

Številka: 018-96/2022-22

Datum: 10. 10. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Tadeje Pušnar kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Izgradnja deviacije obstoječe proge v Divači*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Yapı Merkezi İnşaat ve Sanayi A.Ş., Burhaniye Mh. Hacı Reşit Paşa Sokak No:4 Üsküdar, 34676 Istanbul, Turčija, ki ga zastopa Odvetniška družba Rojs, Peljhan, Prelesnik & partnerji, o. p., d. o. o., Tivolska cesta 48, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika 2TDK, Družba za razvoj projekta, d. o. o., Železna cesta 18, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 10. 10. 2022

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 20. 6. 2022 pod št. objave JN004253/2022-E01 in 21. 6. 2022 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 118-333834 (s popravkoma na Portalu javnih naročil pod št. objav JN004253/2022-K01 z dne 15. 7. 2022 in JN004253/2022-K02 z dne 18. 7. 2022 ter s popravkom v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 136-390416 z dne 18. 7. 2022).

Vlagatelj je z vlogo z dne 11. 8. 2022, po poteku roka za predložitev ponudb, vložil zahtevak za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev postopka oddaje predmetnega javnega naročila ter povrnitev stroškov predrevizijskega in revizijskega postopka. Navaja, da je 1. 8. 2022 ob 8.18 pričel z elektronsko oddajo ponudbe preko predpisanega informacijskega sistema, pri čemer je ob 9.58 uspešno naložil vse zahtevane dokumente ponudbe v sistem e-JN, vendar ponudbe

takrat ni mogel oddati, ker je v razdelek »Predračun« (»Pro-forma invoice«), kot izhaja iz slike zaslona, priložene zahtevku za revizijo, naložil dva dokumenta, na kar ga je informacijski sistem tudi opozoril, in sicer je javil napako, da je treba oddati samo eno ponudbeno datoteko. Po prejemu opisanega opozorila je vlagatelj dokumenta v razdelku »Predračun« nemudoma združil v en dokument in tega ob 9.59 uspešno naložil v informacijski sistem e-JN, kot to izhaja iz slike zaslona z dne 1. 8. 2022 ob 10.02 (prav tako priložene zahtevku za revizijo). Zatrjuje, da kljub temu, da je ob 9.59 odpravil napako in v razdelek »Predračun« naložil zgolj en dokument, ponudbe še vedno ni mogel oddati, saj je sistem še vedno javljal enako napako (da mora biti v razdelek »Predračun« pripeta le ena datoteka), v vmesnem času pa je rok za oddajo ponudbe potekel. Rok za oddajo ponudbe se je tako iztekel, ne da bi vlagatelj lahko zaključil postopek oddaje ponudbe.

Dalje vlagatelj navaja, da je o tehničnih težavah nemudoma obvestil naročnika, in sicer je še istega dne ob 10.27 naročniku poslal obvestilo, v katerem je opisal nedelovanje sistema in prosil za sporočilo, ali lahko še odda ponudbo. Naročnik na obvestilo vlagatelja ni odgovoril, 1. 8. 2022 ob 11.00 pa je bilo tako izvedeno javno odpiranje prejetih ponudb. Vlagatelj zatrjuje, da so bili v času, ko je naročnika obvestil o nedelovanju sistema (tj. 1. 8. 2022 ob 10.27), izpolnjeni vsi pogoji iz osmega odstavka 88. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) za podaljšanje roka za oddajo ponudb za najmanj pet delovnih dni, vendar naročnik tega v nasprotju s svojo obveznostjo ni storil. Ker naročnik kljub pravočasno prejetemu obvestilu ni podaljšal roka za oddajo ponudb, je vlagatelju onemogočil oddajo ponudbe, pri tem pa kršil pravila javnega naročanja, zlasti prvi odstavek 37. člena ZJN-3 in osmi odstavek 88. člena ZJN-3, načeli transparentnosti in enakopravne obravnave ponudnikov ter tudi ustavnopravna načela (enakost pred zakonom, enako varstvo pravic, učinkovito pravno sredstvo in prepoved omejevanja konkurence).

Hkrati z zahtevkom za revizijo je vlagatelj predlagal zadržanje postopka oddaje predmetnega javnega naročila do pravnomočne odločitve naročnika oziroma Državne revizijske komisije o zahtevku za revizijo. Naročnik je 17. 8. 2022 vlagateljev predlog za zadržanje postopka oddaje javnega naročila v reševanje odstopil Državni revizijski komisiji, ki s sklepom št. 018-96/2022-4 z dne 22. 8. 2022 vlagateljevemu predlogu ni ugodila.

Naročnik je z *Odločitvijo*, št. JN-1/2022 z dne 18. 8. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povračilo stroškov. Naročnik navaja, da je nemudoma po prejetem obvestilu vlagatelja stopil v stik z upraviteljem elektronskega sistema e-JN, tj. Ministrstvom za javno upravo (v nadaljevanju tudi: skrbnik ali upravitelj), ki je naročniku najprej po telefonu, nato pa še z elektronskim sporočilom, prejetim 1. 8. 2022, potrdil, da sistem deluje nemoteno. Upravitelj sistema je ugotovil, da je e-JN dne 1. 8. 2022 med 9.00 in 10.00, ko naj bi vlagatelj poskušal oddati ponudbo, deloval brez napak, da pa je vlagatelj v razdelek »Predračun« pripel dve datoteki, kar je bil razlog, da je elektronski sistem e-JN oddajo take ponudbe zavrnil, zato je bila oddaja take ponudbe neuspešna (točka 6.3.2. Navodila za uporabo sistema e-JN – ponudniki). Vlagatelj je napako popravil in v razdelek »Predračun« pripel samo eno datoteko, in sicer ob 9.59. Dalje je upravitelj ugotovil, da je čas za oddajo ponudb (ob 10.00) potekel, status ponudbe pa je ostal v fazi »V pripravi«, ker gumb za oddajo ponudbe ni več deloval. Za predmetno javno naročilo je prispela ena ponudba, ki ni vlagateljeva, odpiranje ponudb pa je potekalo elektronsko, neodvisno od naročnika. Naročnik glede na zgornje ugotovitve zaključuje, da je pri oddaji ponudbe šlo izključno za napako vlagatelja zahtevka pri oddajanju dokumentov ponudbe (prepozno pravilno naložena datoteka v razdelku »Predračun«) in ne za napako naročnika oziroma nedelovanje elektronskega sistema za prejem ponudb, zato vsi pogoji iz 88. člena niso bili izpolnjeni (morali pa bi biti vsi, da bi naročnik smel podaljšati rok za oddajo ponudb) in je tako zakonito vodil postopek zbiranja ponudb.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 22. 8. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 23. 8. 2022 opredelil do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika), v kateri le-to prereka in dodatno utemeljuje zahtevek za revizijo. Poudarja, da napaka vlagatelja, ki jo ugotavlja naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, tj. prepozno pravilno vložena datoteka v razdelku »Predračun«, ni podana, saj je vlagatelj napako odpravil minuto pred iztekom roka za oddajo ponudb (tj. ob 9.59), zato pri oddajanju ponudbe ni šlo za napako vlagatelja (ta je bila odpravljena), vendar je očitno do napake prišlo v sistemu e-JN, saj ta ob 9.59, in ne ob 10.00, vlagatelju ni več omogočil oddaje ponudbe. Navaja, da iz potrdil skrbnika sistema e-JN ni mogoče enoznačno zaključiti, zakaj vlagatelj ni mogel oddati svoje ponudbe v zadnji minuti pred iztekom roka za oddajo ponudb (med 9.59 in 10.00) in kot takšno to potrdilo ne more biti odločilno za presojo, ali je sistem e-JN pravilno deloval.

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

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor v tem, ali so bili izpolnjeni vsi pogoji za podaljšanje roka za oddajo ponudb zaradi s strani vlagatelja zatrjevanega nedelovanja informacijskega sistema za elektronsko oddajo ponudb oziroma katera od strank nosi breme odgovornosti in negativne posledice za vlagateljevo nemožnost oddaje ponudbe.

Uvodoma Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik določil način in rok za oddajo ponudb v dokumentu »Razpisna dokumentacija« (v nadaljevanju: dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ali razpisna dokumentacija) v podpoglavju »Rok in način predložitve ponudbe (elektronska predložitev ponudb)«, kjer je zapisal:

»Ponudniki morajo ponudbe predložiti v informacijski sistem e-JN na spletnem naslovu <https://ejn.gov.si>, v skladu s točko 3 dokumenta Navodila za uporabo informacijskega sistema za uporabo funkcionalnosti elektronske oddaje ponudb e-JN: PONUDNIKI (v nadaljevanju: Navodila za uporabo e-JN), ki je objavljen na spletnem naslovu <https://ejn.gov.si/eJN2>.

Ponudnik se mora pred oddajo ponudbe registrirati na spletnem naslovu <https://ejn.gov.si>, v skladu z Navodili za uporabo e-JN. Če je ponudnik že registriran v informacijski sistem e-JN, se v aplikacijo prijavi na istem naslovu.

Uporabnik ponudnika, ki je v informacijskem sistemu e-JN pooblaščen za oddajanje ponudb, ponudbo odda s klikom na gumb »Oddaj«. Informacijski sistem e-JN ob oddaji ponudb zabeleži identiteto uporabnika in čas oddaje ponudbe. Uporabnik z dejanjem oddaje ponudbe izkaže in izjavi voljo v imenu ponudnika oddati zavezujočo ponudbo (18. člen Obligacijskega zakonika). Z oddajo ponudbe je le-ta zavezujoča za čas, naveden v ponudbi, razen če jo uporabnik ponudnika umakne ali spremeni pred potekom roka za oddajo ponudb.

Ponudba se šteje za pravočasno oddano, če jo naročnik prejme preko sistema e-JN <https://ejn.gov.si> najkasneje do 25.07.2022 do 10:00 ure. Za oddano ponudbo se šteje ponudba, ki je v informacijskem sistemu e-JN označena s statusom »ODDANO«. [...]

Po preteku roka za predložitev ponudb ponudbe ne bo več mogoče oddati. [...]

Naročnik bo obravnaval samo ponudbe, ki bodo oddane v sistemu e-JN.«

Nadalje je naročnik v naslednjem podpoglavju »Odpiranje ponudb« navedel:

»Odpiranje ponudb bo potekalo avtomatično v informacijskem sistemu e-JN dne 25.07.2022 in se bo začelo ob 11:00 uri na spletnem naslovu <https://ejn.gov.si/eJN2>.

Odpiranje poteka tako, da informacijski sistem e-JN samodejno ob uri, ki je določena za javno odpiranje ponudb, prikaže podatke o ponudniku, o variantah, če so bile zahtevane oziroma dovoljene ter omogoči dostop do .pdf dokumenta, ki ga ponudnik naloži v sistem e-JN pod razdelek »Predračun«.

Dalje gre ugotoviti, da je naročnik 15. 7. 2022 na Portalu javnih naročil z objavo informacij pod številko JN004253/2022-K01 (objavljene informacije se na podlagi prvega odstavka 67. člena ZJN-3 štejejo kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) spremenil rok za oddajo ponudb, in sicer ga je podaljšal do 1. 8. 2022 do 10.00, za odpiranje ponudb pa je določil 1. 8. 2022 ob 11.00.

Iz predstavljenih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je tako razbrati, da so morali ponudniki v obravnavanem postopku javnega naročanja ponudbe oddati najkasneje 1. 8. 2022 do 10.00, o čemer se strinjata tudi stranki postopka.

Vlagateljeve revizijske navedbe je treba presojati z vidika prvega odstavka 37. člena ZJN-3, ki določa, da se za vsakršno sporočanje in izmenjavo informacij na podlagi tega zakona, zlasti elektronsko oddajo ponudb, v skladu z zahtevami navedenega člena uporabljajo elektronska komunikacijska sredstva. Orodja in naprave, ki se uporabijo za elektronsko komuniciranje, in njihove tehnične lastnosti, morajo biti nediskriminatorni, splošno dostopni in interoperabilni z izdelki informacijsko-komunikacijske tehnologije v splošni rabi ter gospodarskim subjektom ne smejo omejevati dostopa do postopka javnega naročanja. Iz citirane določbe ZJN-3 izhaja, da je v postopkih javnega naročanja (od 1. 4. 2018 dalje) obvezna elektronska oddaja ponudb, za katero se v skladu z zakonom uporabljajo elektronska komunikacijska sredstva.

Strinjati se gre z vlagateljem, da ZJN-3 zagotovitev orodij ter opreme za elektronsko sprejemanje ponudb nalaga naročniku (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-199/2018, 018-023/2021, 018-063/2021 in 018-039/2022). To pomeni, da je naročnik tisti, ki je v skladu z zakonom dolžan zagotavljati ustrezna elektronska komunikacijska sredstva oziroma orodja ter opremo za elektronsko sprejemanje oziroma oddajo ponudb, pri čemer se že po naravi stvari razume, da morajo biti ta sredstva oziroma orodja ter naprave tudi delujoči. Naročniku je torej prepuščeno, na kakšen način bo zagotovil elektronska komunikacijska sredstva za elektronsko oddajo ponudb. Če se naročnik (namesto za razvoj lastnega informacijskega sistema) odloči za uporabo katerega od obstoječih informacijskih sistemov za elektronsko oddajo ponudb, ki ni v njegovem upravljanju, na podlagi izbire določenega med več dostopnimi informacijskimi sistemi v naročnikovo sfero preide tudi odgovornost za delovanje izbranega sistema, ki pa se ne bo presojala po pravih subjektivni oziroma krivdne odgovornosti, temveč po pravih objektivni odgovornosti. Vendar naročniku po drugi strani nikakor ni mogoče naložiti odgovornosti za vsa ravnanja oziroma napake raznovrstnih pojavnih oblik, ki bi utegnili povzročiti nemožnost oddaje

ponudbe. To pomeni, da je treba med vzroki za nemožnost oddaje ponudbe od tistih, ki jih gre opredeliti kot nedelovanje izbranega sistema za elektronsko oddajo ponudb in za katere objektivno odgovarja naročnik, razlikovati tiste, ki jih je zakrivil ponudnik sam ali ki kako drugače izvirajo iz sfere ponudnika. Takšnih vzrokov naročniku namreč ni mogoče pripisati, posledično pa naročnik zanje bremena odgovornosti tudi ne more nositi (prim. odločitev Državne revizijske komisije št. 018-199/2018 in 018-039/2022).

Med strankama postopka ni spora o tem, nenazadnje pa to izhaja iz zgoraj citiranih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da je naročnik v konkretnem primeru med več obstoječimi sistemi za elektronsko oddajo ponudb določil informacijski sistem e-JN. Z izbiro omenjenega sistema kot tistega elektronskega komunikacijskega sredstva, ki ga je bilo treba v obravnavanem postopku javnega naročanja uporabiti za elektronsko oddajo ponudb, je v naročnikovo sfero prešla tudi (objektivna) odgovornost za njegovo delovanje. Navedeno na eni strani pomeni, da je nasproti ponudnikom naročnik tisti, ki je postal (ne glede na krivdo) odgovoren za to, da so vsi gospodarski subjekti, ki so v konkretnem postopku javnega naročanja želeli oddati ponudbo, to lahko tudi storili, na drugi strani pa, da so ponudniki tako lahko utemeljeno pričakovali, da jim bo preko omenjenega sistema vse do izteka roka za oddajo ponudb ta tudi omogočena.

Z Zakonom o spremembah in dopolnitvah Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 121/2021; ZJN-3B), ki je začel veljati 1. 1. 2022, je bil dodan nov osmi odstavek 88. člena ZJN-3. Ta določa, da v primeru, če elektronska komunikacijska sredstva, ki jih naročnik uporablja za sporočanje v skladu s 37. členom ZJN-3 za prejem prijav ali ponudb, ne delujejo na način, ki omogoča oddajo prijav ali ponudb, naročnik podaljša rok za oddajo in odpiranje prijav ali ponudb za najmanj dva delovna dneva v primeru postopka oddaje naročila male vrednosti oziroma za najmanj pet delovnih dni v primeru drugih postopkov za oddajo naročila iz 39. člena ZJN-3, če so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

- elektronsko komunikacijsko sredstvo, ki ga uporablja naročnik, ne deluje v zadnjih 60 minutah pred iztekom roka, ki je določen za oddajo prijav ali ponudb;
- kandidat ali ponudnik naročnika o tem nemudoma obvesti, vendar najpozneje 30 minut po roku za oddajo prijav ali ponudb;
- upravitelj elektronskega komunikacijskega sredstva, ki ga uporablja naročnik, nedelovanje potrdi naročniku;
- kandidatu ali ponudniku ni uspelo oddati prijave oziroma ponudbe;
- odpiranje prejetih prijav ali ponudb se še ni izvedlo.

Poudariti je še treba, da je na ponudnikih dolžnost skrbnega ravnanja pri oddaji ponudb, pri čemer pa mora naročnik ponudnikom najprej zagotoviti pogoje, da ponudbo sploh lahko oddajo. Zato je v konkretnem primeru treba presoditi, ali je bila vlagatelju dana možnost oddaje ponudbe in ali so bili izpolnjeni (vsi) pogoji za podaljšanje roka za oddajo ponudb iz citiranega osmega odstavka 88. člena ZJN-3.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji glede predložitve ponudbe v informacijski sistem e-JN ponudnike napotil na navodila za uporabo omenjenega sistema (glej citirane določbe razpisne dokumentacije), pri čemer se je sicer skliceval na spletni naslov (<https://ejn.gov.si/eJN2>), ki pa je preusmerjen na drugo spletno mesto (<https://ejn.gov.si>), kjer se nahajajo aktualna navodila za uporabo informacijskega sistema e-JN. V Navodilih za uporabo informacijskega sistema e-JN: PONUDNIKI (verzija sistema e-JN 4.1.0.0. in novejše, julij 2022; v nadaljevanju: Navodila za uporabo informacijskega sistema e-JN) je v poglavju »6.3.2 Priprava in oddaja ponudbe« med drugim navedeno:

»Dovoljena oblika datoteke v delu »Predračun« je pdf, word ali excel. Pripeti je možno le eno datoteko, razen v primeru variantnih ponudb, ko je potrebno za vsako varianto posebej vnesti svoj dokument.«

Upošteevajoč navedeno gre ugotoviti, da vlagatelj 1. 8. 2022 ob 9.58, ko je v razdelek »Predračun« naložil dve datoteki, ni ravnal skladno z Navodili za uporabo informacijskega sistema e-JN, kar priznava tudi vlagatelj sam. Vendar pa zatrjuje, da je predmetno napako 1. 8. 2022 ob 9.59 odpravil, sistem pa mu je še vedno javljal enako napako, torej da mora biti v razdelek »Predračun« pripeta zgolj ena datoteka. Na drugi strani pa naročnik zatrjuje, da je pri oddajanju ponudbe šlo izključno za napako vlagatelja zahtevka (prepozno pravilno naložena datoteka v razdelku »Predračun«) in ne za nedelovanje elektronskega sistema za sprejem ponudb.

V zvezi s spornim vprašanjem je Državna revizijska komisija vpogledala v listinska dokazila vlagatelja in naročnika. Ker glede na zatrjevanje vlagatelja, da mu kljub odpravljeni napaki (tj. naložitvi zgolj enega dokumenta v razdelek »Predračun«) sistem ob 9.59 ni omogočil oddaje ponudbe, iz priloženih vlagateljevih zajemov zaslona (ki sta bila narejena ob 9.58 in ob 10.02) ter odgovorov skrbnika sistema e-JN, ki jih je podal vlagatelju in naročniku, ni mogoče jasno razbrati dogajanja v sistemu (akcij vlagatelja in odzivov sistema) v spornem času, je Državna revizijska komisija zaprosila upravitelja sistema e-JN, tj. Ministrstvo za javno upravo, za pojasnilo, ali so iz informacijskega sistema pri predmetnem javnem naročilu za dan 1. 8. 2022 razvidne akcije vlagatelja v času od 9.58 (ko je v razdelek »Predračun« naložil dve datoteki) do 10.27 (ko je naročniku javil domnevno napako sistema), in v kolikor je to mogoče, za izpis vseh teh akcij.

Državna revizijska komisija je 6. 9. 2022 prejela odgovor Ministrstva za javno upravo, Direktorata za javno naročanje, ki ga je 7. 9. 2022 v seznanitev posredovala vlagatelju in naročniku. Vlagatelj se je do pojasnila Ministrstva za javno upravo pravočasno opredelil z vlogo z dne 12. 9. 2022, naročnik pa svoje opredelitve ni posredoval.

Iz odgovora upravitelja izhaja, da je po ponovnem pregledu dnevniških zapisov delovanja informacijskega sistema e-JN na dan 1. 8. 2022 ugotovljeno, da napak v delovanju informacijskega sistema ni bilo zaznanih. Nadalje upravitelj navaja, da se uporabniku v primeru, ko želi oddati ponudbo z dvema datotekama predračuna, ob validaciji vsebine ponudbene dokumentacije prikaže na zaslonu opozorilo: *»Pripeti je dovoljeno le en predračun!«* (*»It is necessary to attach only one pro forma invoice!«*). Nadalje je upravitelj posredoval podatke iz zapisov v informacijskem sistemu e-JN za uporabnika vlagatelja T. K. za dan 1. 8. 2022 za predmetno javno naročilo ter razlago dnevniških zapisov. V okviru slednjega je podal naslednje pojasnilo: *»Uporabnik je dne 1. 8. 2022 urejanje ponudbe pričel ob 08:01 uri. Od 08:51 do 08:53 ure je odstranil tri dokumente. Večkrat je izvedel akcijo za shranjevanje ponudbe (vmesno shranjevanje stanja podatkov). Ob 09.59 je odstranil dva dokumenta. Zadnji izbris dokumenta (podvojen predračun) je bil izveden 20 sekund pred iztekom roka za oddajo ponudb. Ob 10:00:00.106 je bil zabeležen poskus oddaje ponudbe, in sicer v okviru preverjanja (validacije) ponudbe, ker pa je rok za prejem ponudb potekel, ponudbe ni mogel oddati.«*

Vlagatelj v vlogi z dne 12. 9. 2022, s katero se je opredelil do pojasnila Ministrstva za javno upravo (v nadaljevanju: vloga z dne 12. 9. 2022), navaja, da zgoraj navedeni zaključki, ki jih je podal upravitelj sistema, ne izhajajo iz izpisa dnevniških zapisov, priloženega pojasnilu, in še vedno ne pojasnijo, na čigavi strani je odgovornost, da vlagatelj ni bil uspešen pri pravočasnem oddajanju ponudbe, oziroma kvečjemu kažejo, da je ta na strani naročnika, ker ni zagotovil ustreznih elektronskih komunikacijskih sredstev oziroma orodij ter opreme za elektronsko sprejemanje (oddajo) ponudb, ki bi vlagatelju omogočali izvedbo korakov, potrebnih za končno oddajo ponudbe. Medtem, ko bi bilo iz dnevniškega zapisa 1. 8. 2022 ob 9:59:39.813 še mogoče zaključiti, da je bil takrat izbrisan dokument (podvojeni predračun), iz dnevniškega zapisa 1. 8.

2022 ob 10:00:00.106 nikakor ni mogoče zaključiti, da je bil takrat »zabeležen poskus oddaje ponudbe«. Slednji dnevniški zapis namreč take vsebine ne navaja; ne navaja, da je bil takrat narejen poskus oddaje ponudbe, ne navaja dejanja vlagatelja niti ne navaja preverjanja (validacije) ponudbe, ki jo omenja Ministrstvo za javno upravo v svoji razlagi dnevniških zapisov, ali njenega trajanja, ampak je ta dnevniški zapis kvečjemu *ex post* sporočilo, ki 106 tisočink sekunde po roku za oddajo ponudb sporoča, da naj bi bila ponudba oddana prepozno. Iz dnevniških izpisov tako ne izhaja, kdaj je vlagatelj naložil zadnji dokument – ponudbeni predračun v zgolj eni datoteki – in ne izhaja, kdaj je poskusil oddati ponudbo. Drugače kot pri predhodnih dnevniških zapisih, ko sta razvidna dejanje vlagatelja (npr. »brisanje dokumenta« ali »shranjevanje seznama«) in poročilo o takem dejanju (npr. »odstranjen dokument« ali »uspešno shranjeni podatki«), ki sta v časovnem zamiku (in sicer poročilo o dejanju sledi dejanju od 43 do 116 tisočink sekunde), iz zadnjih dveh dnevniških zapisov ne izhaja, kdaj je vlagatelj poskusil oddati ponudbo in kaj je bil razlog, da vlagatelj ponudbe ni mogel pravočasno oddati – vlagateljeva zamuda ali (ne)delovanje sistema, ko npr. zaradi preverjanja (validacije) ponudbe, ki se je vlagatelju kazala kot javljanje iste napake (dve datoteki v razdelku »Predračun«), vlagatelj ni mogel oddati ponudbe. Iz pojasnila tako nikakor ni mogoče zaključiti, da je bil razlog za zamudo na strani vlagatelja. Nasprotno, iz pojasnila gre upoštevajoč trajanje med zapisom dejanja vlagatelja in zapisom poročila iz predhodnih zapisov kvečjemu zaključiti, da je vlagatelj ponudbo poskusil oddati pravočasno, da pa je trajanje preverjanja (validacije) ponudbe oziroma izdelave poročila o poskusu oddaje ponudbe trajalo toliko časa, da je ponudbo sistem napačno štel za prepozno. Razlog za nezmožnost oddaje ponudbe je tako očitno v (ne)delovanju sistema e-JN. Vlagatelj namreč ne more nositi bremena trajanja potrditve/poročila določenega dejanja vlagatelja s strani sistema e-JN, še zlasti če s tem predhodno ni bil seznanjen.

Državna revizijska komisija je 16. 9. 2022 Ministrstvo za javno upravo zaprosila za dodatno pojasnilo, in sicer, ali zadnjega dnevniškega zapisa izhaja, da je vlagateljeva ponudba prispela na strežnik Ministrstva za javno upravo, ter če je, ali drži, da je prispela na strežnik ob 10:00:00.106.

Državna revizijska komisija je 19. 9. 2022 prejela pojasnilo Ministrstva za javno upravo, ki ga je v seznanitev posredovala vlagatelju in naročniku. Vlagatelj se je z vlogo z dne 22. 9. 2022 pravočasno opredelil do prejetega pojasnila, naročnik pa svoje opredelitve ni posredoval.

Ministrstvo za javno upravo je pojasnilo, da so aktivnosti vlagatelja pri oddaji ponudbe potekale že pred navedenim časom in da so bile datoteke na strežnik naložene pred 10:00:00.106. Nadalje je pojasnilo, da ponudnik od trenutka, ko dokumente naloži na strežnik, le-te lahko briše, poimenuje ali dodaja nove in s tem ureja ponudbeno dokumentacijo. Čas nalaganja posameznega dokumenta na strežnik je razviden iz posnetkov zaslonov, ki jih je Ministrstvo za javno upravo prejelo na Enotni kontaktni center ob prijavi napake. Z nalaganjem dokumentov v ponudbo, ki je v statusu »V pripravi«, ponudnik ponudbe še ne odda, ponudbeni dokumenti pa so vidni samo njemu. Ponudnik šele potem, ko potrdi, da se strinja z oddajo pravno zavezujočega dokumenta in s klikom na gumb »Oddaj«, odda ponudbo, kar se je v konkretnem primeru zgodilo ob 10:00:00.106 uri.

Vlagatelj v vlogi z dne 22. 9. 2022, s katero se je opredelil do dodatnega pojasnila upravitelja sistema e-JN (v nadaljevanju: vloga z dne 22. 9. 2022) navaja, da dodatno pojasnilo ne izhaja iz izpisa dnevniških zapisov, priloženega predhodnemu pojasnilu upravitelja, in ne odgovori na postavljena vprašanja Državne revizijske komisije. Vlagatelj tako vztraja pri svojih predhodnih navedbah in predlaganih dokazih, zlasti zaslišanju priče T. K. ter imenovanju in zaslišanju izvedenca informacijsko komunikacijske stroke.

V zvezi z navedbo skrbnika sistema, da »Ponudnik šele potem, ko potrdi, da se strinja z oddajo

pravno zavezujočega dokumenta in s klikom na gumb »Oddaj« odda ponudbo, kar se je v konkretnem primeru zgodilo ob 10:00:00.106«, vlagatelj navaja, da takšno pojasnilo ni podprto z nobenimi dokazi, saj iz izpisa dnevniških zapisov ne izhaja, da bi bil ob 10:00:00.106 zabeležen poskus oddaje ponudbe ali »klik na gumb »Oddaj««, kot to zatrjuje Ministrstvo za javno upravo. Dnevniški zapis ob 10:00:00.106 se glasi: »Ponudba... je bila oddana prepozno«, zato tak zapis ne navaja, da je bil takrat narejen poskus oddaje ponudbe/klik na gumb »Oddaj« in ne navaja dejanja vlagatelja. Ob upoštevanju, da se ob oddaji ponudbe naredi še preverjanje (validacija) ponudbe, kot to navaja upravitelj v svojem predhodnem pojasnilu, ter ob upoštevanju zaporednosti beleženja dejanja in poročila o dejanju v predhodnih dnevniških zapisih v izpisu dnevniških zapisov, hitrosti delovanja interneta in s tem povezanega »potovanja signala na strežnik«, poskus oddaje ponudbe (klik na gumb »Oddaj«) zagotovo ni mogel biti napravljen šele ob 10:00:00.106, ampak je bil lahko napravljen le prej. Bilo bi namreč tudi povsem nelogično, da bi vlagatelj po uspešni naložitvi ene datoteke v razdelek »Predračun« in ob zavedanju časovne stiske čakal s poskusom oddaje ponudbe oziroma klikom na gumb »Oddaj« in ponudbo še kakorkoli brisal, preimenoval ali spreminjal ponudbene dokumente. Vlagatelj je svojo ponudbo skušal oddati nemudoma po naložitvi ene datoteke v Razdelek »Predračun«, ob 9.59.

V zvezi z dejstvom, kdaj se ponudba šteje za pravočasno, Državna revizijska komisija najprej izpostavlja prvi odstavek 88. člena ZJN-3, ki določa, da naročnik določi kraj, datum in uro roka za predložitev prijav in ponudb ter te podatke navede v obvestilu, ki ga uporabi kot sredstvo za objavo povabila k sodelovanju, povabilu k potrditvi interesa, povabilu k pogajanju ali dialogu ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Če prijava ali ponudba ni predložena v roku, določenem za prejem prijav ali ponudb, se šteje, da je bila predložena prepozno (drugi stavek prvega odstavka 88. člena ZJN-3).

Navedeno pomeni, da skladno z ZJN-3 glede predložitve ponudb velja prejemna teorija, pri kateri je za pravočasnost ponudbe pomemben trenutek prispetja ponudbe v naročnikovo interesno sfero, s čimer se strinja tudi vlagatelj. Za vlagatelja pa je sporno, kdaj pri elektronski oddaji ponudb ponudba prispe v naročnikovo interesno sfero. Meni namreč, da je njegova ponudba prispela v naročnikovo sfero pravočasno, vendar zaznavanje vlagateljevega dejanja, njegova validacija in zapis trajata določen čas, zaradi česar je informacijski sistem vlagatelju še vedno javljal napako v delovanju sistema in pravočasno ponudbo zaznal kot prepozno.

Glede na sporno vprašanje, kdaj se ponudba, kadar se kot elektronsko komunikacijsko sredstvo uporablja informacijski sistem e-JN, šteje za oddano, je treba preveriti tudi, kaj glede oddaje ponudbe določajo Navodila za uporabo informacijskega sistema e-JN, na katera se je skliceval tudi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. V slednjih so v poglavju »6.3.2. Priprava in oddaja ponudbe« (po razlagi, v katere razdelke ponudniki pripnejo posamezne dokumente) pojasnjeni koraki za oddajo ponudbe, in sicer:

»Na dnu strani se nahajajo naslednji gumbi:

- »Nazaj« – za vrnitev na prvo stran ponudbe.
- »Shrani« - za shranitev podatkov.
- »Oddaj ponudbo« - za oddajo ponudbe.

Za uporabo gumba »Oddaj ponudbo« morate imeti ustrezno pravico. V nasprotnem primeru mora ponudbo oddati oseba, ki to pravico ima.

Po kliku na gumb »Oddaj« se odpre okno, v katerem gospodarski subjekt, ki oddaja ponudbo, s potrditvijo seznanitve s splošnimi pogoji le-te sprejme in s klikom na gumb »Oddaj« prijavo oziroma ponudbo odda.«

Nato je prikazana tudi slika zgoraj navedenega pojavnega okna («Slika 7: Oddaja ponudbe»), pod njo pa je še navedeno:

»Po potrditvi je ponudba oddana v varno vložišče do roka za odpiranje ponudb.«

Upoštevač opisan način oddaje ponudbe v sistemu e-JN (ki izhaja tudi iz dodatnega pojasnila skrbnika sistema), ponudnik, ki želi oddati ponudbo, najprej uporabi gumb »Oddaj ponudbo«, s čimer pa ponudba še ni oddana, saj mora nato v pojavnem oknu s klikom na gumb »Oddaj« še potrditi oddajo (pravno) zavezujočega dokumenta in delovanje v skladu s Splošnimi pogoji za uporabo informacijskega sistema e-JN. Šele s slednjim, zadnjim (uspešno izvedenim) korakom se ponudba šteje za oddano. Navedeno izhaja tudi iz že izpostavljene določbe razpisne dokumentacije (na katero se v zahtevku za revizijo sklicuje tudi vlagatelj), ki določa, da se za oddano ponudbo šteje ponudba, ki je v informacijskem sistemu e-JN označena s statusom »ODDANO«, s čimer, skladno s prejemno teorijo, ponudba prispe v naročnikovo interesno sfero.

Ponudnik mora tako pri oddaji ponudbe v sistemu e-JN upoštevati Navodila za uporabo informacijskega sistema e-JN, na kar je v konkretnem primeru naročnik v razpisni dokumentaciji tudi opozoril, in s tem za oddajo ponudbe uspešno izvesti (prav) vsa dejanja, ki so v tem sistemu določena za oddajo ponudbe. Upoštevač navedeno je torej ponudnik tisti, ki nosi breme oddajanja ponudbe tik pred iztekom roka za oddajo ponudb in trpi posledice razlogov na svoji strani (pregled splošnih pogojev in navodil za uporabo, nemožnost oddaje ponudbe zaradi napačno naloženih dokumentov in nepravočasnih popravkov teh napak) ter morebitnih drugih razlogov izven sfere naročnika, četudi zanje ne nosi nobene krivde (npr. potreben čas za nalaganje, pošiljanje in validacijo dokumentov, izpad ali slabša internetna povezava), naročnik pa je na drugi strani tisti, ki nosi breme (ne)delovanja elektronskega komunikacijskega sredstva za elektronsko oddajo ponudb, torej da je ponudnikom omogočena oddaja ponudb vse do izteka roka za oddajo ponudb. V zvezi s tem je tudi v Splošnih pogojih za uporabo informacijskega sistema e-JN, s seznanitvijo katerih se z oddajo ponudbe (pri zadnjem koraku oziroma dejanju) strinja ponudnik, v 19. členu navedeno naslednje opozorilo gospodarskim subjektom:

»Poskrbite, da boste s pripravo in oddajo ponudbe začeli pravočasno. Svetujemo vam, da registracijo v informacijski sistem e-JN opravite čim prej oz. pred oddajo prve ponudbe. Čas, ki je potreben za elektronsko oddajo (pošiljanje) dokumentov je odvisen od velikosti datotek, verzije in tipa brskalnika, števila gospodarskih subjektov, ki istočasno uporabljajo informacijski sistem e-JN ter upoštevajoč kakovost vaše internetne povezave. Zaradi kompleksnosti informacijskega sistema e-JN in okolja, v katerem ta deluje, in je odvisen od mnogih dejavnikov, svetujemo, da z elektronsko oddajo pričnete dovolj zgodaj in pravočasno.«

Državna revizijska komisija v konkretnem primeru na podlagi izpisa dnevniških zapisov, ki jih je posredoval skrbnik sistema, ugotavlja, da je vlagatelj 1. 8. 2022 ob 9:59:37.432 brisal dokument »Obrazec_Ponudba« (ki je bil odstranjen istega dne ob 9:59:37.475) in ob 9:59:39.735 brisal dokument »Pogl 08 - Ponudbeni predračun - Izgradnja deviacije obstoječe proge v Divaci_220801« (ki je bil odstranjen ob 9:59:39.813). Ta ugotovitev se ujema tudi s priloženim zajemom zaslona vlagatelja ob 9.58 (iz katerega je razvidno, da se v razdelku »Predračun« nahajata dokumenta z navedenima poimenovanjema) in z navedbami vlagatelja, da je v razdelek »Predračun« pripel dva dokumenta, zaradi česar ni mogel oddati ponudbe (ker mu je sistem javljal napako, da je dovoljeno pripeti le en predračun), zato ju je odstranil. Iz navedenega tako izhaja, da je imel vlagatelj (zgolj) 20 sekund časa, da naloži nov (en) dokument v razdelek »Predračun« in odda ponudbo. Da je bil v časovni stiski, priznava tudi vlagatelj. Iz izpisa dnevniških zapisov res ne izhaja, kdaj je vlagatelj nato en (združen) dokument naložil v razdelek »Predračun«, je pa to razvidno iz vlagateljevega zajema zaslona (narejenega ob 10.02), in sicer iz njega izhaja, da je dokument »Obrazec_Ponudba« v razdelek »Predračun« naložil ob 9.59

(manjše časovne enote od ure in minute tu niso zapisane), prav tako pa je iz njega mogoče razbrati, da je ponudba zaradi poteka časa za oddajo ostala v fazi »V pripravi« (»In progress«).

Ob upoštevanju vsega zgoraj navedenega gre ugotoviti, da je za trenutek oddaje ponudbe ključno, da ponudnik v sistemu e-JN uspešno zaključi vse korake, ki so zahtevani za oddajo ponudbe, torej tudi potrditev oddaje pravno zavezujoče ponudbe s pritiskom na gumb »Oddaj«, saj je šele takšna ponudba oddana v varno vložišče do roka za odpiranje ponudb in kot takšna označena s statusom »ODDANO«, s čimer se ponudba tudi šteje za oddano. Za presojo pravočasnosti ponudbe so tako nerelevantne vse navedbe vlagatelja o času nalaganja zadnjega dokumenta (ponudbenega predračuna v zgolj eni datoteki), času poskusa oddaje ponudbe, času trajanja od posameznega dejanja vlagatelja do njegovega zabeleženja v sistemu, validacije ter zapisa oz. izdelave poročila o dejanju, zato jih Državna revizijska komisija ni obravnavala.

Glede na zatrjevanje vlagatelja, da mu je bila zaradi nedelovanja oz. tehničnih težav informacijskega sistema e-JN onemogočena oddaja ponudbe v času od 9.59 (ko je pravilno naložil en dokument v razdelek »Predračun«) do 10.00 (ko se je iztekel rok za oddajo ponudb), je dalje treba ugotoviti, ali je sistem e-JN v času, ko je vlagatelj oddajal ponudbo, deloval brez napak oziroma ali so v sistemu obstajale tehnične težave takšne narave, ki bi vlagatelju onemogočale oddajo ponudbe.

Upoštevajoč vsa pojasnila upravitelja sistema e-JN, tako tista, ki jih je podal vlagatelju in naročniku 1. 8. 2022, kot ta, ki jih je podal v revizijskem postopku, gre najprej ugotoviti, da je sistem e-JN na dan 1. 8. 2022 splošno (torej za vse ponudnike, ki so takrat oddajali ponudbe) deloval nemoteno in brez napak, čemur ne oporeka niti vlagatelj. Glede na izpis dnevniških zapisov, ki ga je podal skrbnik sistema, pa ni mogoče pritrditi vlagatelju v tem, da je v času od 9.59 (natančneje od 9:59:39.735, ko je vlagatelj brisal dokument »Pogl 08 - Ponudbeni predračun - Izgradnja deviacije obstoječe proge v Divaci_220801« do 10.00 obstajala tehnična napaka, ki mu je onemogočala oddajo ponudbe. Vlagatelj namreč takrat, ko je imel v ponudbi napačno naloženi dve datoteki v razdelku »Ponudbeni predračun«, ponudbe ni mogel oddati, saj se mu je, kot to izhaja iz prvega pojasnila skrbnika sistema e-JN, ob validaciji vsebine ponudbene dokumentacije, prikazalo opozorilo (ki mu je onemogočilo oddajo ponudbe), kar pomeni, da takšna ponudba ni prestala niti postopka preverjanja (validacije) – in kot je razvidno iz izpisov dnevniških zapisov, se zato niti ni ustvaril dnevniški zapis. Nasprotno pa je bil takrat, ko je vlagatelj (pravilno) naložil zgolj en predračun, v okviru preverjanja (validacije) ponudbe ob 10:00:00.106 zabeležen poskus oddaje ponudbe, torej ne more vzdržati vlagateljevo zatrjevanje, da zaradi javljanja napake ponudbe ni mogel oddati. V nasprotju z njegovim zatrjevanjem, da mu je sistem, kljub temu, da je odpravil napako in v razdelek »Predračun« naložil le eno datoteko, še vedno javljal isto napako in da zaradi tega ponudbe ni mogel oddati, je tako mogoče ugotoviti, da je vlagatelj očitno še lahko pritisnil (vsaj) prvi gumb »Oddaj ponudbo«, ni pa pravočasno uspešno zaključil vseh korakov oddaje ponudbe, torej tudi zadnjega koraka, tj. potrditve oddaje pravno zavezujočega dokumenta s pritiskom na gumb »Oddaj« v pojavnem oknu, zaradi česar ponudba ni v statusu »ODDANO«, s čimer bi se, skladno z določbo razpisne dokumentacije, štela za oddano.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da skrbnik sistema v dodatnem pojasnilu ni (neposredno) odgovoril na zastavljeno vprašanje, ali iz zadnjega dnevniškega zapisa izhaja, da je ponudba ponudnika prispela na strežnik Ministrstva za javno upravo ter če je, ali drži, da je ponudba prispela na strežnik ob 10:00:00.106, vendar poudarja, da je kljub temu podal relevantna pojasnila, s katerimi je razjasnil vprašanje, kaj pomeni sporni dnevniški zapis. Državna revizijska komisija se tako ne more strinjati z vlagateljem, da iz dnevniškega zapisa 1. 8. 2022 ob 10:00:00.106 (*»Ponudba ... je bila oddana prepozno«*) ni mogoče zaključiti, da je bil takrat *»zabeležen poskus oddaje ponudbe«* in da je ta dnevniški zapis kvečjemu *ex post* sporočilo, ki

106 tisočink sekunde po roku za oddajo ponudbe sporoča, da naj bi bila ponudba oddana prepozno. Predmetni dnevniški zapis ob upoštevanju načina delovanja e-JN (v izpostavljenih določbah Navodil za uporabo informacijskega sistema e-JN) in korakov oziroma dejanj, ki jih mora opraviti ponudnik za oddajo ponudbe v e-JN, pomeni ravno to: da je vlagatelj poskusil oddati ponudbo, vendar ker do izteka roka za oddajo ponudb, to je do 10:00, ni uspešno opravil tudi zadnjega koraka oddaje ponudbe, je bila ponudba v sistemu zabeležena kot prepozno oddana. Takšna ponudba tako, upoštevajoč določbo Navodil za uporabo informacijskega sistema e-JN, ni oddana v varno vložišče do roka za odpiranje ponudb, posledično je naročnik ne prejme in se mu na (avtomatsko izvedenem) javnem odpiranju ponudb ne prikaže. Nenazadnje vlagatelj v zahtevku za revizijo sam navaja, da se je rok za oddajo ponudbe iztekel, ne da bi lahko zaključil postopek oddaje ponudbe, kar pomeni, da se zaveda, da ni pravočasno oziroma uspešno izvedel vseh korakov in da se njegova ponudba ne šteje za oddano.

Ker je torej, upoštevajoč ugotovljeno, informacijski sistem e-JN deloval nemoteno in ni obstajala tehnična napaka takšne narave, ki bi vlagatelju onemogočala oddajo ponudbe, Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku in zaključuje, da razloga za vlagateljevo neoddajo ponudbe ni mogoče najti v nedelovanju oziroma tehnični napaki informacijskega sistema e-JN, temveč v vlagateljevi nepravočasni oddaji ponudbe v sistem e-JN. V posledici tega Državna revizijska komisija ugotavlja, da niso kumulativno izpolnjeni (vsi) pogoji iz osmega odstavka 88. člena ZJN-3 za podaljšanje roka za oddajo ponudb, zato naročnik v konkretnem primeru ni kršil predmetne določbe s tem, ko ni podaljšal roka za oddajo ponudb. Kljub temu, da vlagatelju ni uspelo oddati ponudbe in je naročnika v 30 minutah po roku za oddajo ponudb (ko se odpiranje ponudb še ni izvedlo) obvestil o domnevnem delovanju elektronskega sistema e-JN, je namreč le-ta v zadnjih 60 minutah pred iztekom roka za oddajo ponudb deloval, kar je upravitelj potrdil tako naročniku kot tudi vlagatelju, prav tako pa je Državna revizijska komisija ugotovila, da ni obstajala tehnična napaka takšne narave, ki bi vlagatelju onemogočala (pravočasno) oddajo ponudbe.

Vlagatelj je predlagal tudi zaslišanje osebe T. K., vendar je Državna revizijska komisija dokazni predlog z zaslišanjem omenjene priče kot neprimeren zavrnila, saj po oceni Državne revizijske komisije z zaslišanjem te priče ne bi bilo mogoče dokazovati spornega dejstva, tj. obstoja tehnične napake v času oddajanja ponudbe (da je sistem e-JN po odpravi napake vlagatelja dejansko javil enako napako in da zaradi tega vlagatelj ni mogel pravočasno oddati ponudbe).

Vlagatelj je nadalje predlagal imenovanje in zaslišanje izvedenca informacijsko-komunikacijske stroke, ki bi preveril delovanje sistema e-JN 1. 8. 2022 med 9.00 in 10.00, korake, ki jih je v sistemu izvedel vlagatelj, in dokumente, ki jih je naložil, in ali je vlagatelj med 9.59 in 10.00 lahko oddal ponudbo. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vse relevantne podatke pridobila že z izvedbo enega izmed dokaznih predlogov vlagatelja, tj. s preveritvijo delovanja sistema e-JN pri upravitelju sistema, in sicer z izpisi dnevniških zapisov in (dodatnimi) pojasnili le-teh, pri čemer za zakonito odločitev v konkretnem primeru niso bili ključni dnevniški zapisi nalaganja (prav) vseh dokumentov vlagatelja, ki niso navedeni na izpisu dnevniški zapisov upravitelja sistema in kar pri vlagatelju vzbuja dvom v pravilnost upraviteljevih pojasnil. Državna revizijska komisija je namreč s strani upravitelja prejela izpis dnevniških zapisov, na katerem so navedeni vsi, za presojo dejanskega stanja ključni koraki oziroma dejanja vlagatelja in odzivi sistema e-JN, na podlagi katerih je lahko sprejela zakonito odločitev, brez da bi bilo zanjo potrebno izvesti še druge, s strani vlagatelja predlagane dokaze.

Vlagatelj pri razlogu za imenovanje izvedenca informacijsko-komunikacijske stroke izraža tudi pomislek, da upravitelj ne bo nujno hotel priznati napake delovanja sistema, pri čemer se sklicuje na podano mnenje Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora RS o Predlogu ZJN-3B z dne 2. 6. 2021. Državna revizijska komisija v zvezi s tem najprej pojasnjuje, da se je predmeti pomislek nanašal na določbo desetega odstavka 88. člena ZJN-3 (tj. da mora upravitelj elektronskega

komunikacijskega sredstva, ki ga uporablja naročnik, nedelovanje potrditi naročniku), in sicer je bil izražen predlog, da lahko naročnik dejstvo, da elektronsko komunikacijsko sredstvo ni delovalo, ugotovi na kakršen koli način oziroma s kakršnim koli dokaznim sredstvom, ne pa le z obvestilom upravitelja, ki morda ne bo hotel priznati napake delovanja komunikacijskega sredstva. Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ni podvomila v objektivnost odgovora upravitelja sistema in skladnost podanih podatkov z dejanskim stanjem, saj je upravitelj podal natančne dnevniške izpise, s čimer je podal z dokazi podkrepljeno ugotovitev o delovanju sistema in dejanjih vlagatelja. Ker je, kot že navedeno, Državna revizijska komisija relevantno dejansko stanje v celoti ugotovila že na podlagi izvedbe dokaznega predloga vlagatelja o preveritvi delovanja sistema e-JN pri skrbniku sistema in na podlagi predložene listinske dokumentacije strank, je kot nepotreben zavrnila dokazni predlog vlagatelja po postavitvi izvedenca informacijsko-komunikacijske stroke. Postavitev izvedenca za potrjevanje navedb, katerih utemeljenost je bila ugotovljena že z izvedbo drugih (tj. listinskih) dokazov, bi namreč po oceni Državne revizijske komisije v konkretnem primeru zgolj po nepotrebem podaljšala postopek, medtem ko na zakonitost sprejete odločitve ne bi vplivala (smiselno prim. 9. člen ZPVPJN).

Državna revizijska komisija zavrača tudi navedbo vlagatelja v vlogi z dne 22. 9. 2022, da je glede na objavljen članek v medijih (ki ga prilaga predmetni vlogi) že odločila v zadevi, ne da bi skladno z načelom kontradiktornosti vlagatelju dejansko dala možnost, da se izreče o pojasnilih. Državna revizijska komisija je vsa pridobljena pojasnila v izjasnitev posredovala obema strankama, pri čemer je pri svojem odločanju upoštevala vse prejete vloge strank in izvedla vse dokaze, potrebne za razjasnitev dejanskega stanja in za sprejem zakonite odločitve.

Vlagatelj v vlogah z dne 12. 9. 2022 in z dne 22. 9. 2022, s katerima se je opredelil do pojasnil Ministrstva za javno upravo, dodatno navaja, da izpis dnevniških zapisov v vsakem primeru kaže, da je bila zamuda vlagatelja (če je do nje res prišlo, kar pa po mnenju vlagatelja ni) tako minimalna, da se je ne bi smelo sankcionirati, saj je bil prepozno naložen le en ponudbeni dokument, ta dokument je bil ustvarjen pred potekom roka za oddajo ponudb (in sicer je bil v sistem naložen ob 9.59, kot to izhaja iz posnetka zaslona), vlagatelj je imel tehnične težave pri nalaganju ponudbenih dokumentov (javljanje že odpravljene napake, neupoštevanje hitrosti in delovanja internetnih povezav ter delovanja sistema), upoštevanje njegove ponudbe pa ne bi pomenilo nepoštene prednosti, saj bi bila zamuda največ 0,106 sekunde in v takem času vlagatelj ni imel nikakršne dodatne možnosti izboljševanja ponudbe. Pri tem, sklicujoč se na komentar ZJN-3 in prakso nacionalnih sodišč, ki izhaja iz določb Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, navaja, da je v določenih primerih sankcioniranje minimalne zamude (pri čemer je minimalna zamuda nekaj sekund ali minuta) nesmiselno oziroma v nasprotju z načeli enake obravnave ponudnikov, prepovedi diskriminacije, sorazmernosti in transparentnosti.

Dalje zatrjuje, da določba prvega odstavka 88. člena ZJN-3, ki določa obveznost naročnika za določitev kraja, datuma in ure roka za predložitev prijav in ponudb, niti druga določba ZJN-3, ne določa natančnosti določitve ure in definicije roka. Državna revizijska komisija v zvezi s tem pojasnjuje, da je iz naslednjega stavka te določbe (ki določa, da če prijava ali ponudba ni predložena v roku, določenem za prejem prijav ali ponudb, se šteje, da je bila predložena prepozno), mogoče jasno razbrati, da vsaka zamuda tega roka (tudi če je ta le minimalna) povzroči posledico, da ponudba ni prispela pravočasno. Pravočasnost prispetja ponudbe je tudi eden izmed elementov dopustnosti ponudbe, določene v 29. točki prvega odstavka 2. člena ZJN-3, kar prav tako kaže na pomemben pomen upoštevanja roka za oddajo oziroma prejem ponudb, saj mora naročnik ponudbo, ki ni prispela pravočasno, označiti kot nedopustno.

Med strankama je nesporno, da je bil v konkretnem primeru rok, določen za oddajo (prejem) ponudb, 1. 8. 2022 do 10.00. Pri elektronski oddaji ponudb, kjer je ta rok določen v elektronskem sistemu za oddajo ponudb in je zato povsem natančen, objektivni in enak za vse ponudnike, saj niti ne omogoča, da bi bila ponudba oddana po roku, zato ni mogoče pričakovati, da kakršna koli zamuda tega roka ne bi bila sankcionirana. Kot je bilo ugotovljeno v konkretnem primeru, vlagatelj ni uspešno zaključil vseh korakov, potrebnih za oddajo ponudbe, niti ni mogoče šteti, da je oddal ponudbo, ker ta ni prešla v status »ODDANO«, kar je skladno z razpisno dokumentacijo pogoj, da se ponudba šteje za oddano, in se zato niti ne odpre, ko nastopi čas za javno odpiranje ponudb. Ni se mogoče strinjati z vlagateljem niti v tem, da je nesankcioniranje minimalne zamude vlagatelja skladno tudi s pravilom iz petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3, iz katerega izhaja, da je možno kasnejše dopolnjevanje prejete ponudbe. Dopolnjevanje in pojasnjevanje ponudb je namreč institut, ki ga je mogoče uporabiti za pravočasno prejete ponudbe (v zakonsko določenih primerih) in ga zato ni mogoče primerjati z institutom pravočasnosti ponudbe. Ob upoštevanju vsega navedenega Državna revizijska komisija ne more sprejeti vlagateljevega stališča, da bi naročnik kot pravočasno moral sprejeti ponudbo, ki je oddana prepozno, čeprav je ta zamuda minimalna.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelju ni uspelo izkazati, da je naročnik kršil prvi odstavek 37. člena in osmi odstavek 88. člena ZJN-3 v povezavi s 6. in 7. členom ZJN-3, zato je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagatelj zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vseh svojih nadaljnjih vlogah uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Pravni pouk:

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

Predsednica senata:
Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.