nedopustna iz razloga, ker ta v ponudbi ni predložil izjave o skladnosti za ponujene števec, ki jo je naročnik zahteval v točki 1.2 Tehničnih specifikacij (OBR-11). V kolikor pa je izbrani ponudnik predmetno izjavo predložil v ponudbi (vendar vlagatelju ni bila dana na vpogled), vlagatelj zatrjuje, da ta ne vsebuje vseh obveznih sestavin. Naročnik in izbrani ponudnik na drugi strani zatrjujeta, da je izbrani ponudnik v ponudbi predložil ustrezne izjave o skladnosti, ki vsebujejo vse zahtevane podatke, tudi sicer pa je ponudba izbranega ponudnika v celoti tehnično ustrezna.

Iz predhodno citiranih določb ZJN-3 izhaja, da lahko naročnik javno naročilo odda le ponudniku, katerega ponudba (med drugim) ustreza zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah. Z njimi naročnik opiše predmet javnega naročila oz. opredeli zahtevane lastnosti slednjega, kot so način delovanja in uporabe, stopnja kakovosti, dimenzije, tehnični parametri, proizvodni postopki, okoljske lastnosti itd.

V skladu s prvo povedjo iz prvega odstavka 68. člena ZJN-3 mora naročnik tehnične specifikacije navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na enega izmed načinov, ki so določeni v petem odstavku 68. člena ZJN-3, in sicer:

- 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 oz. 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 tudi »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.

V zvezi z dokazovanjem izpolnjevanja tehničnih specifikacij oz. zahtev Državna revizijska komisija pojasnjuje, da ZJN-3 določa zgolj izhodišča oz. daje podlago, da lahko naročnik v okviru dokazil zahteva različna tehnična poročila, potrdila, kataloge, certifikate, izjave itd., naročnik pa je tisti, ki v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v vsakem konkretnem primeru posebej določi vrsto dokazil oz. način dokazovanja tehničnih zahtev v ponudbi.

V obravnavanem primeru je naročnik v razpisni dokumentaciji predmet javnega naročila opredelil v obrazcu »*Tehnične specifikacije (OBR-11)*« (v nadaljevanju: tehnične specifikacije), v katerem je za enofazni in trifazni napredni sistemski števec v točki »1.2 *Certificiranje*« določil:

»Števci električne energije morajo biti certificirani po:

- *MID, priglašenega organa za števce delovne električne energije – poglavje MI 003,*
- *Pravilniku o načinih ugotavljanja skladnosti za posamezne vrste merilnih instrumentov ter o vrstah in načinih njihove označitve z oznakami skladnosti (Ur. list RS, št. 72/01, 53/07 in 79/13) za števec jalove energije - Certifikat o odobritvi tipa merila,*
- *DLMS/COSEM s strani DLMS User Association,*
- *Pravilniku o radijski opremljenosti (Uradni list RS, št. 3/16 in 9/20) oz. Direktivi 2014/53/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. aprila 2014 o harmonizaciji zakonodaj držav članic v zvezi z dostopnostjo radijske opreme na trgu in razveljavitvi Direktive 1999/5/ES Besedilo velja za EGP (velja za radijsko 2G, 4G opremo),*
- *zagotavljanju varnosti proizvoda in njegove uporabe – znak CE.*

Izjava o skladnosti (ES) mora vsebovati vse potrebne informacije o direktivah, o proizvajalcu, o njegovem zastopniku, priglašenem organu (če je bil vključen v postopek preveritve), o proizvodu, o harmoniziranih standardih in drugih normativnih dokumentih. S CE oznako na izdelku proizvajalec zagotavlja, da je bil izdelek razvit (konstruiran) in proizveden ter zagotavlja varno uporabo v skladu z vsemi zahtevami predpisov EU, ki se nanj nanašajo.

Certifikate, izjavo o skladnosti in ostala dokazila mora ponudnik priložiti k ponudbi za sodelovanje pri javnem naročilu.«.

Dalje je naročnik v tehničnih specifikacijah v točki »3. *Predložitev dokazil o izpolnjevanju tehničnih zahtev*« še podrobneje določil, katera dokazila glede izpolnjevanja tehničnih zahtev morajo predložiti ponudniki v ponudbi. Tako je med drugim v četrti alineji te točke zahteval:

»Ponudnik mora priložiti naslednjo dokumentacijo, iz katere je razvidno izpolnjevanje naslednjih zahtev:

/.../

- *Izjavo o skladnosti proizvoda s Pravilnikom o merilnih instrumentih (Direktivo 2014/32/EU) – velja za števce električne energije.*

/.../«.

V tej zvezi je naročnik v točki 10.1 razpisne dokumentacije (med drugim) navedel:

»Ponudbeno dokumentacijo sestavljajo naslednji dokumenti:

/.../

»11. *Tehnične specifikacije (OBR-11) in vsi morebitni zahtevani dokumenti iz obrazca OBR-11, ter dokazila o izpolnjevanju tehničnih zahtev*«.

Upošteevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije gre ugotoviti (kar med strankami niti ni sporno), da so morali ponudniki za ponujene enofazne in trifazne števec električne energije (že) v ponudbi predložiti izjave o skladnosti ponujenih proizvodov. Je pa med njimi sporno, ali je izbrani ponudnik predmetne izjave v ponudbi (sploh) predložil oz. če jih je, ali so le-te ustrezne, tj. skladne z naročnikovimi zahtevami, kot jih je določil v razpisni dokumentaciji.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da so v obravnavanem postopku za presojo dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika lahko relevantne in upoštevne le izjave, ki jih je izbrani ponudnik predložil v tem postopku oddaje javnega naročila, ne pa (tudi) izjave o skladnosti, ki jih je izbrani ponudnik predložil v enem izmed predhodnih postopkov oddaje javnega naročila. Posledično je Državna revizijska komisija vlagatelj dokazni predlog o vpogledu v dokumentacijo o oddaji javnega naročila drugega javnega naročnika, na katero se sklicuje vlagatelj (in v katerem naj bi izbrani ponudnik po zatrjevanju vlagatelja predložil neustrezne izjave o skladnosti), zavrnila kot nerelevantnega, saj je dejstvo, ki naj bi ga dokazoval, za odločitev v tem sporu pravno nepomembno.

Na podlagi vpogleda v ponudbeno dokumentacijo izbranega ponudnika v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila gre ugotoviti, da je slednji v ponudbi glede ponujenih proizvodov (števcev) proizvajalca N. S. (na katere se nanašajo vlagateljevi očitki) predložil štiri izjave o skladnosti. Iz predloženih prevodov teh izjav izhaja, da so predmetne izjave o skladnosti izdane za naslednje proizvode:

»Enofazni pametni števec: S12U16«,

»Trofazni pametni števec: S34U18«,

»Modul G3-PLC: MS18-PG28« in

»Modul G3-PLC: MT18-PG28«.

Upošteevajoč navedeno gre ugotoviti, da navedbe vlagatelja v zvezi z umanjkanjem izjav o skladnosti v ponudbi izbranega ponudnika za ponujene števec proizvajalca N. S. ne držijo, saj jih je izbrani ponudnik v ponudbi predložil (v delu, v katerem vlagatelju sicer ni bil omogočen vpogled).

Državna revizijska komisija je zato v nadaljevanju presojala revizijske navedbe, ki se nanašajo na (ne)ustreznost vsebine oz. umanjkanje obveznih sestavin predmetnih izjav o skladnosti, ki jih je v ponudbi predložil izbrani ponudnik.

V zvezi s tem gre najprej pojasniti, da je izbrani ponudnik tudi vlogi z dne 5. 7. 2024 (s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo) priložil štiri izjave o skladnosti za eno- in trifazni števec ter za modula za oba števca proizvajalca N. S. Vendar Državna revizijska komisija na podlagi predloženih prevodov ugotavlja, da se predmetne izjave razlikujejo od izjav, ki jih je izbrani ponudnik predložil v ponudbi (kar izbrani ponudnik sam priznava, ko navaja, da prilaga izjave »z vsebino, ki je bližje interpretaciji vlagatelja«). V prvi vrsti je na izjavah naveden drugačen datum (tj. 30. 4. 2024, medtem ko sta izjavi za števca, predloženi v ponudbi, datirani na dan 16. 11. 2022, izjavi za modula iz ponudbe pa na dan 11. 1. 2023), razlikujejo pa se tudi po vsebini - na njih je namreč dodana poved - izrecna izjava o izključni odgovornosti proizvajalca za izdajo izjav, poleg štampiljke proizvajalca pa je dodan naziv proizvajalca, ime in priimek ter funkcija in podpis podpisnika teh izjav.

Glede na navedeno in glede na to, da so bile predmetne izjave (z drugačnim datumom izdaje in vsebino) predložene naknadno, tj. v postopku pravnega varstva, in ne v ponudbi izbranega ponudnika, Državna revizijska komisija teh izjav pri presoji ustreznosti v ponudbi izbranega

ponudnika predloženih izjav ni upoštevala. Kot že navedeno, so namreč za presojo ustreznosti ponudbe relevantne (le) izjave, ki jih je izbrani ponudnik predložil v postopku oddaje javnega naročila, tj. ob oddaji ponudbe.

Upoštevajoč predhodno citirane določbe razpisne dokumentacije gre dalje ugotoviti, da je naročnik v obravnavanem primeru zahteval, da morajo v ponudbi predložene izjave o skladnosti proizvoda izpolnjevati zahteve Pravilnika o merilnih instrumentih oz. Direktive 2014/32/EU. S tem, ko je naročnik v točki 3 tehničnih specifikacij zahteval predložitev »Izjav[e] o skladnosti proizvoda s Pravilnikom o merilnih instrumentih (Direktivo 2014/32/EU)«, je postavil zahtevo, da mora biti ponujeni merilni instrument (števec električne energije) skladen s tem pravilnikom (oz. direktivo), hkrati pa tudi zahtevo, da mora biti s tem pravilnikom skladna izjava o skladnosti, ki jo za ponujeni proizvod ponudnik predloži v ponudbi.

Iz prvega odstavka 1. člena Pravilnika o merilnih instrumentih izhaja, da ta v skladu z Direktivo 2014/32/EU določa meroslovne, in z njimi povezane tehnične zahteve (v nadaljevanju tudi: bistvene zahteve), ki jih morajo izpolnjevati merilni instrumenti (v nadaljevanju tudi: merila), zahteve za dostopnost meril na trgu, in njihovo dajanje v uporabo, obveznosti gospodarskih subjektov, načine ugotavljanja skladnosti, prigrasitev organov za ugotavljanje skladnosti, nadzor trga, nadzor meril, ki vstopajo na trg Evropske unije, zaščitni postopek in označevanje meril.

Glede na navedeno se gre strinjati z vlagateljem, da je bil predmetni pravilnik sprejet upoštevajoč Direktivo 2014/32/EU, ta pa je bila sprejeta ob upoštevanju Sklepa 768/2008/ES. Navedeno namreč izhaja iz uvodnih določb Direktive 2014/32/EU, v katerih se (med drugim) sklicuje na Sklep 768/2008/ES, ki »določa skupna načela in referenčne določbe za uporabo v sektorski zakonodaji z namenom zagotavljanja dosledne podlage za presojo ali prenovitev navedene zakonodaje«.

V tej zvezi gre pojasniti, da iz uvodnih določb Direktive 2014/32/EU izhaja tudi namen njenega sprejetja, in sicer je v njih navedeno, da bi bilo treba nujno zagotoviti, da so merilni instrumenti iz tretjih držav, ki vstopajo na trg Evropske unije, skladni s to direktivo, zlasti pa je treba zagotoviti, da so proizvajalci izvedli ustrezne postopke ugotavljanja skladnosti navedenih merilnih instrumentov. Zato bi bilo treba določiti, da morajo uvozniki zagotoviti, da so merilni instrumenti, ki jih dajejo na trg, skladni z zahtevami iz te direktive, in da na trg ne dajejo merilnih instrumentov, ki niso skladni s temi zahtevami ali pomenijo tveganje. Določiti bi bilo treba tudi, da morajo uvozniki zagotoviti, da so bili opravljeni postopki ugotavljanja skladnosti ter da je označevanje merilnih instrumentov in dokumentacija, ki jo pripravijo proizvajalci, na voljo pristojnim nacionalnim organom za kontrolo (gl. 19. člen uvodnih določb izpostavljene direktive).

Dalje gre iz uvodnih določb Direktive 2014/32/EU razbrati tudi namen izjave o skladnosti. V 32. členu uvodnih določb je tako navedeno, da bi proizvajalci morali pripraviti izjavo EU o skladnosti, da se zagotovijo informacije, ki jih zahteva ta direktiva, o skladnosti merilnega instrumenta s to direktivo in drugo ustrezno zakonodajo Evropske unije o harmonizaciji. Ob tem 10. člen direktive določa še, da morajo tudi uvozniki, preden dajo merilni instrument na trg in/ali ga dajo v uporabo, med drugim zagotoviti, da je oznaki CE priložen izvod izjave EU o skladnosti. Za predmetno izjavo je nadalje v tretjem odstavku 8. člena direktive, ki ureja obveznosti proizvajalcev, navedeno, da jo proizvajalci (poleg tehnične dokumentacije) hranijo še 10 let po tem, ko je bil merilni instrument dan na trg. Podrobnejše določbe o izjavi o skladnosti nadalje najdemo v 16. členu Pravilnika o merilnih instrumentih (ki predstavlja nacionalni predpis na tem področju) oz. 19. členu Direktive 2014/32/EU, primerljivo slednjemu pa tudi v 10. členu (Poglavja R3) Sklepa 768/2008/ES.

V obravnavanem primeru gre ugotoviti, da se vlagatelj v zvezi s (predpisano) vsebino izjave o skladnosti v prvi vrsti sklicuje na določbe Sklepa 768/2008/ES, pri čemer med strankami ni sporno, da dajanje merilnih instrumentov v uporabo (ali omogočanje dostopnosti) na trgu v Republiki Sloveniji ureja Pravilnik o merilnih instrumentih (na katerega se naročnik v prvi vrsti sklicuje v razpisni dokumentaciji, nanj pa se vlagatelj in naročnik sklicujeta tudi v postopku pravnega varstva), kot tudi ne zatrjujejo, da bi kateri od navedenih predpisov na drugačen način predpisoval vsebino te izjave.

Upoštevač navedeno Državna revizijska komisija v nadaljevanju citira (zgolj) določbe Pravilnika o merilnih instrumentih, ki se nanašajo na sporno izjavo in na katerega se sklicuje naročnik v razpisni dokumentaciji (in ne tudi določb Direktive 2014/32/EU oz. Sklepa 768/2008/ES).

Pravilnik o merilnih instrumentih tako v zvezi z izjavo o skladnosti najprej v prvem odstavku 16. člena določa:

»Z izjavo EU o skladnosti se potrjuje izpolnjevanje bistvenih zahtev iz Priloge 1 tega pravilnika in Prilog 3 do 12 tega pravilnika o posameznih merilih.«

ter dalje v prvi povedi drugega odstavka tega člena predpisuje:

»Vsebina izjave EU o skladnosti je določena v Prilogi 13, ki je sestavni del tega pravilnika in vsebuje elemente, opredeljene v ustreznih modulih iz Priloge 2 tega pravilnika ter se stalno posodablja.«

Glede na navedeno je v Prilogi 2 Pravilnika o merilnih instrumentih v okviru rubrike *»Modul A2: Notranji nadzor proizvodnje in nadzorovani preskusi meril v naključnih časovnih presledkih«* v točki 5.2 v zvezi z izjavo o skladnosti navedeno:

»Proizvajalec za model merila sestavi pisno izjavo EU o skladnosti in nacionalnim organom omogoči dostop do nje in do tehnične dokumentacije še deset let po tem, ko je bilo merilo dano na trg. Izjava EU o skladnosti opredeljuje merilo, za katerega je bila sestavljena.

Na zahtevo pristojnih organov se zagotovi izvod izjave EU o skladnosti.

Izvod izjave EU o skladnosti mora spremljati vsako merilo, ki se daje na trg. Če se veliko število meril dostavlja enemu uporabniku, se lahko ta zahteva razlaga tako, kot da se nanaša na serijo ali pošiljko in ne na posamezna merila.«

Priloga 13 Pravilnika o merilnih instrumentih, ki (skladno z že citiranim drugim odstavkom 16. člena tega pravilnika) določa vsebino izjave o skladnosti, vsebuje naslednje besedilo:

»IZJAVA EU O SKLADNOSTI¹

1. Model merila/merilo (proizvod, tip, serija ali serijska številka):

2. Ime in naslov proizvajalca in, kadar je primerno, pooblaščenega zastopnika:

3. Za izdajo te izjave o skladnosti je odgovoren izključno proizvajalec.

4. Predmet izjave (identifikacija merila, ki omogoča sledljivost; lahko vključuje tudi sliko, če je

¹ Izjava o skladnosti je lahko oštevilčena.

to potrebno za identifikacijo merila):

5. Predmet navedene izjave je v skladu z ustrežno usklajevalno zakonodajo Unije:

6. Sklicevanja na zadevne harmonizirane standarde ali uporabljene normativne dokumente ali sklicevanja na druge tehnične specifikacije v zvezi s skladnostjo, ki je navedena v izjavi:

7. Kjer je primerno, priglašeni organ ... (ime, številka) je izvedel ... (opis intervencije) in izdal certifikat:

8. Dodatne informacije:

Podpisano za in v imenu:

(kraj in datum izdaje):

(ime, funkcija) (podpis): «.

Ob tem gre zgolj pojasniti, da smiselno enake sestavine, kot so navedene v Prilogi 13 Pravilnika o merilnih instrumentih, določa tudi Direktiva 2014/32/EU v Prilogi XIII.

V zvezi z izjavo o skladnosti, izdano na podlagi Pravilnika o merilnih instrumentih, je med strankami sporno vprašanje, ali vzorec izjave, določen v Prilogi 13 tega pravilnika, predstavlja zgolj priporočen vzorec (katerega sestavine niso obvezno določene), oz. ali ta določa obvezne sestavine, ki kot takšne vplivajo na veljavnost (ustreznost) v ponudbi izbranega ponudnika predloženih izjav o skladnosti.

Ob upoštevanju citiranih določb izpostavljenih predpisov gre najprej pojasniti, da izjava o skladnosti nedvomno predstavlja pomemben dokument, saj gre za obvezen dokument za izdelek, ki ga izda proizvajalec kot dokaz skladnosti izdelka z zahtevami in veljavno zakonodajo Evropske unije (po končanem postopku ugotavljanja skladnosti in pripravi tehnične dokumentacije). Zato se ni mogoče strinjati z navedbami izbranega ponudnika, s katerimi želi relativizirati in zmanjšati pomen te izjave, npr. z navedbami, da gre »za izjave, ki jih je v Evropski uniji v vsakem trenutku na milijarde na policah samopostrežb, v skladiščih in drugje« oz. da gre »za tehnično dokumentacijo, ki je običajno vnaprej pripravljena, zato se je ne žigosa in podpisuje«. Ker izjava o skladnosti zagotavlja formalno jamstvo proizvajalca (in ne gre le za tehnično dokumentacijo, katero mora sicer proizvajalec prav tako pripraviti), z njeno izdajo pa proizvajalec prevzema odgovornost za varnost izdelka, ki se trži v Evropski uniji, je pričakovano, da njeno vsebino predpisuje zakonodaja Evropske unije, posledično pa tudi predpisi na nacionalni ravni, ki predstavljajo implementacijo prava Evropske unije.

Upoštevajoč predhodno citirano določbo drugega odstavka 16. člena Pravilnika o merilnih instrumentih (ter primerljivo tudi drugi odstavek 19. člena Direktive 2014/32/EU) gre ugotoviti, da so obvezne sestavine predmetne izjave (ne pa tudi njena konkretna vsebina, ki je odvisna od vrste proizvoda) vnaprej predpisane z vzorcem, ki je določen v teh predpisih. Oblika predmetne izjave je tako v smislu zahtevane vsebine (njenih sestavin) predpisana in ne zgolj predlagana.

Navedeno pomeni, da zgoraj citirane točke (od 1 do 8), navedene v vzorcu izjave o skladnosti iz Priloge 13 Pravilnika o merilnih instrumentih, predstavljajo obvezne elemente, ki jih mora vsebovati vsaka izjava o skladnosti.

Ob tem gre pripomniti, da tudi Zakon o tehničnih zahtevah za proizvode in o ugotavljanju skladnosti (Uradni list RS, št. 17/11 s sprem.), ki na nacionalni ravni predstavlja pravno podlago za sprejem Pravilnika o merilnih instrumentih, v 7. točki prvega odstavka 4. člena določa:

»"izjava EU o skladnosti" je dokument, ki ga izda proizvajalec in v njem navede, da proizvod izpolnjuje zahteve iz zakona in predpisov, izdanih na njegovi podlagi – izjava EU o skladnosti mora vsebovati najmanj prvine, opredeljene v predpisih na podlagi tega zakona«.

Glede na navedeno ni mogoče slediti naročniku in izbranemu ponudniku, da iz določb izpostavljenih predpisov izhaja, da vsebina izjave o skladnosti ni (in tudi ne more biti) obvezujoče določena. Strinjati se gre sicer z naročnikom in izbranim ponudnikom, da se (konkretna) vsebina izjave prilagaja vsakemu izdelku in ima tako za posledico, da lahko izjave vsebujejo različno konkretno vsebino, saj s tem, ko se posamezna izjava nanaša na drug(ačen) izdelek, vsebuje drugačne podatke, se sklicuje na druge (ustrezne) akte Evropske unije, harmonizirane standarde itd. Ni pa se mogoče strinjati z njima, da gre pri vzorcu izjave o skladnosti, navedenem v Prilogi 13 Pravilnika o merilnih instrumentih (oz. primerljivo v Prilogi XIII Direktive 2014/32/EU), zgolj za predlagano ali priporočeno obliko in da torej ta ne določa zavezujoče (minimalne) vsebine (sestavin) izjave o skladnosti. Takšen zaključek bi pomenil, da bi vsak proizvajalec lahko izdal izjavo s povsem drugačno vsebino (sestavlinami), s čimer bi bil izničen pomen takšne izjave, ki naj bi bila poenotena na trgu Evropske unije, nenazadnje pa tudi onemogočeno preverjanje ustreznosti izdane izjave. Skladno z 39. členom Pravilnika o merilnih instrumentih lahko namreč Urad Republike Slovenije za meroslovje (med drugim) v primeru ugotovitve, da izjava o skladnosti ni pravilno sestavljena, od gospodarskega subjekta zahteva odpravo ugotovljene formalne neskladnosti (v primeru nadaljevanja neskladnosti pa sprejme ustrezne ukrepe za omejevanje ali prepoved dostopnosti merila na trgu ali pa zagotovi njegov odpoklic ali umik s trga).

Državna revizijska komisija, upoštevajoč določbe Pravilnika o merilnih instrumentih, tako pritrjuje vlagatelju, da so obvezne sestavine izjave o skladnosti vnaprej določene z vzorcem, konkretna vsebina izjave (kot je npr. proizvod, tip, serija ali serijska številka proizvoda, proizvajalec, identifikacija merila, sklicevanja na harmonizirane standarde itd.) pa je v vsakem posameznem primeru prilagojena določenemu izdelku, za katerega je izdana. Določba drugega odstavka 16. člena Pravilnika o merilnih instrumentih, na katero se sklicuje naročnik (tj. da se vsebina izjave o skladnosti stalno posodablja), pa se ne nanaša na obvezne sestavine (elemente) te izjave, temveč zgolj pomeni, da se njena vsebina prilagaja posameznemu izdelku in se v tem smislu posodablja (tako se mora npr. posodobiti v primeru drugačne serijske številke proizvoda oz. nove verzije, nadgradnje, zamenjave modela proizvoda ipd.).

Glede na vse navedeno in pojasnjeni namen izjave o skladnosti Državna revizijska komisija zaključuje, da izpostavljeni predpisi – tako pravni red Evropske unije kot nacionalni predpisi – določajo (minimalne) elemente, ki jih vsaka izjava o skladnosti mora vsebovati, da je ustrezna in da lahko z njo proizvajalec zagotavlja skladnost proizvoda z akti Evropske unije oz. nacionalnimi predpisi.

Na podlagi vpogleda v izjave o skladnosti, ki jih je v ponudbi predložil izbrani ponudnik (oz. v overjene prevode teh izjav) gre ugotoviti, kot to pravilno »sklepa« tudi vlagatelj v zahtevku za revizijo (ki sicer v te izjave ni imel vpogleda, sklepanje pa podaja na podlagi izjav istega proizvajalca števecv v drugem postopku javnega naročanja), da le-te ne vsebujejo vseh sestavin, določenih v citiranem vzorcu izjave o skladnosti iz Priloge 13 Pravilnika o merilnih instrumentih, saj ne vsebujejo izjave proizvajalca o izključni odgovornosti za izdajo te izjave (točka 3 vzorca izjave) kot tudi ne imena in priimka, funkcije ter podpisa osebe, ki je za proizvajalca izdala oz. podpisala predmetne izjave (točka 8 vzorca izjave). Da bi sporne izjave, predložene v ponudbi

izbranega ponudnika, navedene sestavine vsebovale, izbrani ponudnik in naročnik niti ne zatrjujeta – nasprotno, izbrani ponudnik izjasnitvi prilaga drugačne izjave o skladnosti, ki naj bi tudi po njegovih navedbah bile »z vsebino, ki je bližje interpretaciji vlagatelja«.

V zvezi s podpisom sporne izjave (in navedbo podpisnika) je treba pojasniti, da že iz (splošnega) namena podaje (katere koli) pisne izjave – ki predstavlja izjavo volje subjekta – izhaja, da mora biti za njeno pravno veljavnost v pravnem prometu iz nje jasno razvidno, katera oseba je izjavo podala, ter da mora ta oseba izjavo tudi podpisati. V primeru izjave volje pravne osebe mora tako izjavo podpisati njen zakoniti zastopnik oz. od njega pooblaščen oseba (če pravna oseba v pravnem prometu posluje z žigom, pa mora biti pisni dokument skupaj s podpisom tudi žigosan). Zgolj žigosana izjava brez podpisa in navedbe podpisnika nima pravne veljave. V kolikor iz izjave ni razvidno, katera oseba je ta dokument pripravila in kakšen je naziv (položaj) osebe, ki je podala takšno izjavo, posledično ni razvidno, v kakšnem svojstvu je oseba, ki to izjavo daje. Navedba podpisnika izjave (z navedbo njegove funkcije) in njegov podpis tako predstavljata pomembni sestavini vsake pisne izjave. Brez tega (na tak način podane) izjave dejansko niti ni mogoče šteti kot izjave, saj iz nje ni razvidno, kdo jo podaja (in tudi ne v kakšnem svojstvu). Zato je povsem razumljivo, da ti dve sestavini za izjavo, ki je predmet presoje v konkretnem primeru, kot obvezni opredeljuje tudi že citirani vzorec iz Priloge 13 Pravilnika o merilnih instrumentih (v točki 8).

V tej zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja (kar izpostavlja tudi vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo), da je izbrani ponudnik v izjasnitvi pri citiranju vzorca izjave, kot ga določa Priloga III Sklepa 768/2008/ES, izpustil predmetne sestavine, ki se nanašajo na podpis in navedbo podatkov podpisnika. Te so namreč jasno določene v točki »8. *Dodatni podatki*« priloge III Sklepa 768/2008/ES in primerljivo enako v Prilogi 13 Pravilnika o merilnih instrumentih (prav v točki »8. *Dodatni podatki*«).

V zvezi s podpisom spornih izjav o skladnosti gre še pojasniti, da za presojo v danem primeru ni utemeljeno sklicevanje izbranega ponudnika na stališče Državne revizijske komisije, podano v zadevi št. 018-007/2013, saj je šlo v njej za povsem drugačno dejansko stanje, ki z obravnavano zadevo ni primerljivo. V izpostavljenem primeru namreč izbrani ponudnik (in ne proizvajalec – kot v obravnavanem primeru) ni podpisal in žigosal (poleg ostalih spornih ponudbenih dokumentov) dobaviteljeve izjave o skladnosti. Državna revizijska komisija je glede slednje ugotovila, da jo je izdal ter podpisal in žigosal dobavitelj ponujenih proizvodov, zato je nepodpisane izjave (še) s strani izbranega ponudnika označila kot nebitveno pomanjkljivost (saj je šlo za dokument, ki ga je izdal drug subjekt, podpis izbranega ponudnika na njem pa ne bi vplival na njegovo vsebino oz. s tem dokument ne bi dobil (večje) verodostojnosti).

Državna revizijska komisija se dalje ne more strinjati z naročnikom, da umanjkanje (izrecne) izjave proizvajalca v izjavi o prevzemanju odgovornosti za izdajo izjave ne more vplivati na (ne)ustreznost predložene izjave. Drži, da četrti odstavek 16. člena Pravilnika o merilnih instrumentih (ter primerljivo četrti odstavek 19. člena Direktive 2014/32/EU in tretji odstavek 10. člena Poglavja R3 Sklepa 768/2008/ES) določa, da s pripravo izjave EU o skladnosti proizvajalec prevzame odgovornost za skladnost merila s tem pravilnikom. Vendar navedeno ne odvezuje proizvajalca, da na izjavi o skladnosti ne navede vseh sestavin, določenih v vzorcu navedenih predpisov. Te (obvezne) sestavine namreč predstavljajo navzven razvidne elemente, ki napram tretjim osebam izkazujejo, da so proizvajalci izpolnili vse svoje obveznosti (tj. izvedli ustrezne postopke ugotavljanja skladnosti proizvoda) ter da je proizvod, ki vstopa na slovenski trg (oz. trg Evropske unije) skladen s Pravilnikom o merilnih instrumentih (oz. Direktivo 2014/32/EU). Navedenemu tako služi tudi element izjave, ki se nanaša na navedbo o izključni odgovornosti proizvajalca za izdajo te izjave (določen v točki 3 Priloge 13 Pravilnika o merilnih instrumentih),

saj s to izjavo proizvajalec tretjim osebam izrecno izjavlja in potrjuje, da je izključno on odgovoren za pripravo te izjave in posledično tudi jamči za pravilnost v njej navedenih podatkov.

Upoštevajoč vse navedeno tako ni mogoče pritrditi naročniku in izbranemu ponudniku, da podpis (z navedbo imena in priimka ter funkcije podpisnika izjave) in navedba o izključni odgovornosti proizvajalca o prevzemanju odgovornosti za izdajo izjave ne predstavljata obvezni sestavini izjave o skladnosti. Kot že navedeno, predmetni sestavini jasno predpisuje vzorec izjave o skladnosti, določen v Prilogi 13 Pravilnik o merilnih instrumentih (v točkah 3 in 8), na katerega se v zvezi z izjavo o skladnosti v razpisni dokumentaciji sklicuje sam naročnik in ki predpisuje obvezne sestavine te izjave.

Državna revizijska komisija nadalje pojasnjuje, da za presojo ustreznosti v ponudbi izbranega ponudnika predloženih izjav o skladnosti ne more biti relevantno, da sta ponujene izdelke (števce električne energije) preverili vodilni organizaciji s področja neodvisnega preizkušanja in certificiranja izdelkov v sektorju elektrike (kar zatrjujeta naročnik in izbrani ponudnik). Med strankami namreč ni sporna tehnična ustreznost števecov, ponujenih s strani izbranega ponudnika, temveč vprašanje, ali je izbrani ponudnik v ponudbi za ponujene števce predložil ustrezna tehnična dokazila, tj. ustrezne izjave o skladnosti, skladne s Pravilnikom o merilnih instrumentih (oz. Direktivo 2014/32/EU) – kot je to zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji.

Posledično tudi ni relevantno naročnikovo zatrjevanje, da je podatke iz izjav o skladnosti lahko preveril na podlagi druge tehnične dokumentacije, predložene v ponudbi izbranega ponudnika, med drugim certifikatov oz. dokumentov, ki sta jih izdala podjetji za certifikacijo. Kot navedeno, v danem primeru ni sporno, ali so s strani izbranega ponudnika ponujeni števci ustrezno certificirani (kar lahko potrdi certifikacijsko podjetje oz. pristojen certifikacijski organ), temveč je v obravnavanem primeru sporna ustreznost izjav o skladnosti ponujenih proizvodov (predloženih v ponudnika izbranega ponudnika), ki pa jih – v vsebini, kot jo določa Pravilnik o merilnih instrumentih – izda proizvajalec (in ne certifikacijski organ) in gre za posebne dokumente, ki jih izdajo proizvajalci po končanem postopku ugotavljanja skladnosti proizvoda in pripravi tehnične dokumentacije.

Sodišče Evropske unije je že v več odločitvah zapisalo, da mora naročnik ravnati strogo v skladu z merili, ki jih je sam določil (glej v tem smislu npr. sodbe Sodišča Evropske unije v zadevah C-496/99 CAS Succhi di Frutta SpA, točka 115; C-336/12 Manova, točka 40; C-42/13 CEM Ambiente SpA, točka 42, pa tudi C-131/16 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., točka 33). Ta stroga obveznost je del načela enakega obravnavanja ponudnikov in iz njega izhajajoče obveznosti po preglednosti, ki ju morajo naročniki spoštovati. Kot je Državna revizijska komisija zapisala že v več odločitvah, je ponudnik tisti, od katerega se pričakuje, da pripravi ponudbo z ustrežno skrbnostjo in odgovornostjo, v kolikor ponudba ni pripravljena skladno z zahtevami razpisne dokumentacije, pa posledice nosi ponudnik sam. Navedeno velja tudi za presojo izpolnjevanja konkretnih zahtev, ki jih je naročnik jasno in nedvoumno določil v četrti alineji točke 3 tehničnih specifikacij.

V posledici vsega navedenega gre ugotoviti, da je ponudba izbranega ponudnika v izpostavljenem delu pomanjkljiva, saj ne vsebuje ustreznih izjav o skladnosti ponujenih števecov, tj. izjav, ki so skladne s Pravilnikom o merilnih instrumentih (oz. Direktivo 2014/32/EU), kot je to naročnik zahteval v točki 3 tehničnih specifikacij. Izjave, ki jih je v ponudbi predložil izbrani ponudnik, namreč, kot ugotovljeno, ne vsebujejo vseh obveznih sestavin, določenih v Prilogi 13 Pravilnika o merilnih instrumentih (oz. Prilogi XIII Direktive 2014/32/EU).

Ob tem se gre tudi strinjati z vlagateljem (česar izbrani ponudnik in naročnik sicer ne prerekata), da parafiranje vzorca pogodbe in tehničnih specifikacij ne more nadomestiti nepopolnosti v ponudbi oz. neustreznih izjav o skladnosti, predloženih v ponudbi izbranega ponudnika. Na ta način izražena izjava ponudnika o sprejemanju pogojev javnega naročila namreč ne more nadomestiti manjkajočih ustreznih izjav s skladnosti, ki jih je naročnik izrecno zahteval v razpisni dokumentaciji (v četrti alineji točke 3 tehničnih specifikacij).

Glede na navedeno je Državna revizijska komisija v nadaljevanju presojala, ali je ugotovljeno pomanjkljivost v ponudbi izbranega ponudnika, skladno z določbami ZJN-3, mogoče odpraviti.

Navedeno vprašanje je treba presojati z vidika petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3. Peti odstavek 89. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti ponudniki, nepopolne ali napačne oz. če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da ponudniki v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. V šestem odstavku 89. člena ZJN-3 so določeni elementi ponudbe, ki jih (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) ni dopustno dopolnjevati ali popravljati, in sicer cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV (razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena ZJN-3), in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

V tej zvezi gre pojasniti, da pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravku ponudb glede na dikcijo petega odstavka 89. člena ZJN-3 ni naročnikova dolžnost, temveč gre le za možnost, za katero se naročnik lahko odloči (prim. npr. odločitve št. 018-029/2017, 018-037/2019, 018-098/2020 in 018-087/2023). Vendar pri tem naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora strogo upoštevati določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti z načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov. Iz sodne prakse Sodišča EU (prim. npr. sodbe C-599/10, SAG ELV Slovensko in drugi, C-336/12 Manova, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-387/14 Esaprojekt, in C-131/16 Archus in Gama) izhaja, da načelo enakega obravnavanja in zahteva po preglednosti nasprotujeta kakršnim koli pogajanjem med naročnikom in ponudnikom v okviru postopka oddaje javnih naročil, kar pomeni, da predložene ponudbe načeloma ni več mogoče spreminjati niti na pobudo naročnika niti na pobudo ponudnika, saj bi to sicer lahko pomenilo, da se naročnik v nasprotju z načelom enakega obravnavanja s ponudnikom zaupno pogaja o ponudbi v škodo drugih ponudnikov. Poziv javnega naročnika ponudniku ne sme na splošno omogočati, da predloži izjave in dokumente, katerih predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo in ki niso bili predloženi v roku za predložitev ponudb, temveč načeloma ne sme zadevati ničesar drugega kot pojasnitev ponudbe tega ponudnika ali popravilo očitne napake v tej ponudbi. Poleg tega dopolnitve ali popravki prvotne ponudbe ne smejo privedi do njene bistvene spremembe, saj je mogoče prvotno ponudbo popraviti le izjemoma in le, če ta sprememba ne privede do tega, da se dejansko predloži nova ponudba. Naročnik mora ponudnike obravnavati enakopravno oz. tako, da poziv k pojasnilom ne daje vtisa, da je neupravičeno koristil oz. škodoval enemu ali več ponudnikom, na katere je bil naslovljen.

Iz predstavljenih določb 89. člena ZJN-3 in sodne prakse Sodišča Evropske unije, povezane z institutom dopolnjevanja oz. popravljanja ponudb, izhaja, da ponudbe po poteku roka za oddajo ponudb načeloma ni mogoče spreminjati oz. popravljati, vendar pa lahko naročnik v določenih primerih od ponudnikov zahteva, da dopolnijo, popravijo, spremenijo ali pojasnijo ponudbeno dokumentacijo.

Ob tem gre še pojasniti, da lahko naročnik, skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3, očitne ali nebistvene napake spregleda. Čeprav niti izbrani ponudnik niti naročnik v postopku pravnega varstva ne zatrjujeta, da se v ponudbi izbranega ponudnika v zvezi s predloženimi izjavami o skladnosti morebiti nahaja očitna napaka, Državna revizijska komisija ugotavlja, da v okoliščinah konkretnega dejanskega stanja glede na pomanjkljivost v ponudbi izbranega ponudnika, tj. neustrezne izjave o skladnosti zaradi manjkajočih predpisanih obveznih sestavin, nedvomno ne gre za očitno napako. Že dejstvo, da izjava ni podpisana in kot takšna sploh nima pravne veljave v pravnem prometu, dokazuje, da takšne izjave sploh ni mogoče šteti kot izjave, zaradi česar o očitni napaki že po naravi stvari ni mogoče govoriti. Glede na naravo pomanjkljivosti pa Državna revizijska komisija tudi ne more ugotoviti, da bi v konkretnem primeru šlo za nebistveno napako. Kot že pojasnjeno, se je naročnik v razpisni dokumentaciji zvezi s predložitvijo izjav o skladnosti skliceval na Pravilnik o merilnih instrumentih (oz. Direktivo 2014/32/EU), ki (za njihove veljavnosti) določa obvezne sestavine, pri čemer izjave o skladnosti, ki jih je predložil v ponudbi izbrani ponudnik, vseh teh sestavin niso imele. Posledično gre ugotoviti, da navedene pomanjkljivosti ni mogoče šteti kot nebistvene, zato jih naročnik ne more (sme) spregledati.

Kot že navedeno iz zgoraj citiranih določb 89. člena ZJN-3, se lahko predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije (skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3) nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Temu pa v obravnavanem primeru ni zadoščeno. Izjava o skladnosti po vsebini (vsaj v delu, ki se nanaša na izjavo proizvajalca o izključni odgovornosti) predstavlja izjavo volje gospodarskega subjekta (proizvajalca), ki že po naravi stvari načeloma ni objektivno preverljiva v smislu tretje povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 (smis. prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-122/2021, 018-152/2021, 018-064/2024). Izbrani ponudnik je sicer tekom postopka pravnega varstva (izjasnitev z dne 5. 7. 2024) predložil (štiri) drugačne izjave, ki naj bi bile, kot sam pravi, »z vsebino, ki je bližje interpretaciji vlagatelja«, vendar Državna revizijska komisija, kot navedeno teh izjav pri presoji ni upoštevala, ker so predložene šele v postopku pravnega varstva (in ne v ponudbi izbranega ponudnika), pri tem pa se vzpostavlja najmanj tudi dvom (nedvomno pa tega ni mogoče objektivno preveriti), ali so te izjave sploh obstajale do roka za oddajo ponudb (21. 5. 2024), saj so, glede na to, da gre za izjave subjekta (proizvajalca), te lahko bile pripravljene kadarkoli, tudi naknadno, za potrebe dokazovanja dopustnosti ponudbe izbranega ponudnika v postopku pravnega varstva, tudi zato (kot to izpostavlja tudi vlagatelj v opredelitvi do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo), ker vse nosijo isti datum 30. 4. 2024.

Upoštevajoč predhodno citirane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in naravo dokazila, ki ga predstavlja izjava o skladnosti, pa Državna revizijska komisija tudi ugotavlja, da se izjave o skladnosti, ki jih je zahteval naročnik v razpisni dokumentaciji (tj. skladne s Pravilnikom o merilnih instrumentih oz. Direktivo 2014/32/EU), nanašajo na tisti del ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila (prim. npr. z odločitvami Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-047/2018, 018-078/2018, 018-058/2019 in 018-104/2023). Ker pa ponudniki ponudb skladno s šestim odstavkom 89. členom ZJN-3 ne smejo dopolnjevati ali popravljati ponudbe v delu, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila (z izjemo popravka ali dopolnitve očitne napake, katere v konkretnem primeru, kot že navedeno, ni

mogoče ugotoviti), Državna revizijska komisija ugotavlja, da naknadna predložitev (popravljenih/drugačnih/drugih) izjav o skladnosti z vsemi obveznimi sestavinami (po poteku roka za oddajo ponudbe), ne bi bila skladna niti s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3. Če bi naročnik dopustil dopolnitev oz. popravo ponudbe izbranega ponudnika v tem delu, bi s tem ravnal v nasprotju z določili lastne razpisne dokumentacije, izbranemu ponudniku pa po poteku roka za oddajo ponudb omogočil nedopustno naknadno predložitev oz. popravo dokazil, za katere, kot že navedeno, niti ne bi mogel objektivno preveriti, da so obstajala že v trenutku roka za oddajo ponudb.

V posledici navedenega Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ugotavlja, da nepravilnosti oz. pomanjkljivosti v ponudbi izbranega ponudnika v skladu s petim in šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni mogoče odpraviti, zato naročnik ponudbe izbranega ponudnika že zaradi ugotovljenih razlogov (neustreznih izjav o skladnosti) ne bi smel označiti kot dopustne.

V zaključku obravnavanega očitka gre še pojasniti, da Državna revizijska komisija ni pristojna za ugotavljanje, ali so v konkretnem primeru izpolnjeni tudi pogoji za uporabo oznake »CE« na proizvodih (števcih električne energije). Zato navedb vlagatelja, da zaradi neustreznosti izjav o skladnosti (predloženih v ponudbi izbranega ponudnika) proizvajalec ne bi smel uporabljati niti oznake »CE« na proizvodih, ni vsebinsko obravnavala. V kolikor je uporaba te oznake podvržena presoji določenih priglašanih organov oz. organov za ugotavljanje skladnosti, pa je Državna revizijska komisija tudi že pojasnila (prim. zadevi št. 018-063/2023 in 018-021/2024), da je vprašanje, ali organ, ki mu je pristojna akreditacijska ustanova na podlagi izvedenega postopka akreditiranja uradno priznala usposobljenost za izvajanje specifičnih nalog ugotavljanja skladnosti, te naloge strokovno izvaja, v pristojnosti akreditacijske ustanove, ki podeljuje akreditacijske listine, in ne v pristojnosti Državne revizijske komisije (smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-6/05, točke 53, 55, 57).

Upoštevač vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je ponudbo izbranega ponudnika ugotovil za dopustno in mu oddal predmetno javno naročilo, kršil določbe prvega ter petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3, v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, in lastna določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija je zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji predmetnega javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN-9/2024-NVV z dne 19. 6. 2024.

Ker je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnavanih navedb ugotovila naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (tj. nezakonito oddajo javnega naročila izbranemu ponudniku) in v celoti ugodila zahtevku vlagatelja (razveljavitev izpodbijane odločitve o oddaji javnega naročila), v okviru revizijskega postopka, tudi ob upoštevanju načela hitrosti in učinkovitosti iz 9. člena ZPVPJN, ni obravnavala preostalih revizijskih navedb, ki se nanašajo na druge pomanjkljivosti ponudbe izbranega ponudnika ter na vpogled v ponudbo izbranega ponudnika. Vlagatelj je z revizijskim zahtevkom namreč že uspel, zato presoja teh navedb ne bi mogla več vplivati na njegov pravni položaj v postopku oz. na vsebinsko drugačno odločitev v tem postopku.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka oddaje predmetnega javnega naročila v delu, v katerem 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 in zaključil postopek javnega naročanja z izbiro najugodnejšega ponudnika, naj ponudbe (ponovno) pregleda ter oceni v skladu z ZJN-3 in določbami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

V zvezi z delom vlagateljevega pravovarstvenega predloga (na katerega Državna revizijska komisija sicer ni vezana), da Državna revizijska komisija spremeni izpodbijano odločitev o oddaji naročila v njegovo korist (torej da se mu odda javno naročilo), Državna revizijska komisija pojasnjuje, da postopek oddaje javnega naročila izvaja in v njem odloča naročnik, Državna revizijska komisija pa ima pri odločanju o zahtevku za revizijo v skladu z 39. členom ZPVPJN zgolj kasatorična pooblastila in ne tudi reformatoričnih pooblastil. To pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev (le) razveljavi, ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila (ta odločitev še vedno ostaja v pristojnosti naročnika).

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v opredelitvi do navedb naročnika zahteval tudi povrnitev priglašenih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, in sicer povračilo vplačane takse ter administrativnih stroškov (v zahtevku za revizijo v višini 50,00 eurov in v opredelitvi do navedb naročnika v višini 150,00 eurov, oboje povečano za DDV). Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potreben priznala strošek dolžne vplačane takse v višini 20.608,24 eurov, ni pa mu priznala priglašenih »administrativnih stroškov«, saj vlagatelj, ki v tem postopku pravnega varstva nastopa sam (oz. ni zastopan po odvetniku), teh stroškov ni z ničemer utemeljil, kot tudi ne izkazal (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-097/2015, 018-026/2019, 018-125/2020 in 018-065/2024).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 20.608,24 eurov, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti 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.

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

Povrnitev stroškov postopka pravnega varstva je v vlogi z dne 5. 7. 2024, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo, zahteval tudi izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povračilo stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru prispevek izbranega ponudnika k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve ter da posledično priglašeni stroški niso bili potrebni (tretji in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. 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:
mag. Zlata Jerman,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.