

Številka: 018-005/2023-6  
Datum: 23. 2. 2023

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata ter Igorja Luzarja in mag. Zlate Jerman, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Implementacija sistema za zaznavanje anomalij v OT omrežjih na JŽI«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja SIEMENS Mobility d.o.o., Letališka cesta 29C, Ljubljana, ki ga zastopa Odvetniška družba Podjed, Kahne in partnerji o.p. - d.o.o., Štefanova ulica 13A, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Slovenske železnice - Infrastruktura d.o.o., Kolodvorska ulica 11, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik) dne 23. 2. 2023

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se razveljavi odločitev naročnika o izključitvi vlagateljeve prijave, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o priznanju usposobljenosti« št. 60402-55/2022-7 z dne 13. 12. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 3.003,48 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 18. 7. 2022, pod številko objave JN005020/2022-E01 in v Uradnem listu EU dne 19. 7. 2022, pod številko objave 2022/S 137-393029.

Naročnik je prejel pet prijav, od tega so bile štiri prijave (vključno z vlagateljevo) oddane za oba sklopa, ena prijava (prijava družbe SMART COM d.o.o. informacijski in komunikacijski sistemi, Ljubljana - Črnuče) pa le za sklop 1. Naročnik je dne 13. 12. 2022 sprejel Odločitev o priznanju usposobljenosti št. 60402-55/2022-7, s katero je v 1. sklopu (Sistem za zaznavo anomalij v SCADA okolju) sposobnost priznal štirim kandidatom: 1. SRC sistemske integracije d.o.o., Ljubljana, 2. SMART COM d.o.o. informacijski in komunikacijski sistemi, Ljubljana - Črnuče, 3. SMARTIS, Informacijski sistemi d.o.o., Ljubljana in 4. MI - line, telekomunikacije in energetika d.o.o., Ljubljana, v 2. sklopu (Sistem za zaznavo anomalij na področju SV naprav) pa trem

kandidatom: 1. SRC sistemske integracije d.o.o., Ljubljana, 2. SMARTIS informacijski sistemi d.o.o., Ljubljana in 3. MI-line, telekomunikacije in energetika d.o.o., Ljubljana. Iz obrazložitve izhaja, da vlagatelj v Obrazcu 8 (Seznam podizvajalcev) ni navedel deleža, katerega namerava oddati v podizvajanje nominiranim podizvajalcema, ta pomanjkljivost pa skladno z odločitvami Državne revizijske komisije ne more biti odpravljena s spremembo ali dopolnitvijo prijave. Vlagateljeva prijava je bila zato zavrnjena kot nedopustna.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj dne 23. 12. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se izpodbijana odločitev spremeni tako, da se tudi njemu prizna sposobnost v obeh sklopih oziroma (podredno), da se izpodbijana odločitev razveljavi ter postopek priznavanja sposobnosti ponovi. V obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da so razlogi, zaradi katerih mu ni bila priznana sposobnost, irelevantni glede na fazo postopka oddaje javnega naročila, poleg tega je predložil vso potrebno dokumentacijo in s tem izkazal, da izpolnjuje vse pogoje ter da pri njem ni podan noben izmed izključitvenih razlogov. Pojasnjuje, da je v postopku konkurenčnega dialoga po 42. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3) postopek razdeljen na tri faze. Prvo fazo predstavlja priznanje sposobnosti, v drugi fazi bo opravljen dialog med naročnikom in prijavitelji s priznano sposobnostjo, šele v tretji fazi pa bodo oddane končne ponudbe, ki jih bo naročnik ocenil na podlagi meril iz razpisne dokumentacije. Navaja, da faza postopka, v kateri se preverja sposobnost bodočega ponudnika, v konkretnem postopku oddaje javnega naročila ni podrejena pravilom 89. člena ZJN-3, temveč pravilom iz 76. člena ZJN-3. 76. člen ZJN-3 se nanaša na pogoje za sodelovanje, ki jih lahko določi naročnik, pri čemer se lahko nanašajo le na objektivne okoliščine glede ustreznosti opravljanja poklicne dejavnosti ponudnika, njegovega ekonomskega in finančnega položaja ter zahtev v zvezi z njegovo tehnično in strokovno sposobnostjo. Naročnik pogoje iz 76. člena ZJN-3 sicer prilagodi konkretnemu naročilu, ne more pa jih širiti izven tega določila, zlasti ne v konkretnem primeru, ki je le (morebitni) predhodni postopek v razmerju do oddaje ponudbe. V obravnavani prvi fazi postopka obseg naročila sploh še ni znan, saj se bo naročnik o tem dogovarjal šele tekom dialoga. Smisel predhodnega ugotavljanja sposobnosti pa je v tem, da naročnik v kasnejših fazah ne bo trpel nepotrebnih časovnih zaostankov in stroškov, ki bi nastali v morebitnem dialogu s ponudniki, ki ponudbe ne bodo mogli oddati iz razloga, ker ne izpolnjujejo tehnične sposobnosti, nimajo ekonomskih zmožnosti ali ne izpolnjujejo pogojev, ki se nanašajo na opravljanje poklicne dejavnosti. V primeru, če bo posamezni ponudnik nastopal s podizvajalci, je jasno, da mora naročnik preveriti, ali pogoje izpolnjujejo tudi slednji. Ponudnik oziroma prijavitelj je bil zato dolžan navesti, kateri so tisti podizvajalci, ki bodo sodelovali pri izvedbi naročila ter katera dela bodo (okvirno) izvajali. Določitev odstotka celotnega naročila in vrednosti del, ki bodo zaupana podizvajalcem, pa sta v fazi preverjanja sposobnosti nepotrebna, saj ponudnik v tej fazi ne odda ponudbe, prav tako ne specificira cene, kar je logično, saj celoten obseg del sploh še ni znan oziroma se bo razjasnil šele skozi dialog med naročnikom in ponudniki. Podobno je treba tolmačiti tudi določbo 29. točke 2. člena ZJN-3, saj se nanaša na »dopustno ponudbo«. Tudi v kolikor bi naročnik navedel, da mu ni priznal sposobnosti iz razloga, ker glede na zahteve iz razpisne dokumentacije ni predložil popolne prijave (česar pa naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve niti ne navaja), je takšno stališče zmotno. Obrazci so sicer res del razpisne dokumentacije in so jih bili prijavitelji dolžni izpolniti. Vendar iz točke I. 8 Navodil izhaja le zahteva, da mora prijavitelj izpolniti prvi in drugi stolpec Obrazca 8, v Navodilih pa ni navedeno, da je nujni pogoj tudi navedba dela naročila v odstotni oziroma evrski vrednosti, ki bo oddana podizvajalcem. V kolikor bosta naročnik oziroma Državna revizijska komisija štela, da bi moral biti izpolnjen tudi sporni del Obrazca 8, so razlogi za zavrnitev priznanja sposobnosti napačni, sankcija izključitve iz postopka pa neprimerna. Nevpis podatka, ki se mu očita, bi v skladu s pravno teorijo lahko predstavljal kvečjemu nebitveno pomanjkljivost, ki ne vpliva na vsebino izjave, ki se nanaša na izpolnjevanje zahtevanih pogojev za sodelovanje, poleg tega ne gre za pomanjkljivost, ki bi dopuščala manipulacijo, saj bi v kasnejših fazah moral specificirati tudi manjkajoči podatek. Zato vlagatelj meni, da bi ga moral naročnik pozvati k dopolnitvi prijave.

Noben izmed (štirih) kandidatov s priznano sposobnostjo se o zahtevku za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je s sklepom št. 60402-55/2022-9 z dne 13. 1. 2023 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik se strinja z vlagateljem, da je v konkretnem primeru postopek razdeljen na tri faze, pri čemer opozarja na odgovor, ki je bil na Portalu javnih naročil (pod točko 1) objavljen dne 24. 8. 2022 ob 13:29 uri, s katerim je pojasnil, da je potrebno v prijavi oddati le obrazce, ki so priloženi k razpisni dokumentaciji (vseh trinajst obrazcev). Navedeno pomeni, opozarja naročnik, da je ves čas zahteval tudi predložitev izpolnjenega Obrazca 8. Poleg tega zakon sam določa, da lahko ponudnik del javnega naročila odda v podizvajanje. Zakonodajalec sicer ni definiral, kaj pomeni del javnega naročila, hkrati pa ne prepoveduje naročnikom, da od ponudnikov zahtevajo, da delež navedejo v procentu. Sicer pa je iz jezikovne razlage mogoče povsem jasno sklepati, da ponudnik ne more oddati v podizvajanje celotnega javnega naročila, zato je oblikoval Obrazec 8, s katerim je zahteval tudi navedbo deleža v procentu. Navedba deleža, ki ga bo prevzel podizvajalec, pa je v fazi ugotavljanja sposobnosti še posebej pomembna, saj naročnik na podlagi tega ugotovi, ali ponudnik oziroma podizvajalec izpolnjujeta zahtevane pogoje za priznanje sposobnosti. Zatrjuje, da iz Obrazca št. 12 (Izjava - Potrdilo reference) ni mogoče ugotoviti, ali vlagatelj dokazuje sposobnost sam ali s podizvajalcem. Kot izvajalec storitve je namreč vpisan Siemens Mobility, zato ni mogoče ugotoviti, ali gre za vlagatelja (Siemens Mobility d.o.o.) ali za njegovega podizvajalca (Siemens Mobility GmbH). Zaradi navedenih pomanjkljivosti, zatrjuje naročnik, ni mogel ugotoviti tehnične sposobnosti vlagatelja. Reference pa tudi sicer ni mogel preveriti, saj je vlagatelj v Obrazcu 12 navedel, da referenčni naročnik do podpisa NDA (v skladu z izvajalsko pogodbo) ne sme biti razkrit. Naročnik citira referenčne zahteve iz četrtega odstavka točke III. 1.2.3 razpisne dokumentacije (Pogoji za sodelovanje glede tehnične sposobnosti) in svoj odgovor, ki ga je dne 24. 8. 2022 (ob 13:29 uri pod točko 4) objavil na Portalu javnih naročil, pri čemer poudarja, da je vztrajal pri referenčni zahtevi in se hkrati zavezal, da bo s pridobljenimi podatki ravnal v skladu z veljavno zakonodajo. Tudi sicer je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da podatek o obsegu javnega naročila, oddanega v podizvajanje, ni tak element ponudbe, katerega obstoj bi bilo mogoče preveriti pred iztekom roka za predložitev ponudbe, zato ugotovljena pomanjkljivost vlagateljeve ponudbe ne more biti sanirana s spremembo ali dopolnitvijo ponudbe.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 18. 1. 2023 opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo (Opredelitev do navedb naročnika). Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Vlagatelj se strinja z naročnikom, da so morali prijavitelji predložiti tudi izpolnjen Obrazec 8. Zatrjuje, da je Obrazec 8 izpolnil in ga priložil, pri čemer ponovno opozarja, da iz razpisne dokumentacije ne izhaja, da je bil dolžan izpolniti tudi tretji stolpec Obrazca 8, v katerem bi v evrski oziroma procentualni vrednosti označil delež naročila, ki ga bo oddal v podizvajanje. Sicer pa ta podatek (ob upoštevanju zahtev iz razpisne dokumentacije in ZJN-3) ni predstavljal pogoja za sodelovanje. Vlagatelj še opozarja, da je iz izpodbijane odločitve razvidno le, da je oddal nepopolno izpolnjen Obrazec 8, zato naročnik z navedbo, ki se nanaša na domnevno napačno izpolnjen Obrazec 12 (Reference ponudnika), nedopustno širi obrazložitev iz sporne odločitve. Zatrjuje, da so te naročnikove ugotovitve podane ne le izven zahtevka za revizijo, temveč tudi izven izpodbijane odločitve, zato so irelevantne. Kljub temu (iz previdnosti) opozarja, da je v prijavi pravilno izpolnil in priložil Obrazec 12. Navaja še, da se naročnik ni opredelil do njegovega očitka o tem, da bi pomanjkljivo izpolnjen Obrazec 8 lahko predstavljal le nebitveno pomanjkljivost prijave, saj je v zvezi s tem zgolj ponovno opozarjal na irelevantno prakso Državne revizijske komisije.

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.

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da ga je nezakonito izločil iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zatrjuje, da sta določitev deleža in vrednosti del, ki bodo zaupana podizvajalcema, nepotrebna, saj se bo celoten obseg del razjasnil šele tekom dialoga, ki ga bo naročnik izvedel z usposobljenimi kandidati. Priznava, da je bil dolžan izpolniti vse obrazce, vendar pri tem opozarja, da iz točke I. 8 Navodil izhaja, da morata biti izpolnjeni le prva in druga rubrika Obrazca 8. Zatrjuje tudi, da podatek, ki se nanaša na delež sodelujočih podizvajalcev, ni del pogojev za sodelovanje.

Naročnik se z vlagateljem ne strinja in navaja, da je zahteval tudi predložitev v celoti izpolnjenega Obrazca 8, pri čemer opozarja, da je navedba podizvajalskega deleža v fazi ugotavljanja sposobnosti še posebej pomembna, saj na podlagi tega podatka ugotovi, ali ponudnik oziroma podizvajalec izpolnjujeta zahtevane pogoje za priznanje sposobnosti. Navaja še, da ugotovljena pomanjkljivost vlagateljeve prijave (skladno z odločitvami Državne revizijske komisije) ne more biti sanirana s spremembo ali dopolnitvijo prijave.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik v odločitvi, s katero je zavrnil zahtevek za revizijo, navaja tudi, da iz Obrazca 12, ki ga je v prijavi predložil vlagatelj, ni mogoče razbrati, ali vlagatelj reference izkazuje sam, ali pa bo to storil s pomočjo podizvajalcev oziroma ali je vlagatelj izpolnil referenčne zahteve. Navedenih pomanjkljivosti v vlagateljevi prijavi, ki jih naročnik prvič navaja šele v odločitvi, s katero je zavrnil zahtevek za revizijo, pri odločanju ni mogoče upoštevati. Tako kot vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o njegovem zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (prim. šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev odločitve o oddaji javnega naročila, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. Ključna za presojo skladnosti ravnanja naročnika z določbama drugega in tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 je torej (le) vsebina izpodbijane odločitve. Iz slednje pa je razvidno, da vlagatelju sposobnost ni bila priznana iz razloga, ker v Obrazcu 8 ni navedel deleža, ki ga namerava oddati v podizvajanje nominiranima podizvajalcema.

Ker je torej naročnik vlagateljevo prijavo izločil kot nedopustno le iz razloga, ker v Obrazcu 8 ni navedel deleža, ki ga namerava oddati v podizvajanje, je Državna revizijska komisija v nadaljevanju presojala, ali je bila vlagateljeva prijava iz navedenega razloga upravičeno izločena.

Vlagatelj in naročnik (enako je razvidno tudi iz razpisne dokumentacije ter iz odstopljenih prijav) gospodarske subjekte, ki so oddali prijave, poimenujeta z več različnimi izrazi - gospodarski subjekti, udeleženci, prijavitelji, ponudniki in kandidati. Državna revizijska komisija je zaradi preglednejše obrazložitve uporabljala izraz ponudnik za tiste gospodarske subjekte, ki so oddali prijave in izraz kandidat za tiste gospodarske subjekte, ki jim je naročnik priznal sposobnost.

Predmet javnega naročila je »Implementacija sistema za zaznavanje anomalij v OT omrežjih na JŽI«. Naročnik je javno naročilo razdelil na dva sklopa: 1. sklop - Sistem za zaznavo anomalij v SCADA okolju in 2. sklop - Sistem za zaznavo anomalij na področju SV naprav (II. poglavje razpisne dokumentacije). Naročnik oddajo predmetnega javnega naročila vodi po postopku konkurenčnega dialoga, ki ga ureja 42. člen ZJN-3. Postopek je razdeljen na tri zaporedne faze - v (obravnavani) prvi fazi je naročnik preverjal sposobnost ponudnikov, v drugi fazi bo naročnik izvedel dialog z usposobljenimi kandidati, v tretji fazi pa bodo ponudniki, ki se bodo udeležili dialoga, povabljeni k oddaji končnih ponudb, ki jih bo naročnik ocenil na podlagi vnaprej

oblikovanih meril. Naročnik je v točki I. 3 (Postopek) I. poglavja Navodil zapisal, da bo v prvi fazi s sklepom priznal sposobnost vsem ponudnikom, ki bodo predložili dopustne prijave in bodo v celoti izpolnili vse pogoje za priznanje sposobnosti ter bodo oddali prijave v obliki in vsebini, kot je zahtevana z razpisno dokumentacijo. V drugi fazi bo naročnik kandidate s priznano sposobnostjo povabil, da se udeležijo dialoga. Predmet dialoga bo uskladitev tehnoloških in funkcionalnih lastnosti platforme, obsega in vsebine platforme, uskladitev terminskega plana in morebitne faznosti izvajanja projekta, uskladitev vzorca pogodbe ter uskladitev končne projektne naloge in drugih elementov, potrebnih za oddajo končne ponudbe ter učinkovito in uspešno izvajanje projekta. Naročnik si je pridržal pravico, da v fazi dialoga spremeni obseg in vsebino projekta, glede na izhodišča, navedena v projektni nalogi ter upoštevajoč vsebino in obseg projekta, glede na podatke, ki jih bo pridobil v fazi dialoga s ciljem oblikovanja tehnološke in funkcionalno optimalne platforme, ki bo v čim večji možni meri, ob hkratnem upoštevanju stroškovne učinkovitosti, izpolnila njegove cilje. Po zaključenem dialogu, ki se lahko izvede v enem ali več krogih, bo naročnik k oddaji končnih ponudb povabil vse ponudnike, ki se bodo udeležili dialoga. Naročnik bo končne ponudbe ocenil na podlagi vnaprej predvidenih meril iz poglavja IV Navodil.

V predmetnem postopku konkurenčnega dialoga se bo torej predmet javnega naročila dokončno oblikoval šele v razpravi (dialogu) s ponudniki oziroma bo naročnik obseg in konkretno vsebino predmeta javnega naročila oblikoval šele v drugi fazi obravnavanega postopka, v kateri bo s pomočjo kvalificiranih kandidatov poiskal rešitev, ki bo na najustreznejši način izpolnila njegove potrebe.

Naročnik lahko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, ekonomski in finančni položaj ter tehnično in strokovno sposobnost. V zvezi s tehnično sposobnostjo gospodarskega subjekta lahko naročnik zahteva navedbo deleža javnega naročila, ki ga gospodarski subjekt morebiti namerava oddati v podizvajanje (prvi odstavek 76. člena ZJN-3 in točka j) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Naročnik je pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, navedel v točkah III. 1.2.3 (Pogoji za sodelovanje glede tehnične sposobnosti) in III. 1.2.4 (Pogoji za sodelovanje glede kadrovske sposobnosti) poglavja III Navodil. Pregled navedenega dela razpisne dokumentacije pokaže, da je naročnik v njej postavil zgolj referenčne in kadrovske zahteve, ki so jih morali ponudniki izkazati z dvema ustreznima referencama (v ta namen so morali ponudniki predložiti izpolnjen Obrazec 12 - Reference ponudnika in potrdila referenčnih naročnikov) in z zahtevanim številom ustrezno usposobljenih inženirjev (v zvezi s tem je naročnik zahteval predložitev izpolnjenega Obrazca 13 - Kadrovska sposobnost ponudnika). Naročnik pa, kot pravilno opozarja tudi vlagatelj, med pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, ni vključil tudi zahteve po navedbi deleža javnega naročila, ki ga gospodarski subjekt morebiti namerava oddati v podizvajanje, poleg tega se naročnik v tem delu razpisne dokumentacije tudi ni skliceval na Obrazec 8.

Zahteve, ki se nanašajo na sodelovanje morebitnih podizvajalcev in jih je naročnik povzel po drugem odstavku 94. člena ZJN-3, so navedene v točki I. 8 poglavja I Navodil (Podizvajalci). Iz te točke izhaja tudi zahteva po navedbi vseh podizvajalcev ter vsakega dela javnega naročila, ki ga ponudniki nameravajo oddati v podizvajanje (2. alineja točke I. 8 Navodil, ki je povzeta po 1. alineji drugega odstavka 94. člena ZJN-3), pri čemer ni jasno opredeljeno kaj pomeni »del javnega naročila«, kar v odločitvi o zahtevku za revizijo izpostavlja tudi naročnik. Zahteve iz te točke razpisne dokumentacije so navedene v štirih alinejah, pri čemer se na prijavo izrecno nanaša le zahteva iz 1. alineje (to je zahteva, ki se nanaša na predložitev izpolnjenih ESPD obrazcev za vse morebitne podizvajalce) in torej ne tudi zahteve iz preostalih treh alinej. Čeprav

se naročnik tudi v navedeni točki razpisne dokumentacije ni skliceval na Obrazec 8, pa je vlagatelj vanj kljub temu vpisal podatek o tem, katera dela naj bi prevzela nominirana podizvajalca. Kot je namreč razvidno iz Obrazca 8, ki ga je predložil vlagatelj, naj bi vlagatelj prvi podizvajalec (Siemens Mobility GmbH) participiral pri integraciji in kot dobavitelj programske opreme, drugi podizvajalec (Siemens d.o.o.) pa pri integraciji programske opreme.

Naročnik je sicer v Obrazec 8 (Seznam podizvajalcev) vključil tri rubrike, pri čemer je prva namenjena vpisu naziva in sedeža morebitnih podizvajalcev, druga vpisu vrste del, ki jih bodo podizvajalci prevzeli, tretja rubrika pa vpisu vrednosti (v EUR z DDV) in deleža (v procentu) prevzetih del. A ob dejstvu, da naročnik med tehnične pogoje ni vključil tudi zahteve po navedbi deleža javnega naročila, ki ga gospodarski subjekt morebiti namerava oddati v podizvajanje in iz razloga, ker tudi točka I. 8 Navodil, ki se nanaša na podizvajalce, takšnih dokazil v prijavi ni zahtevala, je Državna revizijska komisija vlagateljevemu očitku sledila. Ob upoštevanju navedenih delov razpisne dokumentacije ter ob dejstvu, da bo predmet javnega naročila (tako po obsegu, kakor tudi po vsebini) dokončno izoblikovan šele v naslednji fazi predmetnega postopka, je namreč vlagatelj naročnikove zahteve lahko razumel tudi na način, da podatkov iz Obrazca 8, ki se nanašajo na vpis deležev v procentih (in vrednosti teh del), ki ga bosta prevzela njegova podizvajalca, (še) ni bilo potrebno navesti oziroma da nevpis teh podatkov ne bo povzročil nepriznanja sposobnosti.

Kot je Državna revizijska komisija zapisala že v svojih številnih odločitvah, nejasnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče interpretirati v škodo ponudnikov, saj je naročnikova dolžnost, da pripravi dokumentacijo dovolj jasno in določno oziroma tako, da ne dopušča različnih razlag. V zvezi z razlago določil razpisne dokumentacije je Državna revizijska komisija že večkrat opozorila, da mora naročnik pri določanju zahtev ravnati pregledno. Načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva tudi, da so vsi pogoji in zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določeni jasno, natančno in nedvoumno, oziroma tako, da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako, naročnik pa lahko učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo zahtevam, ki se nanašajo na zadevno javno naročilo (primerjaj sodbo Sodišča Evropske Unije v zadevi Evropska komisija proti Kraljevini Nizozemski, št. C-368/10 z dne 10. 5. 2010, točka 109). Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je torej preprečiti naročnikovo arbitrarno presojo ponudb (smiselno: prijavi) ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na priznanje sposobnosti. Le na ta način lahko ponudniki pripravijo dopustno ponudbo (prijavo), ki jo je mogoče primerjati s ponodbami (prijavami) drugih ponudnikov.

Navedeno velja še toliko bolj v obravnavanem primeru, saj predmet javnega naročila še ni definiran niti po obsegu niti po vsebini (naročnik si je v obravnavanem primeru, kot že izhaja iz te obrazložitve, pridržal pravico, da se bodo tekom dialoga lahko spremenili celo izhodiščni parametri), zato sta določitev vrednosti del in deleža del, ki naj bi ga prevzeli podizvajalci, tudi sicer lahko zgolj okvirna. Da gre v zgoraj navedenem delu za nekonsistentno razpisno dokumentacijo, ki so jo različno tolmačili tudi sodelujoči ponudniki, pa nenazadnje potrjuje tudi pregled odstopljenih prijavi. V obravnavanem primeru je prijavo oddalo pet ponudnikov, od katerih dva nastopata brez podizvajalcev, preostali trije (vključno z vlagateljem) pa so vsak po svoje izpolnili Obrazec 8 - vlagatelj je, kot že izhaja iz te obrazložitve, izpolnil le prvi dve rubriki Obrazca 8 oziroma tretje rubrike, ki je namenjena vpisu vrednosti (v EUR z DDV) in deleža (v procentu) del, ki naj bi jih prevzeli podizvajalci, ni izpolnil, preostala dva ponudnika, ki nastopata vsak z enim podizvajalcem, pa sta sicer izpolnila tudi rubriko, ki se nanaša na delež v procentih in vrednost del v EUR z DDV, vendar je eden izmed njiju pri tem tudi izrecno navedel, da je vpisan podatek zgolj okvirni.

Ob upoštevanju vsega navedenega je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnik njegovo prijavo nezakonito izločil iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila. Zato je Državna revizijska komisija, na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o izključitvi vlagateljeve prijave, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o priznanju usposobljenosti« št. 60402-55/2022-7 z dne 13. 12. 2022.

Državna revizijska komisija naročnika (z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen), na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja, mora ponovno presojo vlagateljeve prijave opraviti skladno z določili predmetne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju načela enakopravne obravnave ponudnikov in ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015, s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje stroške: strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 1.000,00 EUR, strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 2.700 točk (prva točka tar. št. 40 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 1.976,40 in izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk, tj. 1.700 točk) v višini 37 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 27,08 EUR.

Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za opredelitev do navedb naročnika, saj je ocenila, da v konkretnem primeru niso bili potrebni. Navedbe v vlagateljevi vlogi z dne 18. 1. 2023 (Opredelitev do navedb naročnika) namreč niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 3.003,48 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi od plačila, pod izvršbo.

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

#### **Pravni pouk:**

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

Predsednik senata:  
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.  
član Državne revizijske komisije

**Vročiti (prek portala eRevizija):**

- vlagatelj - po pooblaščenju,
- naročnik,
- kandidati s priznano sposobnostjo:
  - SRC systemske integracije d.o.o., Ljubljana,
  - SMART COM d.o.o. informacijski in komunikacijski sistemi, Ljubljana - Črnuče,
  - SMARTIS, Informacijski sistemi d.o.o., Ljubljana,
  - MI - line, telekomunikacije in energetika d.o.o., Ljubljana,
- RS MJU.

**Vložiti:**

- v spis zadeve.



