

Številka: 018-057/2022-9

Datum: 13. 7. 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. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Nine Velkavrh, kot predsednice senata, ter Marka Medveda in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izdelava poslovne analize za projekt Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja SIEL, informacijske rešitve, d.o.o., Rimske terase 43, Polzela (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za izobraževanje, znanost in šport, Masarykova cesta 16, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 13. 7. 2022

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »Izdelava poslovne analize za projekt Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 4.000,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 28. 4. 2022, pod št. objave JN002849/2022-B01, in v Uradnem listu EU dne 29. 4. 2022, pod št. objave 2022/S 084-226309.

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb z vlogo z dne 13. 5. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje naročnikove kršitve Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj zatrjuje:

1. Naročnik ni zagotovil zadosti informacij glede obsega javnega naročila, saj je v okvir izdelave poslovne analize vključil pripravo tehničnih specifikacij (PZI) za razvoj informacijskega

sistema (v nadaljevanju tudi: IS); šele z izvedbo poslovne analize bodo ugotovljene naročnikove potrebe in zahteve ter pripravljene vsebinske specifikacije, ki bodo podlaga za pripravo tehničnih specifikacij (PZI) za razvoj IS, zato bo šele v fazi izvajanja pogodbe znan obseg del faze III izvedbe naročila oz. obseg del, potreben za pripravo tehničnih specifikacij (PZI) za razvoj IS. Izbrani ponudnik bo s poslovno analizo definiral, kakšne tehnične specifikacije je potrebno pripraviti oz. bo sam oblikoval oz. opisal predmet naročila za izvedbo aktivnosti v fazi III, kar je dolžnost naročnika. Naročnik bi moral sam izvesti poslovno analizo, s katero bi definiral vsebinske specifikacije za pripravo tehničnih specifikacij (PZI) ali pa pripravo tehničnih specifikacij (PZI) izločiti iz postopka konkretnega javnega naročila in naročiti samo izvedbo poslovne analize. Ker ponudniki ne morejo enoznačno opredeliti zahtev glede priprave tehničnih specifikacij (PZI), ki jih je treba pripraviti v fazi III, in temu primerno oblikovati ponudbe in ponudbene cene, je naročnik kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki. Vlagatelj navaja, da je naročnik v zvezi s projektom »Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih« izvajal že dva postopka javnega naročanja, ki ju je Državna revizijska komisija v celoti razveljavila. Naročnik sicer, za razliko od predhodnih postopkov javnega naročanja, v predmet naročila ni vključil razvoja informacijskega sistema, vendar pa je v tem postopku združil poslovno analizo (ki predstavlja ugotavljanje potreb naročnika) in pripravo tehničnih specifikacij (PZI), zaradi česar so potencialni ponudniki soočeni z različnimi predstavami o obsegu potrebnih tehničnih specifikacij.

2. Referenčne zahteve in merila za oddajo javnega naročila so v nasprotju z načelom sorazmernosti in načelom zagotavljanja konkurence, saj naročnik kot ustrezne šteje le referenčne posle, v okviru katerih je bila hkrati izvedena poslovna analiza ter pripravljene funkcionalne in tehnične specifikacije za razvoj informacijske rešitve. Ponudnik oz. kader je enako usposobljen, če je izvedel poslovno analizo ter pripravil funkcionalne in tehnične specifikacije v ločenih (različnih) referenčnih poslih.
3. Nezakonit je pogoj v zvezi z bonitetno oceno v delu, kjer naročnik zahteva, da gospodarski subjekt posluje dovolj časa, da mu lahko bonitetna hiša izdela oceno.
4. Določba, da lahko naročnik zmanjša obseg naročila, ne da bi zato moral navajati posebne razloge, pri čemer morajo ponudniki to upoštevati pri sestavi ponudbene cene, je v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom transparentnosti.
5. Naročnikova zahteva, da mora imeti imenovani kader VII. stopnjo izobrazbe, ne da bi naročnik določil smer izobrazbe, je nepotrebna in nesorazmerna.
6. Referenčni pogoj za poslovnega analitika je nesorazmeren, saj naročnik referenco kadra veže na referenco gospodarskega subjekta. Ni jasno, zakaj bi moral kader referenco pridobiti v okviru referenčnega posla gospodarskega subjekta.
7. Zahteva, da nekateri kadri aktivno obvladajo slovenski jezik, je nesorazmerna, v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki, načelom enakopravne obravnave ponudnikov ter načelom prostega pretoka storitev.

Na podlagi tega vlagatelj predlaga razveljavitev postopka javnega naročila, podredno pa razveljavitev izpodbijanih delov dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila; v vsakem primeru vlagatelj zahteva povračilo stroškov pravnega varstva.

Naročnik je s sklepom z dne 20. 5. 2022 zavrnil zahtevke za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Naročnik uvodoma dvomi o obstoju procesnih pogojev za vsebinsko obravnavo. Naročnik je sicer prejel vprašanja, vezana na izpodbijane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, vendar nanje še ni odgovoril. Vlagatelj je namreč vložil zahtevke za revizijo dva delovna dni po postavitvi vprašanj in preden je naročnik odgovoril na vprašanja, preden je potekel rok za postavljanje vprašanj in preden je potekel zakonsko določen rok za podajo odgovorov. S tem je vlagatelj izničil namen instituta predhodnega opozorila iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN in naročniku odvzel možnost oz. zakonsko upravičenje odzvati se na izpostavljene domnevne nezakovitosti. Naročnik zato dvomi o pravočasnosti in dopustnosti

zahtevka za revizijo, kot tudi o neobstoju omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Naročniku se tudi poraja dvom o namenu vloženega zahtevka za revizijo, saj je predmetni zahtevki za revizijo že četrty zahtevki za revizijo, ki ga je naročnik prejel v zvezi z javnimi naročili, povezanimi s predmetom naročila. Zakonodaja naročniku nalaga, da vzpostavi, vzdržuje in nadzoruje informacijski sistem, neutemeljeno vlaganje zahtevkov za revizijo pa podaljšuje čas vzpostavitve ustreznega zakonsko določenega informacijskega sistema, kar povzroča enormne stroške financiranja komercialnih produktov in lahko povzroči izgubo sredstev evropskega sklada. V nadaljevanju naročnik navaja:

1. Predmet tega javnega naročila ni izdelava PZI dokumentacije za izvedbo informacijskega sistema, saj bo izdelava PZI dokumentacije predmet nadaljnjih javnih naročil, ki bodo sledila zaključku predmetnega javnega naročila. Termin PZI ni v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila naveden niti enkrat. Enačenje priprave tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS, torej aktivnosti III faze, z dejansko izdelavo PZI dokumentacije je brez podlage oz. povezave s predmetno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik naroča operativni dokument razvoja informacijskih rešitev s funkcionalnimi in tehničnimi rešitvami za jedro sistema in ključne rešitve, ki predstavljajo podlago za razvoj IS, kar ne predstavlja konkretnih rešitev, ki so predmet PZI dokumentacije. Naročnik pojasnjuje, da je projekt *Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih* (v nadaljevanju tudi: projekt) razdeljen na več segmentov; prvi segment predstavlja preliminarna analiza okolja in potreb naročnika, ki jo je opravil naročnik. Drugi segment je predmet tega javnega naročila in predstavlja izdelavo podrobne poslovne analize in pripravo tehničnih specifikacij. Rezultat drugega segmenta bo predstavljal osnovo za tretji segment, ki ni predmet tega javnega naročila, in sicer za pripravo in izdelavo projekta za izvedbo (PZI). Četrty segment je izvedba razvoja, testiranja in dopolnjevanja informacijskega sistema, peti segment pa je uvedba in implementacija tega sistema. V okviru predmetnega javnega naročila torej naročnik izbira izvajalca, ki bo na podlagi naročnikove preliminarne analize okolja in potreb naročnika izdelal podrobno poslovno analizo z okvirnimi tehničnimi specifikacijami. Neutemeljene so navedbe, da bi moral naročnik sam izvesti poslovno analizo. Ker predmet tega javnega naročila ni izdelava PZI dokumentacije, so očitki o kršitvi temeljnih načel javnega naročanja neutemeljeni.
2. V zvezi z ostalimi očitki naročnik ponavlja, da mu je bila odvzeta pravica, da odgovori na zastavljena vprašanja oz. da določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po potrebi spremeni ali prilagodi. Naročnik končnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila še ni oblikoval. Naročnik bo upošteval možnost, pravico oz. dolžnost, ki mu jo daje institut predhodnega vprašanja, in bo skladno z veljavno zakonodajo najprej podal odgovore na zastavljena vprašanja oz. se bo do očitanih kršitev opredelil ter po potrebi pogoje in zahteve tudi spremenil, vlagateljevih zatrjevanj pa vsled preuranjenosti ne bo obravnaval, saj za to nima pravne podlage oz. bi to lahko rezultiralo v kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov. Vlagateljeva zatrjevanja so preuranjena in zato neutemeljena.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 25. 5. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 30. 5. 2022, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, vztraja pri revizijskih navedbah. Do te vlagateljeve vloge se je naročnik opredelil z vlogo z dne 31. 5. 2022 – do te vloge pa se je vlagatelj opredelil z vlogo z dne 6. 6. 2022.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in dokumentacije iz postopka pravnega varstva ter po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Uvodoma Državna revizijska komisija glede naročnikovih pomislekov o obstoju procesnih pogojev pojasnjuje, da naročnik pred vsebinsko (meritorno) obravnavo zahtevka za revizijo opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo, v okviru katerega preveri ali so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, in sicer ali je bil vložen pravočasno, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN, ali ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Če kateri od teh pogojev ni izpolnjen in hkrati ni mogoče uporabiti četrtega odstavka 26. člena ZPVPJN v primeru pomanjkljivosti v zvezi s pogojem iz druge alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, potem naročnik zahtevek za revizijo zavrže s sklepom (tretji odstavek 26. člena ZPVPJN), vlagatelj pa lahko zoper sklep o zavrženju zahtevka za revizijo vloži pritožbo (prva poved iz petega odstavka 26. člena ZPVPJN). Zavrženje zahtevka za revizijo je torej odločitev, s katero se odloči o postopkovnih (procesnih) vprašanjih, medtem ko do vsebinske (meritorne) obravnave zahtevka za revizijo ne pride. Če zahtevek za revizijo izpolnjuje pogoje iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, ga naročnik sprejme v obravnavo ter o njem sprejme odločitev v skladu s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN, ki določa, da naročnik zavrne zahtevek za revizijo kot neutemeljen ali zahtevku za revizijo ugotovi in v celoti ali delno razveljavi postopek oddaje javnega naročila ali odpravi kršitev. Zavrnitev zahtevka za revizijo je torej izid meritorne (vsebinske) obravnave očitanih kršitev in ugotovitve, da te npr. niso utemeljene, izkazane... Razlogi, ki utemeljujejo odločitev o zavrženju zahtevka za revizijo oz. odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo, so torej različni. Zavrnitve zahtevka za revizijo ni mogoče utemeljevati z umanjkanjem procesnih predpostavk – umanjkanje slednjih narekuje zavrženje zahtevka za revizijo, ne pa njegove zavrnitve.

Naročnik je v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo ugotovil, da zahtevek za revizijo vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN in da ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz (prve alineje prvega odstavka) 14. člena ZPVPJN, čemur pritrjuje tudi Državna revizijska komisija. Naročnik pa dvomi, da je zahtevek za revizijo dopusten, da je pravočasen in da ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN, in sicer, ker je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, preden se je lahko naročnik opredelil do vprašanj in opozoril, prejetih prek Portala javnih naročil, preden je potekel rok za naročnikove odgovore, določen v četrtem odstavku 61. člena ZJN-3, in preden je potekel rok za postavljanje vprašanj. Z navedenim je vlagatelj, po mnenju naročnika, izničil namen instituta predhodnega opozorila, naročniku pa odvzel možnost oz. upravičenje, da se odzove na domnevne nezakovitosti.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojajo očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dosje predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil ugotavlja, da je naročnik odgovoril na več vprašanj zainteresiranih gospodarskih subjektov, ki se vsebinsko ne nanašajo na očitke iz zahtevka za revizijo. Vendar gre, kljub temu da na Portalu javnih naročil niso objavljena vprašanja zainteresiranih gospodarskih subjektov, ki bi se nanašala na očitane kršitve, ugotoviti, da je bil naročnik prek Portala javnih naročil opozorjen na očitane kršitve. Vlagatelj je namreč zahtevku za revizijo priložil sedem potrdil o oddaji vprašanja na portal javnih naročil, vsa z dne 10. 5. 2022, iz katerih je razvidno, da so bila naročniku zastavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz zahtevka za revizijo. Da naročnik na očitke prek Portala javnih naročil ne bi bil opozorjen, naročnik niti ne zatrjuje,

nasprotno, naročnik navaja, da gre »pri vseh očitanih domnevnih nezakonitostih za segmente razpisne dokumentacije, v zvezi s katerimi so bila na Portalu javnih naročil sicer pravilno zastavljena vprašanja«, in priznava, da je pred vložitvijo zahtevka za revizijo prek Portala javnih naročil prejel vprašanja, vezana na očitke iz zahtevka za revizijo. Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ne more slediti naročnikovim navedbam o obstoju omejitev iz 16. člena ZPVPJN.

Navedenega ne spreminja dejstvo, da je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo dva delovna dneva po postavitvi vprašanj, preden je naročnik odgovoril na vprašanja (naročnik do sprejema te odločitve ni objavil odgovorov na postavljena vprašanja), preden je potekel rok za postavljanje vprašanj (ta je potekel dne 17. 5. 2022, glej točko VI.3 obvestila o javnem naročilu) in preden je potekel rok, do katerega bi lahko naročnik, upošteva se četrti odstavek 61. člena ZJN-3, zagotovil dodatne informacije. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve, št. 018-409/2013, 018-130/2014, 018-230/2015, 018-201/2018, 018-222/2018), da niti ZJN-3 niti ZPVPJN ne določata, da bi moral vlagatelj čakati na naročnikov odgovor, preden vloži zahtevek za revizijo. V ZPVPJN ni najti podlage za naročnikovo trditev, da bi moral vlagatelj z uveljavljanjem pravnega varstva počakati do dejansko podanega odziva s strani naročnika, saj tega tretji odstavek 16. člena ZPVPJN ne določa - iz omenjene določbe izhaja namreč »zgolj«, da je vlagatelj dolžan naročnika opozoriti na zatrjevane nezakonitosti, medtem kot iz omenjene določbe ne izhaja, da bi bila možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva pogojevana z ravnanjem naročnika, na katerega vlagatelj nima vpliva. Navedenega tudi ne spreminja naročnikovo sklicevanje na namen instituta predhodnega opozorila. Namen tega instituta (kot je razviden iz predloga zakonske novele; EVA 2013-1611-0021) je v zasledovanju načela hitrosti in učinkovitosti (9. člen ZPVPJN) oz. v čim hitrejšem reševanju sporov v postopkih oddaje javnih naročil, vendar pa omenjeno načelo ne prevlada nad drugimi načeli (7. člen ZPVPJN), in tako ne prevlada nad načelom dostopnosti (10. člen ZPVPJN).

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi naročniku, da zahtevek za revizijo ni pravočasen oz. da je preuranjen. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo dne 13. 5. 2022, kar je deseti delovni dan od objave obvestila o javnem naročilu (to je bilo objavljeno dne 28. 4. 2022) in drugi delovni dan od spremembe določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (naročnik je namreč z odgovori na Portalu javnih naročil dne 11. 5. 2022 spremenil določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Zahtevek za revizijo je zato pravočasen tako upošteva se prvo poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN kot tudi drugo poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Četudi je imel vlagatelj v trenutku vložitve zahtevka za revizijo, upošteva se drugo poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, na razpolago še osem delovnih dni za vložitev zahtevka za revizijo, vlagatelj zahtevek za revizijo ni preuranjen. Vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo ni dolžan čakati do izteka roka za vložitev zahtevka za revizijo, ampak je upravičen vložiti zahtevek za revizijo v kateremkoli trenutku med začetkom teka roka za vložitev zahtevka za revizijo in iztekom teka roka za vložitev zahtevka za revizijo. Ponoviti gre, da ZPVPJN ne določa, da bi moral vlagatelj čakati na naročnikov odgovor, preden vloži zahtevek za revizijo, zato tudi ni mogoče slediti naročnikovi argumentaciji, da bi rok za vložitev zahtevka za revizijo začel teči šele po tem, ko bi naročnik objavil odgovore na zastavljena vprašanja. Pri tem gre dodati, da druga poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN sicer varuje rok za vložitev zahtevka za revizijo, če je naročnik z dodatnimi informacijami spremenil ali dopolnil navedbe v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ne pa tudi, če je s temi informacijami le pojasnil navedbe v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila tako, da s pojasnili ni tudi povzročil spremembe ali dopolnitve navedb v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (prim. npr. odločitev 018-064/2018). To pomeni, da bi bil lahko vlagatelj, če bi se mu nalagalo čakanje na naročnikove odgovore, prikrajšan v uveljavljanju učinkovitega pravnega varstva, saj bi bil vlagatelj zahtevek za revizijo, če bi naročnik z odgovori in dodatnimi informacijami zgolj pojasnil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ne pa je tudi spremenil ali dopolnil, prepozen. Upošteva se navedeno Državna

revizijska komisija ne more pritrditi naročnikovim navedbam o nepravočasnosti oz. o preuranjenosti zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi naročniku, da zahtevke za revizijo ni dopusten. Skladno s prvim odstavkom 5. člena ZPVPJN se namreč zahteva za pravno varstvo v postopkih javnega naročanja lahko vloži zoper vsako ravnanje naročnika v postopku javnega naročanja, razen če zakon, ki ureja javno naročanje, ali ta zakon določa drugače. Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pri čemer, kot že pojasnjeno, niti ZJN-3 niti ZPVPJN ne določata, da bi vlagatelj moral čakati na naročnikove odgovore. Zahtevek za revizijo pa tudi ni nedopusten iz razloga, ker je predmetni zahtevek za revizijo že četrti zahtevek za revizijo v zvezi s projektom »*Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih*« (naročnik je namreč v zvezi z omenjenim projektom izvajal že dva postopka javnega naročanja, ki sta bila na podlagi odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-167/2020 in št. 018-051/2021, razveljavljena), ker naročniku zakon nalaga zagotovitev informacijskega sistema, ker lahko naročnik v primeru zamude realizacije projekta izgubi evropska sredstva in ker zaradi nevzpostavitve informacijskega sistema nastajajo stroški vzgojno izobraževalnim zavodom (slednji namreč komercialnim ponudnikom plačujejo za uporabo posamičnih aplikacij). Tudi ob upoštevanju izpostavljenih okoliščin je naročnik dolžan oblikovati dokumentacijo v skladu z določbami ZJN-3, na drugi strani pa so gospodarski subjekti (kljub izpostavljenim okoliščinam) upravičeni do učinkovitega pravnega varstva.

V kolikor naročnik z navedbami, da se mu »*poraja dvom o dejanskem namenu vložene zahtevke za revizijo in namerah vlagatelja*«, zatrjuje, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zlorablja pravice, ki jih ima po ZPVPJN, gre pojasniti, da je o zlorabi procesnih pravic mogoče govoriti tedaj, ko udeleženec v postopku svoje pravice namenoma izvršuje tako, da drugemu škoduje, sam pa od tega nima (v konkretnem postopku) nobene koristi. Pri presoji vprašanja zlorabe pravice do pravnega varstva se je Državna revizijska komisija (npr. odločitve, št. 018-189/2016, 018-94/2018, 018-48/2020) oprla na argumentacijo Ustavnega sodišča RS, ki je v zvezi z zlorabo pravice pri vložitvi ustavne pritožbe zapisalo, da je zloraba pravice do vložitve ustavne pritožbe med drugim podana tedaj, ko je ustavna pritožba očitno nedovoljena in neutemeljena, vsak razumen posameznik pa šteje njeno vložitev kot brez vseh možnosti za uspeh (npr. Up-448/12-11 z dne 21. 6. 2012). Ker v konkretnem primeru ni mogoče trditi, da je zahtevek za revizijo nedovoljen in neutemeljen na način, da bi lahko vsak razumen posameznik štel njegovo vložitev brez vseh možnosti za uspeh (ne nazadnje je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel), po prepričanju Državne revizijske komisije vlagatelju ni mogoče očitati zlorabe pravice do pravnega varstva, ki jo ima po ZPVPJN. Poleg tega zahtevek za revizijo nima suspenzivnega učinka (prvi odstavek 17. člena ZPVPJN), zato lahko naročnik kljub vloženi zahtevku za revizijo nadaljuje postopek oddaje javnega naročila, pri čemer ne sme opraviti le nekaterih ravnanj (npr. skleniti pogodbe). ZPVPJN tako naročniku omogoča, da kljub vloženi zahtevku za revizijo tudi odpre ponudbe, pregleda in oceni prejete ponudbe ter sprejme odločitve o oddaji naročila (ne sme pa skleniti pogodbe). V obravnavanem primeru pa naročnik, razen da je večkrat podaljšal rok za oddajo ponudb, ni storil ničesar in ni niti odgovoril na zastavljena vprašanja.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da so v obravnavanem primeru izpolnjeni procesni pogoji za sprejem predmetnega zahtevka za revizijo v vsebinsko obravnavo.

#### 1. Glede obsega informacij o predmetu javnega naročila

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da obseg predmeta javnega naročila, ki ga bo treba izvesti v fazi III, ni dovolj natančno opredeljen, posledično pa je kršeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki. Te očitke vlagatelj utemeljuje z navedbami, da je poleg izdelave poslovne analize, na podlagi katere bodo ugotovljene

naročnikove potrebe in zahteve ter pripravljene vsebinske specifikacije, del javnega naročila tudi priprava tehničnih specifikacij za razvoj informacijskega sistema oz. priprava tehničnih specifikacij (PZI) – slednje bo izbrani ponudnik pripravil na podlagi v okviru tega javnega naročila izvedene poslovne analize in pripravljenih vsebinskih specifikacij. Naročnik na drugi strani zatrjuje, da predmet tega javnega naročila ni priprava tehničnih specifikacij (PZI) oz. priprava projekta za izvedbo za vzpostavitev informacijskega sistema, temveč je predmet tega javnega naročila le izvedba poslovne analize in priprava (okvirnih) vsebinskih specifikacij oz. funkcionalnih in tehničnih rešitev, kar pa ne predstavlja priprave tehničnih specifikacij (PZI).

Predmet naročila naročnik opiše oz. določi s tehničnimi specifikacijami, ki se skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navedejo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. V primeru javnih naročil blaga ali storitev tehnične specifikacije pomenijo specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom (vključno z dostopnostjo za invalide), ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti (23. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Na kakšen način naročnik določi tehnične specifikacije, je urejeno v petem odstavku 68. člena ZJN-3.

Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Načelo enakopravne obravnave med ponudniki zahteva, da imajo vsi ponudniki pri oblikovanju svojih ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji. Z načelom enakega obravnavanja ponudnikov je povezano načelo transparentnosti, ki zahteva, da so (tehnične) zahteve, določene v dokumentaciji v zvezi z javnim naročilom, oblikovane jasno, natančno in enopomensko, tako da se vsem razumno obveščenim in običajno skrbnim ponudnikom omogoči, da jih razumejo v pravilnem obsegu in jih razlagajo na enak način, in da se naročniku omogoči učinkovit preizkus, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo zahtevam.

S tehničnimi specifikacijami naročnik torej potencialnim ponudnikom predstavi zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila, potencialni ponudniki pa se na podlagi opisa predmeta naročila seznanijo s pričakovani naročnika in ocenijo, ali lahko ponudijo izvedbo naročila, ki bo skladna z naročnikovimi zahtevami. Seznanitev z opisom predmeta javnega naročila potencialnim ponudnikom omogoči, da predvidijo obseg in vsebino del, potrebnih za izvedbo javnega naročila, ter da posledično oblikujejo ponudbeno ceno, s katero bodo pokrili stroške izvedbe javnega naročila. Tehnične zahteve, ki se nanašajo na predmet naročila, so zato nujne informacije, ki jih ponudniki potrebujejo za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb.

V obravnavanem primeru je naročnik predmet javnega naročila opredelil v prilogi »*Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila*« in prilogi »*Analiza obstoječega okolja in procesov*«, ki sta del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročil. Naročnik je v prilogi »*Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila*« uvodoma podal pojasnila glede projekta *Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih*, in sicer, da v okviru tega projekta načrtuje razvoj jedra informacijskega sistema in doseganje (točno določenih) specifičnih ciljev razvoja IS, in navedel:

»Razvoj informacijske rešitve bo potekal v dveh fazah, v prvi fazi, ki je predmet tega javnega naročila se izdelava poslovno analizo in strategijo, ki vključuje organizacijske sheme, popis postopkov, ki so predmet informatizacije, globalni funkcionalni model, model podatkovnih tokov, načrt preferenčne informacijske tehnologije (tehnološki stack), navodila za vzpostavljanje, upravljanje in vzdrževanje zbirk podatkov in programskih rešitev (v kolikor gre za predvidene novo nastale zbirke za namen novega informacijskega sistema). V drugi fazi se bo pa s pomočjo izdelkov prve faze izvedlo naročilo za razvoj, izgradnjo in vzdrževanje informacijskega sistema. Prednost takega pristopa je zlasti v zmanjšanju tveganj pri postopkih javnega naročanja in zagotavljanju ustreznih in natančnih podlag za uspešno in učinkovito izvedbo IS. S tem se zmanjša tudi tveganje za pridobitev ustrezne rešitve, ki bo dosegala zastavljene cilje ministrstva«.

Glede predmeta zadevnega javnega naročila je naročnik v prilogi »Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila« navedel tudi:

»Predmet javnega naročila (v nadaljevanju JN) je izdelava dokumentov, ki izhajajo iz krovnega predmeta - poslovne analize za informacijski sistem projekta Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih. Celotna poslovna analiza se deli na več nivojev ali sklopov in predstavlja funkcionalne zahteve, tehnične specifikacije in obseg informatizacije v okviru načrtovanega IS«.

V nadaljevanju je naročnik navedel sklope oz. nivoje poslovne analize (infrastrukturni, podatkovni, storitveni, organizacijski in finančni nivo) in izdelke, ki so pričakovani za posamezni nivo. Naročnik je tako npr. za podatkovni nivo, navedel, da obstoječe zbirke podatkov in spletni servisi/storitve nad njimi v tem delu zahtevajo analizo kakovosti obstoječih podatkov – z namenom, da izvajalec pripravi koncept povezljivosti obstoječih zbirk podatkov, ki služi novemu IS. V tem delu je naročnik kot pričakovane izdelke navedel (1) popis obstoječih podatkovnih zbirk in povezanih storitev, (2) načrt vzpostavitve, povezovanja in poenotenja zbirk podatkov (globalni podatkovni model, modeli podatkovnih tokov - entitetno-odnosni modeli), (3) koncept migracij podatkov (v kolikor je smiselno obstoječe zbirke, šifrate in registre konsolidirati ali premeščati) in (4) načrt dolgoročnega vzdrževanja (kakovosti), nadgradenj in nadzora zbirk podatkov.

Glede finančnega nivoja je naročnik navedel, da je, ker načrtovani IS predstavlja ločeno javno naročilo, potrebno v zvezi z oceno stroškov ter pripravo ustrezne dokumentacije pripraviti tudi oceno stroškov in z njo povezano analizo CBA. V tem delu je naročnik kot pričakovane izdelke navedel (1) oceno stroškov načrtovanega IS iz vidika razvoja, (2) oceno stroškov nabave dodatne strojne opreme, (3) oceno stroškov testiranja in uvedbe IS (izobraževanja, usposabljanja uporabnikov) in (4) oceno stroškov vzdrževanja strojne in programske opreme.

Naročnik je nadalje v prilogi »Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila« določil okvirni časovni načrt izvedbe storitev. Naročnik je predvidel, da se bo predmetno javno naročilo izvedlo v treh fazah, in sicer:

Faza I: Izdelava pregleda in analize stanja

Faza II: Predlog optimizacije stanja, načrt razvoja informacijskega sistema

Faza III: Priprava tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS.

Naročnik je predvidel aktivnosti posamezne faze in čas, predviden za izvedbo posameznih faz.

V fazi I »Izdelava pregleda in analize stanja«, ki bo trajala do dva meseca, se pripravi podroben terminski plan in analiza stanja (izdelki, ki opisujejo obstoječe stanje naročnika in državne infrastrukture). Pogoji za zaključek te faze je skupno poročilo, ki vsebuje dokumentacijo obstoječega stanja naročnika in ključnih gradnikov državne uprave ter podrobni terminski plan izvedbe naročenih storitev.



Faza II »Predlog optimizacije stanja, načrt razvoja IS«, se začne po zaključku faze I in po potrjenem poročilu pregleda in analize stanja ter traja predvidoma do 3 mesece. Predvidene aktivnosti te faze so »poslovna analiza (izdelki opisani po sklopih poslovne analize, ki predstavljajo temelj za razvoj IS, funkcionalne zahteve, tehnične specifikacije, ...), priprava standardov in metodologije razvoja IS, ocena učinkov v zvezi z varstvom osebnih podatkov (DPIA), osnutki - priprava na zajem in e-hrambo, vzorčna notranja pravila ter ocenjene vrednosti razvoja IS, implementacije, strojne opreme«. Naročnik je navedel, da je »pogoj za zaključek faze II s strani naročnika potrjena dokumentacija poslovne analize; funkcionalnih zahtev, popisa procesov, priprave standardov in metodologije razvoja IS in izdelana ocena učinka v zvezi z varstvom osebnih podatkov ter vrednosti razvoja IS«.

V fazi III »Priprava tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS«, ki se začne po zaključku faze II (in glede na zapis na strani 11 priloge »Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila« traja do 2 meseca oz. glede na zapis na strani 12 omenjene priloge 4 tedne), je predvidena aktivnost »priprava tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj informacijskega sistema projekta Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih«. Zaključena priprava tehničnih specifikacij je pogoj za zaključek faze III.

Državna revizijska komisija sicer pritrjuje naročniku, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila na nobenem mestu ne vsebuje termina »PZI« ali »projekt za izvedbo del«, vendar pa na drugi strani sledi navedbam vlagatelja v vlogi z dne 30. 5. 2022, da vlagatelj uporablja termin »PZI« oz. termin »tehnične specifikacije (PZI)« z namenom razmejitve med tehničnimi specifikacijami, ki bodo pripravljene v okviru aktivnosti faze II, ter tehničnimi specifikacijami, ki bodo pripravljene v okviru aktivnosti faze III. Poleg tega ni ključno, kateri termini oz. izrazi so uporabljeni v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, saj je potrebno naročnikove zahteve presojati glede na njihovo vsebino ter kontekst, v okviru katerega so bile dane, in ne glede na uporabljane izraze oz. termine. Na podlagi predstavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik kot aktivnost v fazi II predvidel izdelavo poslovne analize, v okviru katere je treba pripraviti izdelke, opisane po sklopih poslovne analize, ki predstavljajo temelj za razvoj IS, ter »funkcionalne zahteve in tehnične specifikacije«. Storitve, ki so opisane v poglavju »Predmet javnega naročila« priloge »Tehnične specifikacije za oddajo javnega naročila«, bodo torej izvedene v fazi II izvedbe javnega naročila, tej fazi pa sledi faza III, v okviru katere bo izbrani ponudnik izdelal oz. pripravil tehnične specifikacije za javno naročilo za razvoj informacijskega sistema projekta. Ker torej predmet zadevnega javnega naročila ni le priprava »funkcionalnih zahtev in tehničnih specifikacij« (faza II), pač pa tudi priprava tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS (faza III), in upošteva, da vlagatelj utemeljeno navaja, da Smernice za razvoj informacijskih rešitev (ki jih je pripravilo Ministrstvo za javno upravo) tehnične specifikacije za razvoj informacijskega sistema opredeljujejo kot PZI, je povsem razumljiva vlagateljeva interpretacija dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da je v predmetnem javnem naročilu potrebno izdelati tudi PZI oz. da je kot aktivnost faze III predvidena izdelava PZI.

V zvezi z navedbami naročnika, da priprave tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS ni mogoče enačiti z dejansko izdelavo PZI dokumentacije, gre ugotoviti, da naročnik navedenega ne konkretizira in tako ne pojasni, kaj konkretno (če ne izdelava PZI) bo predmet aktivnosti faze III. Naročnik sicer zatrjuje, da naroča operativni dokument razvoja informacijskih rešitev s funkcionalnimi in tehničnimi rešitvami za jedro sistema in ključne rešitve, ki predstavljajo podlago za razvoj, vendar razlike med tehničnimi specifikacijami, ki jih je treba pripraviti v fazi II, in tehničnimi specifikacijami za javno naročilo za razvoj IS, ki jih je treba pripraviti v fazi III, ne pojasni. Naročnik ne more uspeti z navedbami, da vlagatelj ne loči »oz. ne želi ločiti« bistvenih segmentov celotnega projekta oz. z navedbami, vezanimi na posamezne segmente projekta Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih, in sicer, da

obstaja pet segmentov: prvi segment je preliminarna analiza, ki jo je naročnik opravil sam in je podlaga za poslovno analizo, drugi segment je izdelava podrobne poslovne analize in priprava tehničnih specifikacij, kar je predmet zadevnega javnega naročila, tretji segment je izdelava projekta za izvedbo (oz. tehničnih specifikacij PZI), četrti segment je dejanska izvedba razvoja, testiranja in dopolnjevanja informacijskega sistema, peti segment pa je uvedba in implementacija informacijskega sistema, pri čemer je vsak zaključen posamezen segment podlaga za izvedbo naslednjega segmenta. Naročnik izpostavljenega poteka izvedbe projekta *Posodobitev organizacije vodenja in upravljanja s podatki v inovativnih učnih okoljih* ponudnikom ni predstavil, ampak je ponudnikom predstavil, da bo projekt izveden v dveh fazah, s predmetnim javnim naročilom, nato pa se bo s pomočjo izdelkov prve faze izvedlo javno naročilo za razvoj, izgradnjo in vzdrževanje informacijskega sistema. Pri tem naročnik ni konkretiziral (kot je to konkretiziral v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo), da izdelava projekta za izvedbo (oz. tehničnih specifikacij PZI) ni predmet tega naročila, ampak bo predmet (naslednjega) javnega naročila, vezanega na razvoj, izgradnjo in vzdrževanje informacijskega sistema. Pri tem gre dodati, da četudi bi bilo smiselno in logično izvesti projekt izključno na v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo predstavljen način oz. na način, da se najprej izvede poslovna analiza (oz. drugi segment projekta) in nato naknadno ter ločeno še izdelava projekta za izvedbo (oz. tretji segment projekta), to ne omogoča že zaključka, da naročnik na takšen način tudi izvaja omenjeni projekt.

Poleg tega je, ne glede na uporabljeno terminologijo, iz zahtevka za revizijo razvidno, da vlagatelj naročniku očita, da obseg predmeta oz. obseg aktivnosti, ki jih je treba izvesti v okviru faze III, ni dovolj natančno opredeljen, ker bo ta opredeljen šele tekom izvajanja pogodbe oz. z zaključkom faze II. V zvezi z izpostavljenimi navedbami vlagatelja, do katerih se naročnik ni opredelil, gre ugotoviti, da so smiselne in logične navedbe vlagatelja, da se bodo na podlagi poslovne analize ugotovile potrebe in zahteve naročnika ter opredelile funkcionalne (vsebinske) in tehnične specifikacije (v smislu funkcionalnih in tehničnih rešitev za jedro sistema), na podlagi tako opredeljenih funkcionalnih (vsebinskih) in tehničnih specifikacij pa se bodo pripravile tehnične specifikacije za javno naročilo za razvoj IS. Tudi naročnik navaja, da se bodo na podlagi poslovne analize opredelile »okvirne tehnične specifikacije«, iz njegovih navedb pa tudi izhaja, da je priprava okvirnih tehničnih specifikacij osnova za pripravo in izdelavo projekta za izvedbo. Vlagateljeve navedbe potrjujejo tudi Smernice za razvoj informacijskih rešitev, iz katerih izhaja, da v okviru poslovne analize nastane ti. model To-Be, ki je vsebinsko–tehnična specifikacija, kar je podlaga za pripravo dokumenta PZI.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da se bodo v okviru faze II opredelile funkcionalne (vsebinske) in tehnične specifikacije, ki predstavljajo podlago za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS v fazi III, kar pomeni, da je naročnik predmetno javno naročilo oblikoval na način, da bo šele izbrani ponudnik z izdelavo poslovne analize in opredelitvijo funkcionalnih (vsebinskih) in tehničnih specifikacij opredelil obseg aktivnosti v fazi III, čeprav je navedeno naloga in dolžnost naročnika. Vlagatelj zato utemeljeno navaja, da bo šele v fazi izvajanja pogodbe oz. po zaključku faze II znan obseg del, ki je potreben za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS oz. za izvedbo aktivnosti faze III, in da lahko ob oddaji ponudbe samo ugiba, kakšen obseg del bo potreben za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS v fazi III, kot tudi da (upošteva je, da obseg del ni natančno definiran) lahko ponudniki različno ocenijo obseg del, potreben za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS v fazi III. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik s tem, ko je samo določitev tehničnih specifikacij (potrebni za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS) prenesel na izbranega ponudnika, onemogočil, da bi ponudniki lahko oddali primerljive ponudbe, saj objektivne primerljivosti ponudb ni mogoče zagotoviti, če ima vsak ponudnik drugačno predstavo o obsegu del, potrebnem za pripravo tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS. Zaradi različnosti razumevanja vsebine dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na enega izmed bistvenih delov posla (tj. predmet pogodbe),

ponudniki pri oblikovanju ponudbene cene ne bodo izhajali iz enakih izhodišč. V tem smislu zato vlagatelj utemeljeno opozarja, da če bi predvidel uporabo naprednejših, kompleksnejših rešitev, bi za pripravo tehničnih specifikacij (PZI) ponudil višjo ceno, medtem ko bi lahko drugi potencialni ponudniki predvideli le osnovne rešitve in temu primerno ponudili nižjo ceno.

Upoštevanje navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da ker je naročnik oblikoval javno naročilo na način, da se bo šele tekom izvedbe zadevnega javnega naročila ugotovil obseg del, potreben za izvedbo dela javnega naročila (tj. faze III), naročnik gospodarskim subjektom ni zagotovil potrebnih informacij o obsegu del, potrebnih za izvedbo dela javnega naročila, posledično pa gospodarskim subjektom ni zagotovil enakih izhodišč za pripravo ponudb in oblikovanje ponudbene cene. Upoštevanje navedeno gre ugotoviti, da je vlagatelj v izpostavljenem delu zahteval za revizijo izkazal naročnikovo kršitev načela zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Pri tem Državna revizijska komisija poudarja, da navedeno ne pomeni, da naročnik ne bi smel oddati storitev, vezanih na poslovno analizo, ali storitev priprave tehničnih specifikacij za javno naročilo za razvoj IS. ZJN-3 v določanje in oblikovanje potreb naročnika, na podlagi katerih ta oblikuje predmet javnega naročila, ne posega, saj določa pravila o postopku oddaje javnega naročila (prim. prvi odstavek 1. člena ZJN-3) in torej določa, kako naj naročnik nabavi blago oz. storitev, ne določa pa, kaj naj naročnik nabavi in torej ne določa, katero blago oz. storitev sme nabaviti. Naročnik je torej pri ugotavljanju svojih potreb avtonomen, mora pa tehnične specifikacije, s katerimi opredeli predmet javnega naročila, oblikovati skladno z 68. členom ZJN-3 in ob upoštevanju temeljnih načel javnega naročanja.

## 2. Glede vsebine referenčnih zahtev in merila za oddajo javnega naročila

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da je naročnik kot pogoj za sodelovanje zahteval, da gospodarski subjekti izkažejo dve referenci, in sicer, da so že pripravili in izvedli poslovno analizo, katere rezultat so bile funkcionalne in tehnične specifikacije za razvoj informacijske rešitve, ter da so pripravili in izvedli poslovno analizo, katere rezultat so bile funkcionalne in tehnične specifikacije za večnivojsko spletno aplikacijo. Nadalje je naročnik zahteval, da ponudniki imenujejo osebe, ki so sodelovale pri pripravi in izvedbi poslovne analize, katere rezultat so bile funkcionalne in tehnične specifikacije za razvoj informacijske rešitve oz. za večnivojsko spletno aplikacijo.

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko naročnik v postopku javnega naročanja z namenom ugotavljanja sposobnosti ponudnikov za izvedbo javnega naročila postavi pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo (tudi) na tehnično in strokovno sposobnost, pri čemer lahko naročnik zahteva (tudi) izkazovanje izkušenj (gospodarskih subjektov in kadrov) za izvajanje javnega naročila oz. izkazovanje referenc (prim. prvi odstavek 76. člena ZJN-3, deseti odstavek 76. člena ZJN-3, točka b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3 in točka f) osmega odstavka 77. člena ZJN-3). Čeprav ima torej naročnik podlago za določitev spornih referenčnih zahtev, pa naročnik pri njihovi določitvi ni povsem avtonomen, saj lahko skladno z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezno tehnično in strokovno sposobnost za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo temeljiti na temeljnih načelih javnega naročanja, zlasti na načelu zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelu enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelu sorazmernosti, v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila (8. člen ZJN-3, pa tudi drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je v naravi vsake zahteve, ki jo naročnik postavi v postopku javnega naročanja, da ponudnike razvršča na tiste, ki to izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno, ter tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in zato ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar pa mora njihovo ravnanje temeljiti na razlogih, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo kakršnokoli obliko diskriminacije ali pa neupravičeno onemogočajo oziroma omejujejo konkurenco med ponudniki.

V kolikor naročnik uspe izkazati, da je postavljena zahteva objektivno opravičljiva, mu ravnanja v nasprotju z zakonom ni mogoče očitati. V obravnavani zadevi je zato, upošteva vlagateljevo trditveno podlago, potrebno presoditi, ali zahteva po tem, da gospodarski subjekti oz. kadri izvedbo zahtevanih del izkažejo v okviru enega referenčnega posla, temelji na objektivno utemeljenih okoliščinah in potrebah naročnika.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da so gospodarski subjekti oz. kadri, ki so zahtevana dela (tj. poslovno analizo in pripravo funkcionalnih in tehničnih specifikacij) izvedli v različnih poslih, enako usposobljeni kot gospodarski subjekti oz. kadri, ki so vsa zahtevana dela izvedli v okviru enega referenčnega posla. Upošteva, da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je gospodarski subjekt sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, Državna revizijska komisija vlagateljeve navedbe ocenjuje za logične in smiselne, saj lahko naročnik tudi, če so bila zahtevna dela izvedena v okviru različnih referenčnih poslov, sklepa, da ima gospodarski subjekt (oz. kadri) znanje in izkušnje z izvedbo poslovne analize in znanje in izkušnje s pripravo funkcionalnih in tehničnih specifikacij. Ker je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo podal zadostno trditveno podlago, je na naročniku, da v postopku pravnega varstva navede razloge za določitev sporne zahteve.

Upošteva, da se naročnik v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo do omenjenih očitkov ni opredelil (naročnik tudi na Portalu javnih naročil ni podal nobenih pojasnil v zvezi s sporno zahtevo) in posledično tudi ni navedel nobenih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da iz objektivno opravičljivih razlogov, neposredno povezanih s predmetom javnega naročila, razlikuje med gospodarskimi subjekti oz. kadri, ki so zahtevana dela izvedli v okviru enega posla in gospodarskimi subjekti in kadri, ki so zahtevana dela izvedli v okviru dveh referenčnih poslov, Državna revizijska komisija nima dejstvene podlage za zaključek, da so sporne zahteve oblikovane v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom sorazmernosti. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da so referenčne zahteve v delu, v katerem naročnik zahteva izkazovanje izvedbe poslovne analize in priprave funkcionalnih in tehničnih specifikacij v enem poslu, v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Z omenjeno zahtevo je povezano tudi merilo za oddajo javnega naročila, saj je naročnik določil, da bo ponudnik, ki bo imenoval kader z več kot eno zahtevano referenco, za vsak tak kader prejel 5 dodatnih točk. Vlagatelj zatrjuje, da je takšno merilo za oddajo javnega naročila v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence in načelom sorazmernosti, in sicer iz istih razlogov, kot pogoji za sodelovanje.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da ima naročnik podlago, da v okviru merila za oddajo javnega naročila ponudbe ocenjuje glede na izkušnost oseb, zadolženih za izvedbo javnega naročila (prim. b) točko drugega odstavka 84. člena ZJN-3). Vendar pa morajo biti (tudi) merila za oddajo javnega naročila nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom

javnega naročila (šesti odstavek 84. člena ZJN-3). Državna revizijska komisija ponavlja, da se naročnik do vlagateljevih očitkov vsebinsko ni opredelil, in tako ni pojasnil, zakaj bi bil kader, ki je zahtevana dela izvedel v okviru posameznega referenčnega posla, bolj usposobljen oz. izkušen kot kader, ki je zahtevana dela izvedel v okviru dveh referenčnih poslov, zato Državna revizijska komisija nima dejstvene podlage za zaključek, da bi imenovanje kadrov, ki so izvedli vsa zahtevana dela v okviru posameznega referenčnega posla, bistveno vplivalo na raven izvedbe javnega naročila in da je sporno merilo oblikovano v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom sorazmernosti.

### 3. Glede pogoja v zvezi z bonitetno oceno

Naročnik je kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na ekonomski in finančni položaj, zahteval, da ima gospodarski subjekt določeno bonitetno oceno, za kar ima naročnik podlago v ZJN-3 (prim. b) točko prvega odstavka 76. člena ZJN-3, peti odstavek 76. člena ZJN-3 ter šesti odstavki 77. člena ZJN-3). Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku ne očita kršitev, ker zahteva izkazovanje določene bonitetne ocene, pač pa očita naročniku kršitev, ker je določil: *»gospodarski subjekt mora poslovati dovolj časa, da mu lahko bonitetna hiša izdelava bonitetno oceno, ki jo je mogoče vzporejati z zgoraj navedenimi ocenami«*.

V kolikor naročnik s to določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteva, da gospodarski subjekt kot dokazilo o izkazovanju finančne zmogljivosti predloži izključno bonitetno oceno, gre pritrditi vlagatelju, da naročnik ne more vnaprej izključiti možnosti predložitve drugega primerne dokazila. Sedmi odstavek 77. člena ZJN-3 namreč določa, da če gospodarski subjekt zaradi katerega koli utemeljenega razloga ne more predložiti dokazila iz šestega odstavka 77. člena ZJN-3 (ki določa možna dokazila o ekonomskem in finančnem položaju), ki jih zahteva naročnik, lahko svoj ekonomski in finančni položaj dokaže s katerim koli drugim dokumentom, za katerega naročnik meni, da je ustrezen. To pomeni, da lahko tudi gospodarski subjekt, ki ne posluje dovolj časa, da bi mu bila izdelana bonitetna ocena, s predložitvijo nekega drugega dokazila izkaže, da izpolnjuje kriterije, ki bi omogočali zaključek o določeni bonitetni oceni.

V kolikor pa naročnik s sporno določbo kot pogoj za sodelovanje zahteva, da gospodarski subjekt *»že nekaj časa«* opravlja storitve na trgu in da gospodarski subjekt ni novoustanovljen subjekt, Državna revizijska komisija pritruje vlagatelju, da naročnik za takšno omejevanje gospodarskih subjektov v postopku javnega naročanja v določbah ZJN-3 nima podlage. Naročnik lahko v postopku oddaje javnega naročila določi le pogoje za sodelovanje, določene v prvem odstavku 76. člena ZJN-3, pri čemer gre ugotoviti, da pogoja, vezanega na čas opravljanja storitev na trgu, ni mogoče šteti niti kot pogoja za sodelovanje, ki bi se nanašal na ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, niti kot pogoja za sodelovanje, ki bi se nanašal na ekonomski in finančni položaj, niti kot pogoja za sodelovanje, ki bi se nanašal na tehnično in strokovno sposobnost. Pri tem Državna revizijska komisija še dodaja, da se naročnik do revizijskih očitkov ni opredelil in v postopku pravnega varstva ni navedel (objektivno utemeljenih) razlogov, zaradi katerih razlikuje med novonastalimi subjekti in subjekti, ki že nekaj časa nastopajo na trgu.

Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo izkazal, da naročnik v določbah ZJN-3 nima podlage za določitev zahteve *»gospodarski subjekt mora poslovati dovolj časa, da mu lahko bonitetna hiša izdelava bonitetno oceno, ki jo je mogoče vzporejati z zgoraj navedenimi ocenami«*.

### 4. Glede opredelitve predmeta

Naročnik je v 8. točki Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe določil:

*»Naročnik si pridržuje pravico, da zmanjša obseg naročila, ne da bi zato moral navajati posebne razloge. Ponudniki morajo to dejstvo upoštevati pri sestavi ponudbenih cen. Ponudniki z oddajo ponudbe potrjuje, da je z navedenim dejstvom seznanjen in nima pravice do uveljavljanja odškodnine v primeru, da se naročnik odloči za zmanjšanje obsega razpisanih del. Izbrani ponudnik nima pravice do kakršnihkoli zahtevkov iz naslova neoddanega dela javnega naročila«.*

Upoštevaje predstavljeni del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnik ni vnaprej jasno in natančno določil, kateri del oz. kakšen delež javnega naročila ne bo oddal, ter pod kakšnimi pogoji. Ob tako splošni določbi vlagatelj utemeljeno opozarja, da lahko naročnik po lastni subjektivni presoji zmanjša obseg javnega naročila, česar pa gospodarski subjekti ne morejo enako upoštevati pri pripravi ponudbe in ponudbene cene. Pri tem vlagatelj tudi pravilno opozarja, da ni jasno, kako se bo ovrednotil del javnega naročila, ki ne bo oddan oz. del, za katerega bo javno naročilo zmanjšano, saj naročnik v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni predvidel ponudbenega predračuna, ki bi bil razdeljen po posameznih postavkah, pač pa je predvidel, da ponudniki navedejo ponudbeno ceno za izvedbo celotnega javnega naročila (ne pa za njegove posamezne dele). Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo navedel zadostno trditveno podlago, zato se je na naročnika prevalilo trditveno breme, da izpodbija vlagateljeve navedbe. V obravnavanem primeru se naročnik do izpostavljenih revizijskih navedb ni opredelil in v postopku pravnega varstva sporne določbe ni pojasnil, posledično pa Državna revizijska komisija ni imela podlage za zaključek, da je sporna zahteva oblikovana v skladu z določbami ZJN-3. Upoštevaje navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je citirano določilo v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), saj naročnik (tudi) v tem delu gospodarskim subjektom ni zagotovil zadosti informacij, da bi lahko pri oblikovanju ponudbene cene upoštevali morebitno zmanjšanje obsega javnega naročila, posledično pa lahko ponudniki citirano določilo različno razumejo, kar vodi v predložitev medsebojno neprimerljivih ponudb

#### 5. Glede izobrazbe kadra in zahteve, vezane na aktivno obvladovanje slovenskega jezika

Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da ima nominirani kader pridobljeno *»najmanj VII. raven izobrazbe, kar pomeni univerzitetno izobrazbo (prejšnja) ali magistrsko izobrazbo (druga bolonjska stopnja)«* in da nominirani vodja projekta, poslovni analitik in arhitekt informacijskega sistema *»aktivno obvlada slovenski jezik (je državljan RS ali je tujec in ima potrdilo o aktivnem znanju slovenskega jezika)«*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da, upoštevaje, da lahko naročnik tehnično sposobnost gospodarskih subjektov preveri z dokazilom o izobrazbi in strokovni usposobljenosti izvajalca storitev ali gradenj ali vodstvenih delavcev podjetja (prim. prvi odstavek 76. člena ZJN-3, deseti odstavek 76. člena ZJN-3 in točka f) osmega odstavka 77. člena ZJN-3), ima naročnik v ZJN-3 podlago tako za zahtevo, da ima kader, ki bo izvedel javno naročilo, določeno stopnjo izobrazbe kot tudi, da zna (aktivno obvlada) slovenski jezik. Da naročnik zakonske podlage za določitev spornih zahtev ne bi imel, vlagatelj tudi ne zatrjuje. Presoditi pa je treba, ali omenjeni zahtevi temeljita na objektivno utemeljenih okoliščinah in potrebah naročnika.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnikova zahteva glede stopnje izobrazbe, upoštevaje, da naročnik ni določil tudi smeri izobrazbe, ni povezana s predmetom javnega naročila. Nobenega dvoma sicer ne more biti, da lahko kadri v okviru formalnega izobraževanja pridobijo praktična in teoretična znanja, vendar je naročnik zahteval zgolj stopnjo izobrazbe, ne da bi pri tem opredelil smer izobrazbe (npr. računalniška smer). Zgolj stopnja izobrazbe, brez

ustrezne smeri, pa ne pomeni nujno višje ravni usposobljenosti osebe, ki bo sodelovala pri izvedbi naročila. Poleg tega se naročnik, ki je bil upošteva je vlagateljevo trditveno podlago dolžan opravičiti sporne zahteve, v postopku pravnega varstva do omenjenih očitkov ni opredelil (naročnik tudi na Portalu javnih naročil ni podal nobenih pojasnil v zvezi s sporno zahtevo) in posledično ni navedel nobenih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da sporna zahteva temelji na objektivno utemeljenih okoliščinah in potrebah naročnika. Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo izkazal, da je zahteva, vezana na stopnjo pridobljene izobrazbe, ne da bi naročnik pri tem opredelil smer izobrazbe, oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

V zvezi z zahtevo glede aktivnega znanja slovenskega jezika vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da intenziteta sodelovanja med naročnikom in nominiranim kadrom ne opravičuje zahteve po aktivnem znanju slovenskega jezika in da bi lahko naročnik zasledovani cilj komuniciranja z izvajalcem v izključno slovenskem jeziku dosegel na milejši način, in sicer z vključitvijo prevajalcev in tolmačev. Ker je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo podal zadostno trditveno podlago, je na naročniku, da v postopku pravnega varstva navede razloge za določitev sporne zahteve. Ker se naročnik v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo do omenjenih očitkov ni opredelil (naročnik tudi na Portalu javnih naročil ni podal nobenih pojasnil v zvezi s sporno zahtevo) in tako ni navedel nobenih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da iz objektivno opravičljivih razlogov, neposredno povezanih s predmetom javnega naročila, zahteva aktivno znanje slovenskega jezika, Državna revizijska komisija nima dejstvene podlage za zaključek, da so sporne zahteve oblikovane v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom sorazmernosti. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnikova zahteva, da nominirani vodja projekta, poslovni analitik in arhitekt informacijskega sistema »aktivno obvlada slovenski jezik (je državljan RS ali je tujec in ima potrdilo o aktivnem znanju slovenskega jezika)«, v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

#### 6. Glede referenčne zahteve za poslovnega analitika

Naročnik je zahteval, da ponudniki imenujejo poslovnega analitika, ki je sodeloval pri izvedbi najmanj ene istovrstne storitve, pri čemer naročnik kot istovrstno storitev šteje storitev, v okviru katere je gospodarski subjekt za referenčnega naročnika izvedel določena dela. Naročnik torej zahteva, da ta kader izkaže izkušnje z zahtevanimi deli v okviru referenčnega posla, v okviru katerega je gospodarski subjekt izdelal poslovno analizo in tehnične specifikacije.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da ni jasno, zakaj naročnik referenco kadra veže na referenco gospodarskega subjekta oz. zakaj bi moral kader (tj. poslovni analitik) izkazati referenco za zahtevana dela v okviru referenčnega posla ponudnika. Pogoj v predstavljeni vsebini v neenakopraven položaj postavlja gospodarske subjekte, ki nastopajo s ključnim kadrom z izkušnjami, pridobljenimi na referenčnih projektih drugih gospodarskih subjektov. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo podal zadostno trditveno podlago, zato je na naročniku, da v postopku pravnega varstva navede razloge za določitev sporne zahteve. Ker se naročnik v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo do omenjenih očitkov ni opredelil (naročnik tudi na Portalu javnih naročil ni podal nobenih pojasnil v zvezi s sporno zahtevo) in posledično ni navedel nikakršnih argumentov, ki bi v smislu presoje tehnične in strokovne sposobnosti (deseti odstavek 76. člena ZJN-3) utemeljevali nujnost in potrebnost omejitve upoštevanih projektov, na katerih je sodeloval ključni kader, zgolj na projekte, kjer je sicer sodeloval ponudnik, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je sporna zahteva oblikovana v nasprotju z načeloma enakopravne

obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj za obravnavano omejitev ni mogoče ugotoviti, da bi bila smiselno povezana s predmetom naročila.

## 7. Sklepno

V povzetku zapsanega Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel izkazati, da so posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikovane v nasprotju z določbami ZJN-3, zato je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila predmetni postopek oddaje javnega naročila. Ugotovljene kršitve naročnika so namreč takšne narave, da jih ni mogoče odpraviti zgolj z delno razveljavitvijo postopka o oddaji naročila.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, če bo izvedel nov postopek, dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot so razvidne iz obrazložitve tega sklepa, ustrezno spremeni.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker je Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugodila, je naročnik, skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN, dolžan vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v postopku pravnega varstva. Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potrebne priznala vse priglašene stroške, tj. strošek vplačane takse v višini 4.000,00 EUR. Naročnik je vlagatelju priznane stroške v višini 4.000,00 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

### **Pravni pouk:**

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:  
Nina Velkavrh, univ. dipl. prav.  
član Državne revizijske komisije

Vročiti (po e-Reviziji):

- naročnik,
- vlagatelj,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

