

Številka: 018-079/2024-4

Datum: 22. 7. 2024

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011, s spremembami.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter mag. Zlate Jerman in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzdrževanje implementirane informacijske rešitve za prodajo vozovnic na SŽ*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba IMOVATION d.o.o., Ameriška ulica 2, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika SŽ - Potniški promet d.o.o., Kolodvorska 11, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 22. 7. 2024

### odločila:

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

### Obrazložitev:

Naročnik oddaja predmetno javno naročilo po postopku s pogajanji brez predhodne objave na podlagi druge alineje c) točke prvega odstavka 46. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3).

Naročnik je k oddaji ponudbe povabil tri ponudnike - vlagatelja ter podjetji MARGENTO R&D d.o.o., Turnerjeva ulica 17, Maribor in SUPRA INFORMATIKA d.o.o., Ksaver 197, Zagreb. Naročnik ima že nameščeno informacijsko rešitev za prodajo vozovnic na SŽ (strojna in programska oprema), ki so jo za njegove specifične potrebe (v okviru konzorcija) razvili vabljeni ponudniki ter jo implementirali in v zadnjih petih letih tudi vzdrževali. Naročnik je predhodno (v decembru 2023) k oddaji ponudbe povabil konzorcij kot celoto, ki ponudbe ni oddal. Naročnik se je zato odločil, da javno naročilo po istem postopku ponovi, le da je tokrat k oddaji ponudbe ločeno povabil zgoraj navedene ponudnike, ki lahko poljubno oblikujejo lastne konzorcije, ne glede na to pa morajo vzdrževati celotno implementirano informacijsko rešitev v skladu z razpisno dokumentacijo (točka 1 Povabila k oddaji ponudbe).

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj 13. 6. 2024 vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da je naročnik s predmetno razpisno dokumentacijo kršil vse temeljne postulate javnega naročanja. Navaja, da je naročnik v točki 2.B Navodila ponudniku za izdelavo ponudbe navedel, da mora imeti ponudnik potrebne tehnične in človeške vire, poleg tega mora imeti opravljen tudi verifikacijski test. Navedena pogoja, zatrjuje vlagatelj, sta nezakonita, saj nista objektivna, jasna in objektivno preverljiva. Določilo prvega odstavka 76. člena ZJN-3 namreč izrecno določa, da je naročnik za preverjanje kadrovske in tehnične usposobljenosti dolžan določiti objektivna pravila in pogoje za sodelovanje. Drugi odstavek istega člena ZJN-3 nadalje določa, da lahko naročnik kot zahtevo za sodelovanje gospodarskim subjektom naloži le pogoje iz tega člena. Naročnik pa je z obema spornima pogojema kršil obe navedeni zakonski določbi. Naročnikova zahteva, v skladu s katero mora imeti ponudnik potrebne človeške vire ter zadostno znanje in izkušnje ni jasna in nedvoumna ter ni vnaprej določena in ni objektivno preverljiva. Da morata biti tako pogoj, kakor tudi dokazilo za preverbo izpolnjevanja pogoja jasna, nedvoumna, vnaprej določena ter objektivno preverljiva, zahteva tako ZJN-3, navedeno pa je razvidno tudi iz obsežna prakse Državne revizijske komisije in Sodišča EU. Samo ob tako pripravljeni razpisni dokumentaciji je mogoče preveriti odločitev naročnika in le na ta način so varovana temeljna načela javnega naročanja, kot so načelo enakopravne obravnave ponudnikov, načelo transparentnosti in načelo zagotavljanja konkurence. Vlagatelj še navaja, da je naročnik z odgovorom z dne 4. 6. 2024 vsebino pogojev preložil na ponudnike. Naročnik je namreč navedel, da so povabljeni ponudniki tako izkušeni, da bodo že vedeli, kakšne pogoje morajo izpolniti. Vlagatelj navaja, da naročnik ni pojasnil, kaj predstavlja zanj zahtevano ustrezno število visoko usposobljenih strokovnjakov za vsa področja implementirane informacijske rešitve, vsak izmed ponudnikov pa ima verjetno svojo predstavo o tem, kako naj doseže nedefinirane zahteve. Zatrjuje še, da izhaja odsotnost kadrovske in tehnične kriterijev iz zmotnega razumevanja naročnika, da so člani prvotnega konzorcija, ki so ga sestavljali povabljeni ponudniki, vsestransko kvalificirani za delovanje ticketing storitve. Dejstvo je, pojasnjuje vlagatelj, da vsak od povabljenih ponudnikov razvija in vzdržuje svoj segment, ki je medsebojno neprimerljiv po obsegu in kompleksnosti, obvladovanje zgolj enega segmenta pa v ničemer neposredno ne kvalificira njegovega izvajalca za razvoj in vzdrževanje tudi drugih samostojnih sistemov. Vlagatelj v nadaljevanju navaja, da tudi drug naročnikov pogoj, poimenovan »Verifikacijski test« ni objektivno preverljiv ter je arbitraren in dopušča naročniku nezakonit maneverski prostor, v katerem lahko samovoljno in brez možnosti naknadne objektivne presoje izloči ponudnika. Verifikacijski test tudi ne dokazuje, da ima ponudnik potrebne tehnične in človeške vire ter zadostno znanje in izkušnje. Zastavljen je v nasprotju s prvim in drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, to je načelom enakopravne obravnave ponudnikov, transparentnosti in zagotavljanja konkurence. Na način, kot je opredeljen v razpisni dokumentaciji, ne zagotavlja rezultata pregleda tehničnih in kadrovske zmogljivosti izvajalca storitev. Naročnik sam je z odgovorom z dne 4. 6. 2024 zapisal, da vzdrževanje več različnih prodajnih kanalov, terminalske infrastrukture, mobilne aplikacije in povezovanja z IJPP sistemom zahteva usposobljene strokovnjake z različnih področij, kar v praksi ni mogoče pokriti s tremi zaposlenimi. Ne glede na to, pa je naročnik k oddaji ponudbe povabil tudi družbo SUPRA INFORMATIKA d.o.o., ki po javno dostopnih podatkih nima več kot sedem zaposlenih oseb. Verifikacijski test je sam sebi namen in ne zagotavlja ustrezne preverbe kadrovske in tehnične sposobnosti, zato je določen le z namenom diskriminacije ponudnikov. Umanjkanje jasnih ter objektivno preverljivih kadrovske in tehnične pogojev, opozarja vlagatelj, omogoča sodelovanje neusposobljenih ponudnikov. Poleg tega zakonita izvedba javnega naročila od naročnika zahteva, da najprej preveri usposobljenost ponudnikov in nato ponudnike, ki niso bili izločeni oceni oziroma v konkretnem primeru povabi k pogajanju. Naročnik pa je (nasprotno od navedenega) na 10. strani spremenjene razpisne dokumentacije zapisal, da se verifikacijskega testa lahko udeleži tudi en predstavnik ponudnika, ki je oddal ponudbo, vendar njegova ponudba ni ekonomsko najugodnejša. To pomeni, da bo naročnik k verifikacijskem testu vabil predvsem najcenejšega ponudnika, bo pa dovolil, da se ga udeleži še ponudnik, ki ni oddal

najcenejše ponudbe. Vlagatelj zatrjuje, da bi moral naročnik v razpisni dokumentaciji jasno zapisati, da bo k verifikacijskemu testu povabil vse ponudnike. Naročnikova zahteva vzbuja skrb, da k pogajanjem ne bodo povabljeni ponudniki, ki so izpolnili pogoje, temveč le najcenejši in morda preferirani ponudnik. Vlagatelj v nadaljevanju povzema dele odločitev Državne revizijske komisije št. 018-126/2020, 018-017/2017 in 018-176/2021.

Naročnik je z dokumentom št. 60402-3/2024-3 z dne 19. 6. 2024 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik zavrača vlagateljove očitke v zvezi s kadrovsko in tehnično zahtevo, in navaja, da je k oddaji ponudbe povabil ponudnike konzorcija podjetij, ki so sistem, ki je predmet obravnavanega javnega naročila, izdelali, predali v uporabo ter ga vzdrževali do vključno 31. 12. 2023. Posledično predmet javnega naročila najboljše poznajo in zato ni zahteval referenc. Članom konzorcija se po teoriji in praksi prizna referenca za izdelavo in vzdrževanje predmetnega informacijskega sistema, zaradi česar potrebe po kakršnihkoli dodatnih pogojih niso izkazane. Navedbo v Povabilu k oddaji ponudbe, in sicer, da ima ponudnik potrebne tehnične in človeške vire je razumeti kot dejstvo, v katerega naročnik ne dvomi prav iz razloga, ker so vabljeni ponudniki do 31. 12. 2023 uspešno izvajali vzdrževanje informacijske rešitve za naročnika. Zahtevati izkušnje (reference) je zato v tem postopku nepotrebno, saj bi reference potreboval prav naročnik. Poleg tega je pogoj tehnične in strokovne sposobnosti, določen v 76. členu ZJN-3, fakultativne narave. Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na verifikacijski test. Navaja, da je namen verifikacijskega testa v preverjanju ustreznosti ponujenega vzdrževanja informacijske rešitve v skladu z zahtevami, ki so navedene v Razpisnem obrazcu 13. Ponudnik bo z izvedbo verifikacijskega testa dokazal (ali pa tudi ne, če testa ne bo uspešno opravil), da lahko uspešno izvaja vzdrževanja implementirane informacijske rešitve. Naročnik še navaja, da so področja verifikacije v razpisni dokumentaciji jasno določena, sam postopek verifikacijskega testa in njegova vsebina pa sta v povabilu k oddaji ponudbe (ter v podanih odgovorih) vnaprej jasno definirana za vse ponudnike enako, zato je očitek, ki se nanaša na kršitev temeljnih načel javnega naročanja, neutemeljen. Naročnik še navaja, da bo (v skladu z vnaprej pripravljenimi navodili) k izvedbi verifikacijskega testa povabil najcenejšega ponudnika, bo pa dovolil, da se bo navedenega postopka lahko udeležil tudi ponudnik, ki ni oddal najcenejše ponudbe. Naročnik še navaja, da se bo (skladno z razpisno dokumentacijo) o ponudbeni ceni pogajal z vsemi ponudniki, ki bodo oddali ponudbo, po razvrstitvi ponudb glede na merilo, pa bo v nadaljevanju preveril samo ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Z odgovorom na vprašanje št. 18 je tudi dovolil, da se lahko verifikacijskega testa udeleži še en predstavnik ponudnika, čigar ponudba ni ekonomsko najugodnejša, s čimer je ravnal v skladu z načelom transparentnosti in enakopravne obravnave ponudnikov. Naročnik na koncu še navaja, da bi bilo izvajanje verifikacijskega testa z vsemi ponudniki ob dejstvu, da ga lahko izvede le z najugodnejšim izmed njih, tudi sicer nepotrebno.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 28. 6. 2024 opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo (Opredelitev do navedb naročnika in njegove zavrnitve zahtevka za revizijo). Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Povzema naročnikove navedbe in zatrjuje, da je naročnikova argumentacija v popolnem nasprotju z zapisom obeh postavljenih pogojev (iz točke 2.B Navodila ponudniku za izdelavo ponudbe - Pogoji za sodelovanje), kot jih je v razpisni dokumentaciji poimenoval naročnik. Vlagatelj ponovno poudarja, da je naročnik v razpisni dokumentaciji samovoljno, brez možnosti naknadne objektivne preverljive dopustnosti, določil pogoja, ki mu dopuščata arbitrarno presojo ponudb. Zatrjuje, da v revizijskem postopku sprememba razpisne dokumentacije ni dovoljena, zato so naročnikove navedbe, da pri nobeni izmed dveh izpodbijanih zahtev ne gre za pogoje, brezpredmetne in še dodatno kažejo na željo po arbitrarni presoji ponudb. Navedeno namero naročnika, zaključuje vlagatelj, izkazujejo tudi naročnikovi odgovori, s katerimi je razumevanje pogojev preložil na ponudnike.

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 sta dva pogoja za sodelovanje nejasna, objektivno nepreverljiva ter arbitrarna, s čimer dopuščata naročniku, da lahko ponudnika samovoljno in brez možnosti naknadne objektivne presoje izloči iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila.

Predmet javnega naročila je vzdrževanje implementirane informacijske rešitve za prodajo vozovnic (predmet tega naročila je tudi minimalni razvoj implementirane informacijske rešitve, to je prilagajanje aplikacije tekočim spremembam). Naročnik je k oddaji ponudbe povabil tri ponudnike - vlagatelja ter podjetji MARGENTO R&D d.o.o., Maribor in SUPRA INFORMATIKA d.o.o., Zagreb. Naročnik ima, kot izhaja iz te obrazložitve, že nameščeno informacijsko rešitev za prodajo vozovnic na SŽ, ki so jo za njegove specifične potrebe (v okviru konzorcija) izdelali vabljeni ponudniki ter mu jo predali v uporabo in jo v zadnjih petih letih (do vključno 31. 12. 2023) tudi vzdrževali. Naročnik je predhodno k oddaji ponudbe povabil konzorcij kot celoto, ki ponudbe ni oddal. Naročnik se je zato odločil, da javno naročilo ponovi, le da je tokrat k oddaji ponudbe ločeno povabil vse tri ponudnike, pri čemer lahko ponudniki poljubno oblikujejo lastne konzorcije, ki morajo ponuditi vzdrževanje celotne implementirane informacijske rešitve v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije. Navedeno med vlagateljem in naročnikom ni sporno in ni predmet zahtevka za revizijo.

Vlagatelj najprej oporeka naročnikovi zahtevi iz točke B (Pogoji za sodelovanje) Navodila ponudniku za izdelavo ponudbe. Naročnik je v tej točki navedel:

*»Zahteva se, da ima ponudnik potrebne tehnične in človeške vire ter zadostno znanje in izkušnje«.*

Naročnik je v zvezi s citirano zahtevo dne 3. 6. 2024 preko Portala javnih naročil prejel naslednja vprašanja:

*»1. Razpisni pogoji: Če pravilno razumemo razpisne pogoje, se lahko na razpis izključno s celovito ponudbo, ki pokriva celoten ticketing sistem, prijavi katerokoli podjetje med povabljenimi (Imovation d.o.o., Magento R&D d.o.o., Supra informatika d.o.o.), ki lahko po lastni presoji oblikuje konzorcij, pri čemer je pomembno, da je v konzorciju prisotno eno izmed navedenih podjetij. Ali to pomeni, da se lahko navedeno podjetje prijavi tudi s partnerjem, ki nima ustreznih referenc (npr. podjetje, ki servisira elektro števec) za izvajanje ticketing rešitev v javnem potniškem prometu in nima izkušenj na področju transakcijskih sistemov? Glede na kompleksnost in obseg ticketing rešitve, ki se izvaja na Slovenskih železnicah, si težko predstavljamo, da bi lahko izvajalec uspešno izvedel predmet naročila brez ustreznih referenc in večletnih izkušenj v velikih sistemih na področju ticketing rešitev.*

*2. Vzdrževanje sistema: Ali je predvideno vzdrževanje obstoječega sistema ali naročnik dopušča možnost zamenjave trenutnega sistema z novim? Kako si naročnik predstavlja izvedbo tega prehoda, če pri tem več ne sodelujejo obstoječi partnerji?*

*3. Zagotavljanje kadra: Nikjer nismo zasledili, da bi naročnik zahteval, da mora izvajalec zagotoviti ustrezno število kadra, ki bo sodeloval pri vzdrževanju sistema? Vzdrževanje več različnih prodajnih kanalov, terminalske infrastrukture, mobilne aplikacije in povezovanje z IJPP sistemom zahteva usposobljene strokovnjake na različnih področjih, kar v praksi ni mogoče pokriti s tremi zaposlenimi. Na primer, kader, specializiran za mobilne aplikacije, ne more pokriti vzdrževanja prodaje na blagajnah. V kolikor ne bo zahtevan kader z ustreznimi referencami na področjih, ki*

*so predmet vzdrževanja, se lahko že vnaprej predvidi zelo visoko tveganje za nedelovanje ticketing sistema.«*

Naročnik je podal naslednje odgovore:

*»1. Kot je določeno v razpisni dokumentaciji, je predmet tega javnega naročila vzdrževanje kompletne implementirane in ponudniku lastne informacijske rešitve za prodajo vozovnic na SŽ: SŽ produktov, IJPP produktov in mednarodnih produktov, prilagojenih za prodajo preko stacionarnih in mobilnih prodajnih mestih ter preko mobilne/spletne aplikacije. Preko implementiranega univerzalnega vmesnika implementirana informacijska rešitev za prodajo vozovnic zagotavlja tudi delovanje prodajne rešitve na samopostrežnih prodajnih mestih, kartomatih oziroma SPM, ki je samostojni prodajni kanal. Vse to, torej vzdrževanje kompletne implementirane informacijske rešitve, mora biti zajeto v predračunu oziroma mesečnem pavšalu. K oddaji ponudbe so vabljeni ponudniki, navedeni v razpisni dokumentaciji. V skladu z Navodili ponudnikom, točka A Podatki o ponudniku, Ponudnik, ponudbo odda vabljeni ponudnik samostojno, skupaj z drugimi ponudniki ali podizvajalci. Vsak od gospodarskih subjektov, ki nastopa v ponudbi, mora dejansko sodelovati pri izvedbi pogodbenih storitev, v kolikor je ponudba izbrana. Ponudnik mora izpolnjevati pogoje, navedene v razpisni dokumentaciji.*

*2. Predmet tega javnega naročila je vzdrževanje kompletne implementirane informacijske rešitve in ne menjava oziroma implementacija novega informacijskega sistema. Kot izhaja iz vzorca vzdrževalne pogodbe, člen 1.4, je predmet tega naročila tudi minimalni razvoj implementirane informacijske rešitve, to je prilagajanje aplikacije tekočim spremembam (zagotavljanje kontinuitete delovanje aplikacij) v okviru določenega števila ur (do 180 ur letno, naročnik predhodno potrdi »porabo« tega vira).*

*3. Naročnik se v celoti strinja z navedenim mnenjem, da vzdrževanje več različnih prodajnih kanalov, terminalske infrastrukture, mobilne aplikacije in povezovanje z IJPP sistemom zahteva usposobljene strokovnjake na različnih področjih, kar v praksi ni mogoče pokriti s tremi zaposlenimi. K oddaji ponudbe je naročnik povabil usposobljene, resne in zanesljive ponudnike informacijskih storitev, ki so sodelovali pri implementaciji informacijske rešitve, ki je predmet vzdrževanja, in jo tudi vzdrževali, zato pričakuje, da poznajo zahtevnost razpisanih storitev in zagotavljanja nivoja vzdrževanja in bodo sposobni zagotoviti ustrezno število visoko usposobljenih strokovnjakov za vsa področja implementirane informacijske rešitve. Naročnik torej upravičeno pričakuje, da če kdo, potem so ravno pozvani ponudniki tisti, ki znajo pravilno oceniti potrebno količino in strukturo strokovnjakov, upoštevaje planirane odsotnosti, morebitne neplanirane odsotnosti in zagotavljanje zahtevanega nivoja vzdrževanja.«*

Pogoje za sodelovanje ureja 76. člen ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik 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. Naročnik lahko v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3). Glede tehnične in strokovne sposobnosti je v desetem odstavku 76. člena ZJN-3 (med drugim) določeno, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zlasti zahteva, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik tehnično usposobljenost (med drugim) izkaže s seznamom najpomembnejših opravljenih storitev, skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točka b) ali z navedbo tehničnega osebja ali tehničnih organov, ki bodo sodelovali pri

izvedbi javnega naročila (točka c) osmega odstavka 77. člena ZJN-3) ali predloži dokazilo o izobrazbi in strokovni usposobljenosti izvajalca storitev ali gradenj ali vodstvenih delavcev podjetja pod pogojem, da ne štejejo kot merilo za oddajo javnega naročila (točka f) osmega odstavka 77. člena ZJN-3). ZJN-3 določa le posamezna možna dokazila za izkazovanje tehnične in strokovne sposobnosti, medtem ko vsebino pogojev in zahtevano raven usposobljenosti določi naročnik, upošteva pri tem kompleksnost predmeta javnega naročila in njegove značilnosti.

Odločitev o tem, kakšna raven tehnične in kadrovske usposobljenosti je določena v razpisni dokumentaciji je torej v pristojnosti naročnika oziroma je odvisna od naročnikovih potreb in njegovega poznavanja specifičnosti predmeta javnega naročila. Naročnik je tisti, ki mora svoje potrebe ustrezno prenesti v tehnične specifikacije, pogoje za priznanje sposobnosti pa oblikovati na način, da bo izbrani ponudnik dejansko sposoben izvesti razpisani predmet v skladu z vsemi zahtevami iz razpisne dokumentacije. Naročnik v obravnavanem primeru ni določil, kolikšno število in kakšne kadre morajo zagotoviti ponudniki, prav tako ni postavil niti konkretnih referenčnih zahtev. Naročnik je namreč zahteval le, da mora imeti *»ponudnik potrebne tehnične in človeške vire ter zadostno znanje in izkušnje«* oziroma je v konkretnem primeru prepustil ponudnikom, da sami ocenijo, kolikšne in kakšne kadrovske kapacitete ter referenčne izkušnje zadoščajo za uspešno izvedbo razpisane storitve. Navedeno je smiselno in logično, saj je naročnik k oddaji ponudbe povabil le tiste tri ponudnike, ki so (znotraj konzorcija) informacijsko rešitev, ki je predmet javnega naročila, po naročnikovih specifičnih potrebah uspešno razvili in implementirali ter jo v zadnjih petih letih tudi kompetentno vzdrževali. Zato naročnik upravičeno pričakuje, da vabljeni ponudniki poznajo informacijsko rešitev (ki jo bo tokrat potrebno le vzdrževati in zgolj v manjšem delu tudi nadgraditi) oziroma da poznajo zahtevnost razpisanih storitev in zagotavljanja nivoja vzdrževanja ter bodo posledično sposobni zagotoviti (tudi s pomočjo morebitnih partnerjev ali podizvajalcev) ustrezno število visoko usposobljenih strokovnjakov za vsa področja razpisanega vzdrževanja oziroma se povezati z gospodarskimi subjekti, ki imajo izkušnje s področja razpisane storitve.

Naročnik tudi pravilno opozarja, da gre pri pogojih za sodelovanje za fakultativne pogoje, ki jih naročnik določi, če presodi, da so potrebni za zagotovitev sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila, in pod pogojem, da so določeni v skladu z določbami ZJN-3 (iz prvega odstavka 76. člena ZJN-3 namreč izhaja, da *»Naročnik lahko določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost«*). Če je torej naročnik potrebno število in strukturo strokovnjakov ter primerno referenčno kompetentnost prepustil v presojo ponudnikom, z navedenim ni ravnal v nasprotju z ZJN-3.

Poleg tega iz zahtevka za revizijo ni razvidno, kako naj bi navedeno ravnanje naročnika, ki naj bi bilo po mnenju vlagatelja v nasprotju z načeli enakopravnosti, transparentnosti in zagotavljanjem konkurence, vplivalo na vlagateljev položaj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila oziroma na kakšen način naj bi onemogočalo in oteževalo njegovo sodelovanje v postopku. Nasprotno. Iz zahtevka za revizijo izhaja zlasti vlagateljeva bojazen, da bo z obstoječo razpisno dokumentacijo oškodovan predvsem naročnik, saj naj bi mu slednja ne omogočala izbire ponudnika, ki bi bil za razpisano storitev v celoti usposobljen.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom tudi v tem, da vlagatelj ni v neenakopravnem s preostalima dvema vabljenima ponudnikoma, saj ravno tako lahko odda dopustno ponudbo oziroma izpolni izpodbijano zahtevo naročnika. Tudi vlagatelj, kot eden izmed treh povabljenih ponudnikov, namreč enako, kot preostala dva ponudnika, pozna razpisano storitev, zato lahko oceni, s kolikšnim številom in kakšno strukturo kadra ter s kakšnimi referencami (pri čemer si lahko pomaga tudi z morebitnimi so-ponudniki ali podizvajalci) lahko uspešno zagotavlja zahtevan nivo vzdrževanja. Tudi sicer je vlagateljeva bojazen, da bi se na postavljene pogoje odzvali

nekompetentni ponudniki pretirana in neutemeljena, saj je naročnik k oddaji ponudbe povabil zgolj (t)iste tri ponudnike, ki so informacijsko rešitev, ki je predmet obravnavanega javnega naročila, uspešno razvili, implementirali ter jo v zadnjih petih letih tudi učinkovito vzdrževali, torej ponudnike, ki že imajo referenco prav s področja razpisanega vzdrževanja.

Vlagatelj se v zvezi z navedenim očitkom sklicuje tudi na tri odločitve Državne revizijske komisije, ki pa niso primerljive z obravnavanim primerom. S prvo odločitvijo (št. 018-126/2020) je Državna revizijska komisija ugotovila, da je razpisna dokumentacija takratnega naročnik nejasna oziroma sama s seboj v nasprotju, saj ne daje jasnega odgovora o tem, kateri ponudniki bodo povabljeni na pogajanja, z drugo odločitvijo (št. 018-017/2017) je ugotovila, da takratni naročnik ni jasno oblikoval navodil, ki se nanašajo na oblikovanje cene na enoto, s tretjo odločitvijo (št. 018-176/2021) pa je bilo ugotovljeno, da so zahteve takratnega naročnika v delu, ki se nanašajo na razpisani predmet, jasne in razumljive in da jih ponudba takrat izbranega ponudnika ne izpolnjuje. Naročnikova navodila v spornem delu pa, kot že izhaja iz te obrazložitve, niso dvoumna, nerazumljiva ali kontradiktorna, saj je naročnik s sporno zahtevo iz razpisne dokumentacije vse tri ponudnike jasno in vnaprej seznanil, da jim je v celoti prepustil presojo o potrebnih kadrovske kapacitetah in referenčnih kompetencah.

Državna revizijska komisija je v nadaljevanju preverila še očitek, ki se nanaša na verifikacijski test. Tudi v tem delu zahtevka za revizijo vlagatelj očita naročniku, da naročnikova zahteva ni objektivno preverljiva oziroma mu dopušča, da lahko samovoljno in brez možnosti naknadne objektivne presoje izloči ponudnika.

Zahteve in navodila, ki se nanašajo na verifikacijski test, so navedena v točki B (Pogoji za sodelovanje) Navodila ponudniku za izdelavo ponudbe, kjer je naročnik zapisal (v navedenem delu razpisne dokumentacije so zajeti tudi odgovori naročnika oziroma tiste spremembe, ki jih je naročnik podal s pojasnili, ki se nanašajo na opravljanje verifikacijskega testa, zato Državna revizijska komisija v zvezi s tem ne povzema še podanih vprašanj in odgovorov nanje):

*»Ponudnik mora v okviru izpolnjevanja tehnične sposobnosti kot zadnji korak uspešno opraviti verifikacijski test.*

*Naročnik bo ponudniku vsaj (7) dni vnaprej pisno, preko informacijskega sistema e-JN in po elektronski pošti, sporočil uro, datum in kraj verifikacijskega testa.*

*Ponudnik, ki se bo udeležil verifikacijskega testa, mora pred pričetkom izročiti pooblastilo za sodelovanje za osebe, ki bodo dejansko izvajale verifikacijski test. Pooblastilo mora podpisati zakoniti zastopnik ponudnika. Udeleženci pa svojo identiteto izkažejo z veljavnim osebnim dokumentom, osebno izkaznico ali potnim listom. Osebam, ki ne bodo pooblašene ali se ne bodo izkazale z osebnim dokumentom, naročnik ne bo dovolil sodelovanja pri izvedbi verifikacijskega testa.*

*Naročnik dovoljuje, da se verifikacijskega testa udeleži tudi en (1) predstavnik ponudnika, ki je oddal ponudbo, vendar njegova ponudba ni ekonomsko najugodnejša (naročnik ponudnike opozarja, da ne bo dovolil udeležbe več kot enega predstavnika posameznega ponudnika). Tudi ta predstavnik se mora identificirati, in sicer mora naročniku pred pričetkom izročiti pooblastilo za sodelovanje, ki ga podpiše zakoniti zastopnik ponudnika, udeleženec pa svojo identiteto izkaže z veljavnim osebnim dokumentom, osebno izkaznico ali potnim listom. Ta predstavnik nima pravice motiti izvedbe verifikacijskega testa (sicer bo moral zapustiti prostor), lahko pa po zaključku verifikacijskega testa predlaga zaznamek v zapisnik. Ravno tako ni dovoljeno fotografiranje, snemanje in kakršnokoli zapisovanje. Ob pisnem soglasju vseh udeležencev lahko naročnik postopek tudi snema (video in avdio zapis).*

*Za namen verifikacijskega testa bo naročnik zagotovil dostop do testnega strežniškega okolja ticketing in pripravil dva računalnika. Oba računalnika bosta del domene slo-zeleznice.si. Prvi računalnik bo imel prednastavljeno okolje za dostop in povezavo do testnega zalednega okolja ticketing, drugi računalnik pa je namenjen izvedbi namestitve ST blagajne. Za izvedbo aktivnosti verifikacije naročnik zagotovi tudi univerzalno uporabniško ime in geslo za dostop do aplikacij za administracijo in po potrebi dostop do SQL testne baze.*

*Verifikacijska komisija naročnika bo tekom izvedbe verifikacije v »Razpisni obrazec 5: Zapisnik verifikacijskega testa« sproti zapisovala rezultate verifikacije (testiranja) vsakega posameznega elementa verifikacije.*

*Ponudnik, vsi partnerji v skupnem nastopu in vsi podizvajalci skupaj morajo prikazati brezhibno delovanje vseh navedenih elementov verifikacije po vrstnem redu, kot je zapisano v Razpisnem obrazcu 5.*

*Ponudnik ima za prikaz vsakega elementa verifikacije na voljo 3 poizkuse, ki se izvedejo zapovrstjo (v kolikor je to potrebno), šele nato se verificira naslednji element.*

*Vsak element verifikacijskega testa ponudnik izvaja neprekinjeno od začetka do zaključka. V kolikor mu prikaz brezhibnega delovanja posameznega elementa verifikacije ne uspe v 1. poizkusu, bo naročnik ponudniku omogočil petnajst (15) minut za ugotovitev in odpravo morebitne napake, po petnajstih (15) minutah pa mora ponudnik prikaz ponoviti.*

*V kolikor mu prikaz brezhibnega delovanja ne uspe v 2. poizkusu, bo naročnik ponudniku omogočil še enkrat petnajst (15) minut za ugotovitev in odpravo morebitne napake, po petnajstih (15) minutah pa mora ponudnik prikaz ponoviti.*

*V kolikor bo ponudnik neuspešen tudi v 3. poizkusu, bo izločen iz nadaljnjega postopka javnega naročanja.*

*Vsak poizkus ima časovno omejitev dvajset (20) minut. Ko ponudnik preseže to časovno omejitev, pomeni, da je poizkus neuspešen.*

*Ponudnik uspešno opravi verifikacijski test, če vsi zahtevani elementi verifikacije na prikazu delujejo brezhibno v skladu z navedenim protokolom.*

*Področja, ki so predmet verifikacije:*

- Priklop in aktivacija ST blagajne,*
- Reinstalacija PAX mobilnega terminala z aplikacijo ticketing za mobilne terminale,*
- Obvladovanje SŽ notranje tarife, poročil, obračunov in daljinarja,*
- Obvladovanje SŽ mednarodne tarife, obračunov in daljinarja,*
- Obvladovanje rezervacijskih sistemov.*

*Elementi verifikacije so detajlna vprašanja oziroma naloge iz posameznih področij.*

*Elemente verifikacije bo naročnik pripravil upošteva je identificirane težave, ki so se pojavljale skozi dosedanje vzdrževanje Ticketinga.«*

*Pregled citiranega dela razpisne dokumentacije pokaže, da so naročnikova navodila, ki se nanašajo na izvajanje verifikacijskega testa, jasna in konsistentna. Naročnik je zelo natančno opisal sam potek postopka - zapisal je kdo in pod kakšnimi pogoji se ga lahko udeleži, kakšne so*



pri tem naročnikove obveznosti, število poizkusov/ponovitev, ki jih ima na voljo udeleženec verifikacijskega testa, čas trajanja posameznega poizkusa ter kdaj oziroma v katerih primerih se bo štelo, da ponudnik testa ni opravil. Naročnik je navedel tudi pet področij, ki bodo predmet verifikacije. Vnaprej je pripravil tudi Razpisni obrazec 5 (Zapisnik verifikacijskega testa), kamor bo naročnikova komisija za izvedbo verifikacijskega testa sproti (tekom verifikacijskega postopka) beležila rezultate opravljenega testiranja. Ponudnik bo z opravljenim verifikacijskim testom dokazal naročniku, da je dejansko sposoben uspešno opravljati razpisano vzdrževanje informacijskega sistema.

Naročnik je v točki 1.7 (Pogajanja - protokol) Povabila k oddaji ponudbe zapisal, da se bo pogajal z vsemi tremi ponudniki in da je predmet pogajanj ponujena cena. Naročnik je v točki 1.8 (Pregled ponudb) Povabila k oddaji ponudb tudi navedel, da bo verifikacijski test opravljal le tisti ponudnik, s katerim bo izpogajal najnižjo ponudbeno ceno in ki bo (še pred tem) izpolnil vse naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije. Potek verifikacijskega testa pa bosta v skladu z zgoraj citiranimi navodili lahko spremljala tudi preostala ponudnika (naročnik je, kot izhaja iz zgoraj citiranih navodil, dovolil udeležbo le (po) enega predstavnika posameznega ponudnika), ki bosta lahko svoje morebitne pripombe in ugotovitve po zaključku verifikacijskega postopka podala na zapisnik.

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da sta tako postopek verifikacije, kakor tudi njegova vsebina vnaprej jasno definirana in enaka za vse ponudnike. K opravljanju verifikacijskega testa bo povabljen tisti ponudnik, ki bo izpolnil vse zahteve naročnika iz razpisne dokumentacije in bo na pogajanjih ponudil najnižjo ceno. Preostala dva ponudnika pa bosta (preko svojega predstavnika) izvedbo verifikacijskega testa lahko spremljala oziroma preverjala, ali poteka v skladu z naročnikovimi navodili iz razpisne dokumentacije. Če prvouvrščeni ponudnik verifikacijskega testa ne bo opravil, bo k izvedbi le-tega povabljen drugouvrščeni ponudnik, ki bo moral ravno izpolniti vse zahteve naročnika, preostala ponudnika pa bosta postopek zopet lahko spremljala in tako naprej dokler eden izmed njih ne bo uspešno zaključil vseh nalog, ki jih je v zvezi z verifikacijskim postopkom vnaprej predvidel naročnik. Če verifikacijskega testa ne bo opravil noben izmed njih, bo moral naročnik postopek oddaje predmetnega javnega naročila ponoviti.

Državna revizijska komisija še ugotavlja, da vlagatelj tudi sicer z ničemer konkretno ne oporeka naročnikovim navodilom, ki se nanašajo na postopek verifikacije. Zatrjuje le, da postopek ni objektivno preverljiv ter da dopušča naročniku, da lahko samovoljno in brez možnosti naknadne objektivne presoje izloči ponudnika. Poleg tega tudi očita naročniku, da naročnik k izvedbi verifikacijskega testa in k pogajanjem ne namerava povabiti ponudnikov, ki so izpolnili pogoje iz razpisne dokumentacije, temveč le najcenejšega in morda preferiranega ponudnika. Vendar vlagateljevo stališče ni pravilno. Postopek verifikacije je, kot že navedeno v tej obrazložitvi, vnaprej natančno določen. Naročnik bo k izvedbi verifikacijskega postopka povabil tistega ponudnika, s katerim bo na pogajanjih (ki jih bo izvedel z vsemi tremi ponudniki) dosegel najnižjo ceno in ki bo izpolnil vse zahteve iz razpisne dokumentacije, preostala dva ponudnika pa bosta lahko postopek verifikacije spremljala in svoje morebitne pomisleke podala na zapisnik. Z navedeno možnostjo (ki jo je naročnik vključil v razpisno dokumentacijo na podlagi odgovora št. 18, ki je bil na Portalu javnih naročil objavljen 5. 6. 2024) je naročnik v verifikacijski postopek vnesel dodatno transparentnost, ki bo omogočila preostalima ponudnikoma, da bosta lahko postopek verifikacije sproti preverjala, naročnik pa bo moral njune morebitne pripombe vnesti v zapisnik. Poleg tega bo tudi naročnik (verifikacijska komisija naročnika) postopek verifikacije sproti dokumentiral v vnaprej pripravljen Razpisni obrazec 5. Z navedenima kvartelama pa bo zagotovljena tudi naknadna in objektivna presoja verifikacijskega postopka.

Državna revizijska komisija ob vsem navedenem še ugotavlja, da se vlagatelj po eni strani zavzema za določitev konkretnih kadrovskih in referenčnih pogojev, po drugi strani pa nasprotuje verifikacijskemu testiranju, s katerim bo izbrani ponudnik na licu mesta izkazal dejansko usposobljenost za kompetentno opravljanje razpisanega vzdrževanja.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev upravni spor po 39.a členu ZPVPJN ni dovoljen.

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar  
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

