

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00Številka: 018-063/2024-7
Datum: 2. 7. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter mag. Zlate Jerman in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzpostavitev, uvedba in vzdrževanje informacijskega sistema za vodenje registrov Uprave RS za pomorstvo*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Uprise d.o.o., Petrova ulica 15, Zagreb (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za infrastrukturo, Uprava Republike Slovenije za pomorstvo, Kopalniško nabrežje 9, Koper (v nadaljevanju: naročnik), 2. 7. 2024

odločila:

Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o neoddaji javnega naročila, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. 430-2/2023/33 z dne 9. 5. 2024.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu v postopku oddaje predmetnega javnega naročila objavil 11. 12. 2023 na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN008178/2023-B01 in istega dne v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 239-751097.

Naročnik je 9. 5. 2024 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o neoddaji javnega naročila*« št. 430-2/2023/33, s katero je ponudnike obvestil, da javnega naročila ne bo oddal. Iz obrazložitve odločitve je razvidno, da je naročnik prejel sedem ponudb. Prvouvrščena ponudba je bila izločena zaradi neupoštevanja navodil iz točke 11.2.2 Navodil za pripravo ponudbe. Vlagateljeva ponudba, ki se je po merilih uvrstila na drugo mesto, je bila izločena, ker je referenčni obrazec (obrazec

»Izjava o referenčnem poslu«) podpisala odgovorna oseba ponudnika in ne odgovorna oseba naročnika referenčnega posla. Preostalih pet ponudb je bilo izločenih iz razloga preseganja naročnikovih zagotovljenih sredstev.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj 17. 5. 2024 vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se izpodbijana odločitev razveljavi. Povzema naročnikovo obrazložitev in zatrjuje, da naročnik pri pregledu njegove ponudbe ni pravilno ugotovil dejanskega stanja. Navaja, da je iz obrazložitve razvidno, da naj bi bil vlagatelj za referenčno storitev (»Razvoj in izvedba Octopus backbone in integracija CORE CC - Razvoj in izvajanje orodij VESNA in TSNC«) sam sebi naročnik. Zatrjuje, da iz navedene referenčne izjave izhaja, da je bil naročnik referenčne storitve podjetje TSCNET Services GmbH, medtem ko je bil izvajalec vlagatelj. Poleg tega v referenčnem obrazcu naveden tudi e-poštni naslov referenčnega naročnika, kjer je mogoče vpisane podatke o referenci tudi preveriti. Vlagatelj povzema referenčni obrazec in zatrjuje, da na podlagi vpisanih podatkov ni dvoma, kdo je bil naročnik referenčne storitve. Prilaga dokument »Poročilo o storitvah za obdobje 2020-2022«, podpisan s strani direktorjev referenčnega naročnika, iz katerega je, kot navaja, razvidno, da je referenčni posel naročilo podjetje TSCNET Services GmbH, izvedel pa ga je vlagatelj. Vlagatelj še navaja, da je naročnik napačno uporabil materialno pravo, saj ga v zvezi z navedeno referenco ni pozval k pojasnilu. Citira peti odstavek 89. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3) in navaja, da naročnik ni izkoristil možnosti iz navedene določbe, saj bi v nasprotnem primeru pravilno ugotovil dejansko stanje ter javno naročilo oddal vlagatelju. Na ta način, še opozarja vlagatelj, bi naročnik ravnal tudi v skladu z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti iz 4. člena ZJN-3.

Naročnik je z dokumentom št. 430-2/2023/42 z dne 27. 5. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil. Navaja, da je v obrazložitvi izpodbijane odločitve navedel, da je referenčni obrazec podpisala odgovorna oseba vlagatelja in ne odgovorna oseba naročnika referenčnega posla. Ker je zahteval dokazovanje referenc s predložitvijo referenčnega potrdila, ki ga je morala podpisati odgovorna oseba naročnika referenčnega posla, je ta zahteva zavezujoča tako za ponudnika, kakor tudi za naročnika. Zatrjuje, da je pravilno ugotovil, da je naročnik referenčnega posla družba TSCNET Services GmbH, a ker je referenčno potrdilo podpisal vlagatelj (in ne naročnik referenčne storitve), vlagatelj ni izpolnil zahtev iz Navodil za pripravo ponudbe. Ker ni imel dvoma o tem, da je naročnik referenčnega posla družba TSCNET Services GmbH, pojasnjevanje ponudbe ni bilo potrebno. Naročnik še ugotavlja, da je vlagatelj v referenčno potrdilo dodal opombo, da lahko na zahtevo naročnika dostavijo uradno potrdilo družbe TSCNET Services GmbH z opisom projekta, vendar obrazec takšne zahteve ni vseboval, saj je bilo na to mesto obrazca potrebno vpisati kontaktno osebo naročnika referenčnega posla, pri kateri bo možno preveriti navedbe iz obrazca. V točki 9.2 Navodil za pripravo ponudbe si je pridržal pravico preverjanja verodostojnosti izjav pri referenčnem naročniku, pri čemer potrjevanje referenčnega obrazca ni bilo predvideno. Navaja še, da s strani vlagatelja naknadno predložen dokument (»Poročilo o storitvah za obdobje 2020-2022«) ni del ponudbe, poleg tega vsebinsko odstopa od predpisanega obrazca, saj ne vsebuje podatka o vrednosti projekta brez DDV (brez nakupa strojne opreme), iz opisa pa tudi ni razvidno, ali so izpolnjene vse zahtevane lastnosti sistema, poleg tega ni naveden podatek o prehodu informacijskega sistema v produkcijsko okolje, opisanih je tudi več projektov, izvedenih na podlagi različnih pogodb. Četudi bi bilo navedeno poročilo sestavni del ponudbe, ne bi bilo ustrezno. Naročnik poudarja, da je v točki 11.1 Navodil za pripravo ponudbe navedeno, kateri dokumenti sestavljajo ponudbeno dokumentacijo, med temi dokumenti je tudi sporni referenčni obrazec. Navaja, da mora pri pregledu in ocenjevanju ponudb slediti zahtevam, ki jih je določil v razpisni dokumentaciji, poleg tega bi lahko vlagatelj v zvezi s tem postavil vprašanje. Naročnik ugotavlja, da je prejel sedem ponudb, vsi ponudniki, razen vlagatelja, pa so referenčni obrazec pravilno izpolnili. Navaja še, da ga določba petega odstavka 89. člena ZJN-3 ne zavezuje, pač pa gre le za možnost, za katero se lahko odloči. Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na načelo

gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), saj meni, da vlagatelj v tem delu ni izkazal aktivne legitimacije.

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 zatrjuje, da iz predloženega referenčnega obrazca nedvomno izhaja, kdo je bil naročnik referenčne storitve, zato bi ga moral naročnik pozvati k popravku ponudbe. Na ta način, opozarja vlagatelj, bi naročnik ugotovil pravilno dejansko stanje ter mu oddal predmetno javno naročilo, ravnal pa bi tudi v skladu z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti.

Naročnik je referenčne zahteve navedel v točki 9.2 (Tehnični pogoji oziroma sposobnost) Navodil za pripravo ponudbe:

»Ponudnik je v zadnjih petih letih, šteto od dneva objave obvestila o tem javnem naročilu na Portalu javnih naročil, uspešno izvedel in zaključil vsaj en referenčni projekt s področja razvoja ali nadgradnje informacijskega sistema, pri čemer je vrednost projekta znašala najmanj 200.000,00 EUR brez DDV. Produkt referenčnega projekta je v produkcijski uporabi pri referenčnem naročniku, ki ni ponudnik in je redno vzdrževan in nadgrajevan.

Referenčni projekt mora izpolnjevati vse naslednje zahteve:

- *temelji na nivojski arhitekturi (SQA) ter zajema logično in fizično ločitev na aplikacijski del, ki se izvaja na aplikacijskem strežniku, relacijsko podatkovno bazo, ki se izvaja na podatkovnem strežniku in spletni uporabniški vmesnik, ki je uporabnikom dostopen preko vsaj enega od razširjenih spletnih brskalnikov;*
- *ima vsaj dve integraciji z drugimi informacijskimi sistemi ali informatiziranimi zbirkami podatkov (kot. npr. Centralni register prebivalstva), pri čemer mora biti vsaj ena izvedena z uporabo spletnih servisov (SOAP/REST).*

Ponudnik lahko izpolni zahteve iz seznama zahtev z enim referenčnim projektom.

Naročnik bo kot produkt referenčnega projekta, ki je v produkcijski uporabi, štel tudi produkt referenčnega projekta, ki je bil v produkcijski uporabi v obdobju zadnjih treh let, šteto od dneva objave obvestila o tem javnem naročilu na Portalu javnih naročil, pod pogojem, da se ne uporablja več zaradi prenehanja potrebe naročnika.

Dokazilo:

Izpolnjen ESPD v delu IV: Pogoji za sodelovanje, razdelek C: Tehnična in strokovna sposobnost, odstavek: Za naročila storitev: izvedba storitev določene vrste, Gospodarski subjekt v polje:

- *»Opis« vpiše naziv referenčnega projekta, »EUR« vpiše vrednost referenčnega projekta,*
- *»Datum« vpiše datum zaključenega projekta,*
- *»Prejemniki« vpiše naziv referenčnega naročnika in št. pogodbe, naročilnice, dogovora ali druge podlage ter kontaktno osebo referenčnega naročnika, njeno telefonsko številko in elektronski naslov.*

in

Izpolnjen ter potrjen obrazec »Izjava o referenčnem poslu«.

Ponudnik ne more biti hkrati referenčni naročnik sam sebi ali svojim podizvajalcem, kar pomeni, da v obrazcu »ESPD« v polje »Prejemniki«, kjer se vpiše naročnik, ponudnik ne sme vpisati samega sebe.

Naročnik si pridržuje pravico preverjanja verodostojnosti izjav pri referenčnem naročniku in pravico do vpogleda v original pogodbe in njenih delov (priloge pogodbe, tehnične specifikacije, prevzemni zapisniki itd.). Če ponudnik naročniku ne omogoči vpogleda oziroma preverjanja posamezne reference, naročnik takšne reference ne bo upošteval.«

Naročnik je v razpisno dokumentacijo priložil obrazec »Izjava o referenčnem poslu«, ki so ga morali ponudniki izpolniti s podatki o nazivu referenčnega naročnika, referenčnega projekta in izvajalca, vpisati so morali tudi številko pogodbe, naročilnice ali druge pravne podlage ter datum sklenitve projekta, navesti so morali kratek opis projekta, lastnosti razvitega/nadgrajenega informacijskega sistema, vrednost projekta, datum prehoda informacijskega sistema v produkcijsko obratovanje ter navesti podatke referenčnega naročnika in telefonske številke ali elektronski naslov, kjer je mogoče vpisane podatke preveriti. Referenčni obrazec je morala podpisati odgovorna oseba referenčnega naročnika.

Vlagateljeva ponudba je bila izločena iz razloga, ker je referenčni obrazec podpisala odgovorna oseba vlagatelja in ne (kot je to zahteval naročnik) odgovorna oseba referenčnega naročnika. Vlagatelj zato napačno navaja, da je bila njegova ponudba izločena iz razloga, ker naj bi bil sam sebi referenčni naročnik (s čimer naj bi ravnal v nasprotju z eno izmed zahtev iz zgoraj citirane točke razpisne dokumentacije). Naročnikova obrazložitev odločitve je v tem delu dovolj jasna, saj za naročnika nikoli ni bilo sporno, da je bil izvajalec referenčnih del (»Razvoj in implementacija Octopus hrbtenice in integracija s Core CC ter razvoj in implementacija VESNA in TSCN orodij«) vlagatelj, referenčni naročnik pa podjetje TSCNET Services GmbH. Navedeno je prav tako razvidno tudi iz predloženega referenčnega obrazca. Pregled referenčnega obrazca tudi pokaže, da so v njem izpolnjene vse rubrike. V razdelku, ki se nanaša na vpis kontaktne osebe naročnika referenčnega posla in na vpis telefonske številke ali elektronskega naslova, kjer je mogoče podatke preveriti, sicer res ni vpisana kontaktna oseba referenčnega naročnika, je pa naveden njegov elektronski naslov, na katerem je mogoče vpisane podatke preveriti.

Vlagatelj in naročnik se strinjata v tem, da je referenca podpisana s strani odgovorne osebe vlagatelja in ne (kot je to predvidel in zahteval naročnik) s strani odgovorne osebe referenčnega naročnika. Med njima pa je spor o tem, ali bi moral naročnik dopustiti vlagatelju, da storjeno napako popravi. Medtem ko vlagatelj meni, da bi mu moral naročnik dopustiti, da navedeno pomanjkljivost na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3 odpravi, pa nasprotno, naročnik navaja, da ga navedena zakonska določba k temu ne zavezuje, saj gre le za možnost, za katero se lahko odloči po lastni presoji.

Ker naročnik v obravnavanem primeru pravil v zvezi z dopolnjevanjem, popravljanjem ali pojasnjevanjem ponudb v razpisni dokumentaciji ni navedel, je potrebno ta vlagateljev očitke presojski ob upoštevanju 89. člena ZJN-3.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah (npr. v zadevah, št. 018-029/2017, 018-134/2018, 018-053/2019, 018-104/2021) zapisala, 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, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam in pod pogojem da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. V kolikor se naročnik odloči za navedeno možnost, se lahko predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom

roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti, poleg tega je potrebno upoštevati tudi omejitve iz šestega odstavka 89. člena ZJN-3, skladno s katerim - razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba - ponudnik ne sme dopolnjevati ali popravljati svoje 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 tega člena, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 (kot pravilno opozarja tudi naročnik) je torej razvidno, da je možnost dopolnjevanja, popravljanja ali pojasnjevanja ponudbe odvisna od naročnika - naročnik namreč v primerih, ki so navedeni v petem odstavku 89. člena ZJN-3, od ponudnika lahko zahteva, da ponudnik predloži manjkajoče dokumente ali jih dopolni, popravi ali pojasni. Glede na dikcijo zakona naročnik torej ni dolžan, da ponudnikom omogoči dopolnjevanje, popravo oziroma pojasnjevanje ponudbe, temveč gre za možnost, ki mu jo daje ZJN-3. Vendar pri tem naročnik nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti v skladu z načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov. Takšna razlaga je skladna tudi s sodno prakso Sodišča EU, glej npr. sodbi v zadevah C-599/10 SAG ELV Slovensko in C-336/12 Manova.

Iz pregleda odstopljene dokumentacije je razvidno, da je naročnik ponudnika Result računalniški sistemi, d.o.o., Ljubljana (ta ponudnik se je po merilih uvrstil na četrto mesto) pozval k dopolnitvi ponudbe. Dne 15. 4. 2024 je namreč naročnik navedenega ponudnika pozval k dopolnitvi ESPD obrazcev zanj in za njegovega podizvajalca, in sicer s podatki o enotnih matičnih številkah občanov za predstavnike obeh gospodarskih subjektov - to je oseb B. G., D. K. in N. O (naročnikov poziv št. 430-2/2023/27). Na naročnikov poziv se je navedeni ponudnik (17. 4. 2024) pravočasno odzval in naročniku posredoval dopolnjena ESPD obrazca za oba gospodarska subjekta, ki ju je izpolnil z zahtevanimi (manjkajočimi) podatki.

Čeprav naročnik pravilno ugotavlja, da so vsi ponudniki, razen vlagatelja, predložili pravilno podpisane referenčne obrazce (šest ponudnikov je v ponudbah predložilo referenčne obrazce, ki so jih podpisale odgovorne osebe referenčnih naročnikov), pa Državna revizijska komisija po drugi strani ugotavlja, da so prav tako vsi ponudniki, razen četrtouvrščenega ponudnika, v ponudbah predložili ESPD obrazce, ki so bili (pravilno) izpolnjeni tudi s podatki, ki se nanašajo na enotne matične številke predstavnikov gospodarskih subjektov. Kljub temu, da gre za primerljivi pomanjkljivosti obeh ponudb in da se nedoslednosti v obeh ponudbah nanašajo izključno na takšne elemente, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev ponudbe, mogoče objektivno preveriti, pa je naročnik k popravni ponudbe pozval le enega izmed obeh ponudnikov.

Državna revizijska komisija še ugotavlja, da naročnik z navedenim ravnanjem ponudnikov ni seznanil (iz obrazložitve izpodbijane odločitve izhaja le, da je naročnik ponudnika, ki ga je pozval k dopolnitvi ponudbe, izločil zaradi preseganja zagotovljenih sredstev). Poleg tega vlagatelj v obravnavanem primeru ni bil upravičen niti do vpogleda v ponudbe, saj naročnik ni izbral najugodnejšega ponudnika oziroma je naročnik po popolnem pregledu vseh sedmih ponudb, vse ponudbe kot nedopustne zavrnil (v obravnavanem primeru torej ni izbranega ponudnika in ni dopustnih ponudb). Peti odstavek 35. člena ZJN-3 namreč določa, da če je naročnik izvedel popoln pregled vseh ponudb, mora po objavi odločitve o oddaji javnega naročila omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo.

Naročnikova diskrecija, ki mu jo v zvezi z dopolnjevanjem, popravo ali pojasnilom ponudb omogoča določba petega odstavka 89. člena ZJN-3 je, kot že izhaja iz te obrazložitve, dovoljena le pod pogojem oziroma do takrat, ko je takšno ravnanje popolnoma skladno z načeloma

transparentnosti in enakopravnosti. Ker naročnik v obravnavanem primeru vlagatelja (čigar ponudba se je uvrstila na drugo mesto) v primerjavi s četrouvrščenim ponudnikom ni enakopravno obravnaval, ni ravnal v skladu z določilom petega odstavka 89. člena ZJN-3. Vlagateljeva ponudba je bila, kot že izhaja iz te obrazložitve, izločena iz razloga, ker referenčnega obrazca ni podpisala odgovorna oseba referenčnega naročnika (pač pa odgovorna oseba vlagatelja), med vlagateljem in naročnikom pa sicer ni spora niti o tem, kdo je naročnik referenčnih del niti o tem, da je vlagatelj dejansko izvedel referenčna dela. Hkrati je naročnik le četrouvrščenemu ponudniku omogočil dopolnitev (popravo) ponudbe oziroma ga je pozval k dopolnitvi ESPD obrazcev zanj in za njegovega podizvajalca s podatki o enotnih matičnih številkah občanov za predstavnike obeh gospodarskih subjektov.

Cilj načela enakega obravnavanja ponudnikov, določenega v 7. členu ZJN-3, je spodbujati razvoj zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu. V skladu s tem načelom je treba ponudnike obravnavati enako tako takrat, ko pripravljajo svoje ponudbe, kot tudi takrat, ko naročnik te ponudbe ocenjuje. Naročnik mora zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah in glede vseh elementov ni razlikovanja. Naročnikova zahteva po popravilu ponudbe ne sme dajati vtisa, da je neupravičeno koristila oziroma škodovala enemu ali več ponudnikom. Da bi naročnik v obravnavanem primeru ravnal skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, bi moral k popravilu ponudbe pozvati tudi vlagatelja. Ker je naročnik ponudniku Result računalniški sistemi, d.o.o., Ljubljana omogočil dopolnitev ponudbe, vlagatelja s primerljivo napako pa k popravilu ponudbe ni pozval, je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o neoddaji javnega naročila, kot izhaja iz naročnikovega dokumenta »Odločitev o neoddaji javnega naročila« št. 430-2/2023/33 z dne 9. 5. 2024.

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 tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo vlagateljeve ponudbe opraviti ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa oziroma (tudi) vlagatelja pozvati k predložitvi referenčnega obrazca, ki bo podpisan s strani odgovorne osebe referenčnega naročnika.

Vlagatelj v postopku pravnega varstva ni zahteval povrnitve stroškov (peti odstavek 70. člena ZPVPJN), zato Državna revizijska komisija o stroških ni odločala.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 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 se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

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

Vročiti:

- naročniku,
- vlagatelju,
- Republika Slovenija, Ministrstvu za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.