

Številka: 018-073/2022-8

Datum: 16. 8. 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 spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata, ter Aleksandra Petrovčiča in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup potrošnega materiala za tiskanje blagovne znamke HP*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Pavlin d.o.o., Ljubljana, Gerbičeva ulica 116, Ljubljana, ki jo zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 16. 8. 2022

**odločila:**

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Nakup potrošnega materiala za tiskanje blagovne znamke HP*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 4.710,94 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Naročnikova zahteva za povrnitev stroškov predrevizijskega postopka se zavrne.

**Obrazložitev:**

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 10. 5. 2022 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN003047/2022-B01 in dne 11. 5. 2022 v Uradnem listu EU, pod številko objave 2022/S 091-249958. Naročnik izvaja postopek javnega naročanja v svojem imenu in za svoj račun ter v imenu in za račun stodvaindvajsetih (122) posameznih naročnikov, navedenih v seznamu naročnikov, ki je priloga razpisne dokumentacije.

Zoper razpisno dokumentacijo je vlagatelj dne 10. 6. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila v celoti razveljavi oziroma

(podrejeno), da se postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavi v vseh spornih delih. V obeh primerih zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj citira naročnikovo zahtevo iz točke 4 poglavja III Tehničnih specifikacij ter pojasnjuje razliko med certifikatom in standardom. Ugotavlja, da morajo ponudniki v skladu s točko 1 in točko 2 poglavja III Tehničnih specifikacij predložiti certifikat ISO 14001 in ISO 45001. Navaja, da oba certifikata poseduje in ju lahko predloži v ponudbi. Oba certifikata je izdala uradna pooblaščenca ustanova oziroma akreditirana organizacija. Gre za certifikata, ki se nanašata na navedena standarda in na certificirano podjetje (v tem primeru na vlagatelja), ki mora poslovati v skladu z njima. Certifikata sta časovno omejena - enkrat letno se vrši presoja, kjer se ugotavlja in preverja, ali podjetje posluje v skladu s standardoma. Na podlagi vsakoletne presoje presojevalec certificiranemu podjetju izda omenjene certifikate oziroma podaljša njihovo veljavnost. Za razliko od standardov, ki se nanašajo na gospodarski subjekt, naročnik v izpodbijani točki za skladnost proizvoda zahteva standard ISO 19752 in ISO 19798. Takšnih standardov ne gre enačiti s prej navedenimi sistemskimi certifikati, ki se nanašajo na certificirano podjetje, saj gre za standarda, ki se nanašata na skladnost proizvoda oziroma tonerja. Kljub tej bistveni razliki je naročnik v točki 4 prepisal tekst in zahteve, ki se nanašajo na predložitev sistemskih certifikatov ISO 14001 in ISO 45001. Vlagatelj navaja, da je naročnika (preko Portala javnih naročil) na to napako opozoril, vendar ga je zavrnil. Zatrjuje, da za navedena standarda nobena neodvisna mednarodna institucija ne more izdati certifikata, če pa bi ga izdala, bi bil brez vrednosti, saj preizkus določenega izdelka po naravi stvari ne more predstavljati sistemskega certifikata za vse istovrstne izdelke. Lahko se izda le »certifikat« o preskusu, kar pa ne pomeni nič drugega kot testno poročilo o preskusu. Poleg tega oba standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 v 1. točki (»scope« oziroma obseg) jasno določata, da na podlagi testiranja oziroma preskusov tonerjev presojevalec ne sme kreirati nobenih trditev glede kvalitete, zanesljivosti itn., saj se nanašata izključno na zmogljivost natisnjenih strani. Standarda celo prepovedujeta kakršnekoli trditve o zanesljivosti delovanja, kakovosti slike IQ in obstojnosti tiska/slike. To pa pomeni, da za zanesljivost delovanja, kakovost slike IQ in obstojnost tiska/slike ne obstaja noben standard.

Vlagatelj citira točko 6 poglavja III Tehničnih specifikacij. Zatrjuje, da naročnik tudi pri tej točki (z odgovori na Portalu javnih naročil) vztraja in zdaj zahteva »Certificate of reliability« ter testna poročila. Vlagatelj ponovno opozarja, da je certifikat dokument, ki ga izda pooblaščenca organizacija na osnovi poročila, ki je narejeno po določenem standardu. Standard za zanesljivost (delovanja) tonerja ne obstaja. Nezakonitost v tem delu razpisne dokumentacije je zato povsem enaka nezakonitosti iz predhodno navedene zahteve. Neobičajno je tudi, da naročnik zahteva certifikat v angleščini, kar vlagatelj razume le kot dodatno neutemeljeno omejevanje ponudnikov enakovrednega kompatibilnega materiala. Vlagatelj še navaja, da je za karakteristiko zmogljivosti natisnjenih strani že opisal standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798, ki to področje pokrivata. Za zanesljivost delovanja, kakovost slike IQ in obstojnost tiska/slike pa ne obstaja noben standard. Navedeno pa pomeni, da je za zanesljivost (delovanja) tonerja nemogoče pridobiti certifikat oziroma »Certificate of reliability«, ker za to področje ne obstaja standard, na podlagi katerega bi presojevalec izdal poročilo in posledično certifikat. Neodvisne mednarodne institucije, ki jih zmotno navaja naročnik (German Federal Institute for Materials Research and Testing, Rochester Institute of Tehnology (RIT), Spencer Lab, Quality Logic), tonerjev ne testirajo in zato tudi ne izdajajo testnih poročil za tonerje. Zatrjuje, da je že v preteklosti kontaktiral te institucije z vprašanjem, ali testirajo tonerje in dobil negativne odgovore. Tudi tokrat jim je poslal elektronsko sporočilo, vendar je le od ene (German Federal Institute for Materials Research and Testing) dobil negativni odgovor, ostali pa se niso odzvali. Vlagatelj še navaja, da če naročnik poseduje ali je videl testna poročila glede zanesljivosti delovanja, kakovosti slike in obstojnosti tiska ali »Certificate of reliability«, izdana od Buyers Lab (BLI), so bili ti izdani pred več leti. Navaja, da poseduje testna poročila za nekatere svoje tonerje od BLI, vendar je večina brez certifikatov »Certificate of reliability«, ker od leta 2016 naprej BLI le-teh ne izdaja več. Vlagatelj zato zatrjuje,

da za tonerje, ki jih želi ponuditi na predmetnem javnem naročilu, certifikata ne more predložiti, saj ga ni mogoče pridobiti. Vlagatelj še navaja, da je kontaktiral tudi TÜV Rheinland iz Nemčije in jih prosil za izdajo certifikata »Certificate of reliability«. Prejel je odgovor, da lahko izdelajo testna poročila za njegove tonerje kot v preteklosti, ne morejo pa izdati nobenega certifikata oziroma njegovih tonerjev ne morejo testirati. Kontaktiral je tudi SIQ, kjer so mu odgovorili, da testiranj tonerjev, kot ga zahteva naročnik, ne izvajajo, poleg tega so navedli, da se načeloma certifikati izdajajo na osnovi preizkusnih poročil/postopkov pregledovanja v skladu z zahtevami standardov. Prav tako je kontaktiral družbo Bureau Veritas, ki je potrdila, da so rezultati testiranja po standardih ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 podani v obliki poročila o testiranju oziroma listine, ki izkazuje podatke o testiranem izdelku, pogoje, v katerih je bilo testiranje izvedeno in končne rezultate testiranja in ne v obliki certifikata, ki bi izkazoval skladnost z omenjenima standardoma, saj le-ta opredeljujeta metodologijo ter zahteve za testiranje in ne zahteve, ki bi jih moral izpolnjevati proizvajalec izdelka. Odgovor je prejel tudi od podjetja Lotrič certificiranje d.o.o., s katerim so pojasnili, da ni možno pridobiti »Certificate of reliability«, saj standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 nikjer ne omenjata zanesljivosti, ampak le zmogljivost. Navedli so tudi, da standard ISO/IEC 19752:2017 v 1. točki jasno določa, da take vrste dokumenta na podlagi izvedenih preizkusov presojevalec ne sme kreirati (vlagatelj navedeno korespondenco prilaga ter predlaga tudi zaslišanje D.K., ki naj bi potrdil, da je na Quality Logic poslal sporočilo preko obrazca na spletni strani, vendar odgovora od njih ni prejel).

Vlagatelj citira še točko 5 poglavja III Tehničnih specifikacij. Navaja, da je certifikat po standardu ISO 11798 vezan na točno določen papir oziroma certifikat tega standarda izkazuje, na katerem papirju je bil izdelan standard in posledično lastnosti glede trajnostnega zapisa izkazuje samo na točno določenem papirju (npr.: Mondi, ki je obenem certificiran pa standardu ISO 9706). Predpogoj za izdelavo certifikata ISO 11798 je, da je testirani papir certificiran po standardu ISO 9706. Naročnik bi zato moral natančno navesti, kateri papir uporablja in ga bo uporabljal ves čas tekom pogodbe oziroma veljavnosti certifikata ISO 11798. Vendar naročnik podatkov o papirju, ki ga uporablja oziroma ga bo uporabljal, ni podal niti na podlagi izrecnega vprašanja, zastavljenega na Portalu javnih naročil. Vlagatelj pojasnjuje, da je izvajalcu v Nemčiji PTS naročil izdelavo certifikata ISO 11798, vendar ga je slednji pozval, naj mu sporoči, kateri papir za tiskanje oziroma testiranje naj uporabi. Izvajalec mora najprej zahtevati navedbo papirja, kot to zahteva certifikat ISO 11798, ta papir pa mora biti testiran po standardu ISO 9706. Če navedeni papir za testiranje ni certificiran po standardu ISO 9706, ga je potrebno najprej testirati. Ker pa naročnik ni odgovoril, na katerem papirju naj bo izvedeno testiranje, vlagatelj ni mogel naročiti izdelave certifikata (vlagatelj prilaga korespondenco z izvajalcem PTS). Vlagatelj še dodaja, da je na Portalu javnih naročil naročniku tudi očital, da certifikat ISO 11798 zahteva le od ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje in ne tudi od ponudnikov originalnega materiala, a ga je naročnik zavrnil. Zatrjuje, da naročnik z opisanim omejuje konkurenco in diskriminira ponudnike, ki ponujajo enakovredni material. Vlagatelj navaja osem tonerjev iz sklopov 1 do 3 (1. toner HP 64A črn, oznaka CC364A, 2. toner HP 05X črn, oznaka CE505X, 3. toner HP 49A črn, oznaka Q5949A, 4. toner HP 49X črn, oznaka Q5949X (tega vlagatelj navaja dvakrat), 5. toner HP 53X črn, oznaka Q7553X, 6. toner HP 80X črn, oznaka CF280X in 7. toner HP 12A črn, oznaka Q2612A) ter zatrjuje, da zanje kljub najskrbnejšemu pregledu ni mogel pridobiti certifikatov ISO 11798, kar pomeni, da noben izmed njih nima veljavnega certifikata.

Vlagatelj v nadaljevanju ponovno citira točko 6 poglavja III Tehničnih specifikacij in ugotavlja, da se mora testno poročilo za posamezen enakovreden material za tiskanje nanašati na vsak posamezen model tiskalnika, na katerem se uporablja originalni proizvod. Pojasnjuje, da je naročniku v zvezi s tem na Portalu javnih naročil postavil tri različna vprašanja, naročnik pa je vedno vztrajal, da je zahteva postavljena z upravičenim razlogom. Navaja, da imajo naprave oziroma tiskalniki, v katerih deluje določen model tonerja, vse enako osnovo oziroma enak tiskalni stroj, kar pomeni, da so z vidika interakcije tonerja v smislu zmogljivosti natisnjenih strani enaki,

zato tudi tiskajo z istim modelom tonerja. Ponudniki, ki ponujajo originalni potrošni material, se seveda z nobeno od teh preprek ne soočajo, saj naročnik zanje predložitve certifikatov uradnih institucij o testiranju tonerjev na vseh posameznih modelih naprav ni zahteval, s čimer naročnik ponovno omejuje konkurenco in diskriminira ponudnike. V dokaz svojih navedb vlagatelj prilaga mnenje direktorja podjetja Buyers Laboratory LLC (BLI) (zdaj Keypoint Intelligence). Poleg tega niti proizvajalec HP ne testira svojih originalnih tonerjev na vseh svojih napravah, temveč zgolj na serijah naprav, neustreznost konkretne zahteve pa je potrdila tudi Državna revizijska komisija v sklepu št. 018-022/2021-6. Naročnik bi moral dopustiti, da ponudnik za vsak posamezen toner predloži dokazilo neodvisne institucije, da je bil toner testiran na kateremkoli tiskalniku, za katerega je deklariran za uporabo, tako kot je to zahtevano s standardoma ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798. Vlagatelj še navaja, da če kompatibilen toner deluje v eni izmed naročnikovih naprav, deluje enako tudi v ostalih, kar naj v primeru dvoma potrdi strokovnjak oziroma izvedenec računalniške oziroma tiskarske stroke. Pojasnjuje še, da v naročnikovih tiskalnikih (HP LaserJet, Pro M402d, M402dn, MFP M426dw), poleg novega kompatibilnega tonerja CF226X za 9.000 strani, deluje tudi originalni HP toner CF226A za 3.000 strani. Torej dva, po zmogljivosti različna tonerja delujeta v istih tiskalnikih povsem enako. V navedenih napravah pa delujeta tudi dva originalna Canon tonerja z različno zmogljivostjo. Prav tako pa so kompatibilni tudi nekateri HP in Samsung tonerji. Vlagatelj opozarja na 5 pozicij, v katerih je naročnik navedel naprave, na katerih razpisano blago ne deluje, zato zanje ni mogoče pridobiti zahtevanih certifikatov (pozicije 70, 71, 72, 73 in 128). Zatrjuje, da je dejstvo, da navedeni tonerji ne delujejo na teh napravah, sicer v predmetni stroki splošno znano, v primeru dvoma organa pravnega varstva pa predlaga, naj to dejstvo potrdi strokovnjak oziroma izvedenec računalniške oziroma tiskarske stroke. V dokaz svojih trditev prilaga še tri elektronske korespondence s tremi različnimi osebami.

Na koncu vlagatelj nasprotuje še naročnikovi zahtevi, v skladu s katero bodo morali ponudniki v primeru dvoma, ali so na testiranje posredovali nov toner (ali ne), na podlagi naročnikove zahteve priložiti potrdilo strokovnjaka ali izvedenca, da gre za nov toner. Navaja, da je zahteva neutemeljena in nesorazmerna, saj je ni mogoče izpolniti, poleg tega velja le za ponudnike, ki ponujajo enakovreden material. Pojasnjuje, da je pred leti testiral nove kompatibilne tonerje po standardu ISO 19752, na teh poročilih pa ni navedbe o tem, da gre za testiranje novih tonerjev. Tudi noben strokovnjak ali izvedenec ne more potrditi, kakšen je bil izdelek, ki je bil testiran pred več leti.

Naročnik je z dokumentom št. 4301-4/2022/133 z dne 22. 6. 2022 zahtevke za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. Poleg tega je vlagatelju naložil, da mu mora povrniti stroške pravnega varstva v višini 449,64 EUR.

Naročnik uvodoma izraža pomislek v drugi element vlagateljeve aktivne legitimacije (v možnost nastanka škode). Ugotavlja, da v kolikor bi vlagatelj ponudil originalni HP material za tiskanje, bi bili vsi očitki brezpredmetni. Iz zahtevka za revizijo je sicer razvidno, da namerava vlagatelj ponuditi originalu enakovreden material ali kompatibilen material za tiskanje. Torej je primarno vprašanje, ali bo njegova ponudba v okviru vseh tehničnih zahtev sploh dopustna, ne glede na rezultat izpodbijanih določb. V primeru namreč, da naročnikovo predpostavljjanje, ki bo zapisano v nadaljevanju, drži, vlagatelj ni niti hipotetično izkazal možnosti nastanka škode. Naročnik navaja, da je v tretjem odstavku točke II Tehničnih specifikacij določil, da mora ves ponujeni material omogočati ponovno obnovo le-tega, vlagatelj pa je v zadevi, ki jo je Državna revizijska komisija vodila pod št. 018-079/2021, izjavil, da je predložil vzorce novih kompatibilnih tonerjev, pri čemer je tudi navedel, da se obnavljajo le originalni tonerji, novih kompatibilnih tonerjev pa ne obnavlja nihče, ker so namenjeni le enkratni uporabi. Takšna vlagateljeva izjava izhaja tudi iz članka »Tudi podjetja v državni lasti naročajo ponaredke - EOL 78/79«. Dejstvo, da želi vlagatelj ponuditi originalu enakovreden material za tiskanje, pri čemer sam trdi, da tak material ni obnovljiv, zahteva naročila pa je, da mora biti material za tiskanje obnovljiv, ne vzpostavlja

vzročne zveze med zatrjevanim domnevnim nezakonitim naročnikovim ravnanjem in verjetnostjo nastanka škode.

Naročnik navaja, da je v Tehničnih specifikacijah natančno določil in opisal predmet javnega naročila. Zatrjuje, da so tehnične zahteve nujne za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in dopustnih ponudb. Navaja, da so predmet javnega naročila samo novi materiali za tiskanje (nov originalen ali nov enakovreden material). Nov originalen material je material blagovne znamke HP. Popolna (100 %) enakovrednost bi pomenila, da je ustrezen le material blagovne znamke HP. Z namenom odpiranja konkurence pa je dopuščen tudi nov enakovreden material za tiskanje, pri čemer so v obravnavanem primeru določene bistvene zahteve, ki so pomembne za uporabnika. Takšen material mora torej ustrezati tiskalnikom blagovne znamke HP - ni dovolj, da ponujeni enakovreden material za tiskanje fizično ustreza tiskalniku blagovne znamke HP, temveč mora ustrezati tudi po vseh pomembnih karakteristikah. Dejstvo je, navaja naročnik, da zahtevana standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 služita kot metoda za določanje izkoristka tonerja oziroma kartuše, vendar v obravnavanem primeru ne gre za pridobivanje sistemskih certifikatov, temveč za certifikat, ki ima dokazno vrednost za naročnika v konkretnem postopku in za konkretni artikel. Gre za certifikat v smislu »potrditve skladnosti« z zahtevami naročila, ki izkazuje rezultate specifičnega testiranja. Navedeno je razvidno iz njegovega odgovora, ki je bil dne 25. 5. 2022 ob 12:25 objavljen na Portalu javnih naročil, s katerim je bil dopolnjen odgovor z dne 20. 5. 2022 ob 16:46. Iz njiju je razvidno, da ni zahteval sistemskega certifikata, ampak certifikat, ki potrjuje skladnost tonerja s predmetnim standardom. Če vlagatelja moti le termin »certifikat«, bi lahko na podlagi odgovora podal tudi »izjavo o skladnosti« s predmetnim standardom. Napačna (kar je bistveno za razlago v tem delu) je tudi interpretacija vlagatelja, da naročnik zahteva, naj s predmetnim certifikatom oziroma izjavo o skladnosti neodvisna institucija poda potrdilo glede zanesljivosti delovanja, kakovosti slike IQ in obstojnosti tiska/slike. Takšna razlaga ni mogoča, saj se standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 nanašata le na zmogljivost natisnjenih strani, tako pa se glasi tudi naročnikova zahteva v obeh spornih točkah. Naročnik opozarja, da ni zahteval, da mora biti certifikat izključno v angleščini (naročnik pri tem opozarja na točko 11.3.3 Navodil ponudnikom). Navaja še, da je vlagatelj vse institucije, na katere je posredoval svoje vprašanje, spraševal o možnosti testiranja tonerjev oziroma kartuš v smislu ustreznosti standardoma ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 v vseh štirih postavkah in ne zgolj glede števila natisnjenih strani. Odgovor na takšno vprašanje pa je logično negativen, zato odgovorov na nenatančno zastavljeno vprašanje ni mogoče jemati kot dokaz o nemožnosti pridobitve dokazil. Naročnik ob tem opozarja na članek »Tudi podjetja v državni lasti naročajo ponaredke - EOL 78/79«, v katerem je vlagatelj navedel, da je za tonerje in kartuše HQP pridobil (med drugim tudi) certifikata ISO 19752 in ISO 19798. Poleg tega Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3) v tretjem odstavku 70. člena določa, da mora naročnik sprejeti tudi druga ustrezna dokazila, na primer tehnično dokumentacijo proizvajalca pod pogojem, da gospodarski subjekt s tem dokaže, da gradnje, blago ali storitve, ki jih zagotavlja, izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila. Naročnik še navaja, da je med različnimi znamkami novih neoriginalnih tonerjev velika razlika, zato je njegova pravica in dolžnost, da pridobi izkaze o enakovrednosti ponujenega materiala z originalnim. Odločitev o tem, ali bodo ponudili originalen ali enakovreden material za tiskanje, pa je še vedno v domeni ponudnikov.

Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na testiranje ponujenega enakovrednega materiala na vseh tiskalnikih, ki jih ima v uporabi. Pojasnjuje, da so bila tudi v zvezi s to zahtevo zastavljena vprašanja, na katera je odgovoril in zahtevo pojasnil. Navaja, da ni zahteval testiranja na splošno, torej na vseh napravah, za katere je toner deklariran za uporabo, ampak le na tistih napravah, ki jih uporablja. Navaja, da je zahtevo postavil iz razloga, ker želi z njo zagotoviti čim daljšo uporabo svojih naprav za tiskanje, zato morajo biti vsi materiali dejansko primerni za uporabo na teh tiskalnikih in biti (vsaj v bistvenih karakteristikah) enaki originalom. Navaja, da vlagateljeva priloga

3.2 (Wiegang Thorsten) nima dokazne vrednosti in je brez strokovne vsebine, iz priloge 3.3 (E.F.) ni nikjer razvidno, kdo je gospod E.F., niti kje je zaposlen, niti kaj počne in ali je sploh strokovnjak za to področje. Vlagatelj sicer navaja, da proizvajalec originalnih HP tonerjev v objavljenem lastnem testnem poročilu, v skladu s standardom ISO 19752, nikjer ne razlikuje med posameznimi modeli naprav, saj omenja le serijo ProM201. Vendar iz tega ne izhaja, da delovanje materiala za tiskanje ni odvisno od različnih verzij modela tiskalnika. V tem primeru bi moral predložiti uradno mnenje oziroma pojasnilo proizvajalca HP, predložil pa je le dokazila posameznih družb, ki ne izkazujejo zatrjevanih trditev. Zatrjuje, da proizvajalec HP za vse tiskalnike in multifunkcijske naprave opravi teste na vseh izvedenkah naprav, kjer se bo uporabljal potrošni material. Da bi se zavaroval in prepričal, da material za tiskanje res deluje kot je predvideno na vseh izvedenkah tiskalnika, je postavil sporno zahtevo. Pojasnjuje, da ima vsak toner vgrajen čip z njemu lastno programsko opremo in prav ta čip skupaj z vsako izvedenko modela tiskalnika predstavlja programsko in tehnično celoto, ki mora vedno delovati v skladu z maksimalnimi rezultati, ki jih nudi proizvajalec HP. Naročnik navaja, da je navedeno preveril pri proizvajalcu oziroma njegovemu principalu (g. A.R.), za kar prilaga tudi posredovana vprašanja in odgovore. Navaja še, da standarda ISO 19752 in ISO 19798 ne zahtevata testiranja na različnih in vseh napravah. Zatrjuje, da tega v razpisni dokumentaciji ni navedel, saj gre v tem delu za njegovo lastno zahtevo.

Naročnik zavrača tudi očitke, ki se nanašajo na standard ISO 11798:1999 ali ISO 11798::2003 oziroma v zvezi s tem na točno določen papir. Navaja, da je v tem delu bistveno, da bi lahko vlagatelj izpolnil zapisano zahtevo ne glede na to, ali bi vedel, na katerem papirju bo tiskal naročnik. Jasno namreč je, da mora biti papir, s katerim se bo preizkušalo zahteve po standardu ISO 11798, certificiran v skladu s standardom ISO 9706. Vlagateljev odgovor izvajalcu v Nemčiji (PTS) bi tako moral biti: »na kateremkoli papirju, ki ustreza standardu ISO 9706«. Naročnik v zvezi s tem opozarja tudi na odgovora, ki ju je na Portalu javnih naročil objavil 24. 5. 2022 ob 10:01 in 14:43. Navaja še, da je vlagatelj v zvezi s tem očitkom predložil prilogo 2.1 PTS z dne 7. 6. 2021. Pregled priloge pa pokaže le odgovor s strani Urkunde, ni pa priloženega vprašanja, zato ni razvidna sledljivost vprašanja in odgovora. Obenem pa vlagatelj tudi navaja, da je izvajalcu v Nemčiji (PTS) naročil izdelavo certifikata ISO 11798, vendar pa dokazila ni predložil. Naročnik ponovno potrjuje, da je potrebno za pridobitev certifikata ISO 11798 uporabiti certificiran papir po standardu ISO 9706. Ugotavlja, da je vlagatelj, kot ustrezen papir navedel papir blagovne znamke Mondi, zato bi lahko pridobil certifikat ISO 11798 za tonerje, ki jih želi ponuditi, z uporabo papirja, ki ga navaja tudi sam. Naročnik opozarja še na vlagateljeve navedbe o tem, da za nekatere HP tonerje kljub najskrbnejšemu pregledu ni mogel pridobiti številnih veljavnih certifikatov ISO 11798 in ob tem ugotavlja, da vlagatelj ni navedel, kje vse je ta pregled opravil in kakšni so bili odzivi nanj. Naročnik še opozarja, da bi moral vlagatelj navedeno dejstvo najprej preveriti pri proizvajalcu HP tonerjev. Naročnik prav tako zavrača očitke, ki se nanašajo na seznam tiskalnikov. Navaja, da vlagatelj v zvezi z njim na Portalu javnih naročil ni postavil vprašanja.

Na koncu se naročnik ne strinja niti z zadnjim očitkom, ki se nanaša na ponudnikovo dolžnost, da bo moral na naročnikov poziv izkazati, da je na testiranje posredoval nov toner. Navaja, da razpisuje nov material za tiskanje, zato želi vedeti, ali je bil testiran nov material za tiskanje. Poleg tega sta ustreznosti novega materiala za tiskanje namenjena standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798, merjenju zmogljivosti rabljenih (obnovljenih) tonerjev pa je namenjen standard DIN 33870-1. Pojasnjuje, da potencialni ponudnik naroči metodo testiranja in ne testiranje izdelka, na podlagi tega pa ni mogoče ugotoviti, kakšen material za tiskanje je bil dejansko testiran. Navaja še, da je razlog za postavljeno zahtevo tudi v tem, da so potencialni ponudniki tudi proizvajalci obnovljivih tonerjev, ki jih proizvajajo pod isto blagovno znamko. Tudi vlagatelj je proizvajalec obnovljenih tonerjev pod blagovno znamko HQP, kar je razvidno tudi iz odločitve Državne revizijske komisije št. 018-135/2019. Naročnik v zvezi s tem opozarja še na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-079/2021.

Vlagatelj se je z vlogo dne 27. 6. 2022 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Navaja, da naročnik očitno vnaprej, še pred potekom roka za oddajo ponudb, opravlja evalvacijo njegove ponudbe, ki jo razvršča in celo izloča. Pojasnjuje, da je obnavljanje tonerjev staro več kot 35 let, industrija in proizvodnja novih kompatibilnih tonerjev pa približno 10 let. Z leti se je kvaliteta kompatibilnih tonerjev izboljšala. Tej situaciji na trgu se je prilagodil ter se preusmeril v proizvodnjo novih kompatibilnih tonerjev, zato nima težav z razpisnim določilom, da mora ves ponujeni material omogočati ponovno obnovo le tega, navedene zahteve pa posledično tudi ne izpodbija. V zvezi z naročnikovim odgovorom, ki se nanaša na standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798, vlagatelj zatrjuje, da je naročnik v postopku pravnega varstva močno omilil svoje zahteve. Opozarja, da gre za nedovoljeno spreminjanje razpisne dokumentacije - vlagatelj je vezan na razpisno dokumentacijo in naročnikova pojasnila in ne na naročnikove miselne pridržke, ki jih ne pozna in o njih ne more ugibati. Ravno zaradi nezakonnosti, tveganj arbitrarnosti in mentalnih rezervacij naročnika je bil primoran vložiti zahtevek za revizijo. Zapis izpodbijane zahteve pa ne dopušča prostora za naročnikovo manevriranje. Navaja še, da je naročnik tisti, ki zatrjuje, da naj bi ustanove, organizacije oziroma institucije obstajale, zato bi moral predložiti dokaz, da je sporne certifikate mogoče predložiti. Ker ni mogoče predložiti absolutnega dokaza, da certifikata ni mogoče pridobiti, mogoče pa je predložiti dokaz, da ga je mogoče pridobiti, je glede tega dejstva dokazno breme na naročniku. V zvezi z navedbami, ki se nanašajo na vsak posamezen model tiskalnika, ki ga uporablja naročnik oziroma na naročnikovo ugotovitev, da bi moral vlagatelj v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 izkazati, da zahtevanih potrdil ni mogel pridobiti oziroma jih ni mogel pridobiti pravočasno, zaradi česar bi moral naročnik upoštevati druga dokazila, vlagatelj navaja, da sam sebi ne more izdati teh potrdil, saj ni neodvisna pooblaščenca organizacija. Poleg tega takšnih potrdil do poteka roka za predložitev potrdil ni mogel pridobiti, saj nima potrebnih tiskalnikov. Zatrjuje še, da se naročnik ni opredelil do izjave D.S., ki je neodvisni strokovnjak, kar pomeni, da gre za neprerekan dokaz. Opozarja še, da je naročnik potem, ko je vlagatelj trdil in dokazal, da niti proizvajalec HP ne testira svojih originalnih tonerjev na vseh svojih napravah, temveč jih testira in certificira zgolj na serijah naprav, pridobil stališče g. A.R., izjava navedenega uslužbenca iz Zagreba pa je nedokazana, obenem ima HP očiten interes, da naročniki kupujejo njihove originalne tonerje. Naročnik navedene osebe ni pozval na pojasnilo o tem, ali HP sam izvaja testiranje ali pa ga izvajajo neodvisne organizacije in predvsem, naj HP predloži testna poročila neodvisnih institucij, iz katerih je razvidno, da je bil toner testiran na vseh napravah, ki obstajajo. Ugotavlja še, da naročnik priznava njegove navedbe o tem, da iz certifikata ISO 11798 izhaja, da velja zgolj v primeru uporabe testiranega tonerja in testiranega certificiranega papirja, na katerem je bil izveden preskus.

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 zvezi z naročnikovimi pomisleki o vlagateljevi aktivni legitimaciji gre pojasniti, da se aktivna legitimacija v skladu s 1. alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev naročila in ji je ali da bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Iz navedene določbe izhajata dva bistvena elementa za priznanje aktivne legitimacije, ki morata biti izpolnjena kumulativno, in sicer: interes za dodelitev javnega naročila ter možnost nastanka škode, ki bi vlagatelju utegnila nastati zaradi zatrjevane naročnikove kršitve.

V obravnavanem primeru vlagatelj opravlja dejavnost, ki predstavlja predmet javnega naročila in je zainteresiran za oddajo ponudbe v vseh sklopih predmetnega javnega naročila. Tega dela aktivne legitimacije naročnik vlagatelju ne odreka. Zatrjuje pa, da ima pomislek o izkazanem drugem elementu aktivne legitimacije, to je možnosti nastanka škode. Navaja, da želi vlagatelj ponuditi originalu enakovreden material za tiskanje, pri čemer je v enem izmed predhodno

izvedenih postopkov javnega naročanja izjavil, da novih kompatibilnih tonerjev nihče ne obnavlja. Ker je predmet obravnavanega javnega naročila zgolj in samo obnovljiv material za tiskanje, navedeno po naročnikovem mnenju ne vzpostavlja vzročne zveze med domnevno nezakonitim ravnanjem naročnika in zatrjevanim prikrajšanjem na strani vlagatelja ter posledično verjetnostjo nastanka škode za vlagatelja.

Z naročnikovim stališčem se ni mogoče strinjati. Vlagatelj namreč pravilno opozarja, da naročnik na ta način vnaprej in še pred potekom roka za oddajo ponudb presoja in izloča njegovo ponudbo. Poleg tega vlagatelj naročnikove zahteve, v skladu s katero mora ves ponujeni material omogočati ponovno obnovo, v zahtevku za revizijo ne izpodbija. Vlagatelj nasprotuje drugim naročnikovim zahtevam iz razpisne dokumentacije in če bi se vlagateljeve revizijske navedbe izkazale za utemeljene, bi vlagatelj lahko konkuriral za pridobitev razpisanega posla. Navedeno pa pomeni, da vlagatelju ni mogoče odreči drugega elementa aktivne legitimacije, to je možnosti nastanka škode. Možnost nastanka škode v predmetni zadevi vlagatelj izkazuje z zatrjevanjem, da so določene tehnične zahteve iz razpisne dokumentacije nezakonite in mu onemogočajo oddajo dopustne ponudbe in s tem potegovanje za pridobitev javnega naročila. Z navedenim pa se očitno (vsaj posredno) strinja tudi naročnik, saj je vlagateljev zahtevek za revizijo obravnaval po vsebini.

V obravnavanem primeru vlagatelj izpodbija 4., 5. in 6. točko poglavja III Tehničnih specifikacij ter zatrjuje, da mu zahteve iz teh točk ne omogočajo oddajo dopustne in konkurenčne ponudbe. Vlagatelj se tudi ne strinja z naročnikovim odgovorom, ki se nanaša na 4. točko poglavja III Tehničnih specifikacij, v skladu s katerim morajo ponudniki enakovrednih tonerjev izkazati, da so bili testirani novi tonerji. Naročniku tudi očita, da z zahtevo, da morajo biti certifikati predloženi izključno v angleškem jeziku, nesorazmerno omejuje ponudnike, ki ponujajo enakovreden material za tiskanje. Zatrjuje tudi, da na naročnikovih napravah, ki jih je navedel v pozicijah 70, 71, 72, 73 in 128, razpisano blago ne deluje in zato zanje ni mogoče dobiti zahtevanih certifikatov.

Naročnik določi tehnične specifikacije ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki v četrtem odstavku določa, da morajo slednje vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci. Če tega ne upravičuje predmet javnega naročila (v skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3), v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Take navedbe so le izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«. Naročnik je pri opisovanju predmeta javnega naročila omejen tudi s temeljnimi načeli javnega naročanja, pri čemer mora tehnične specifikacije določiti na način, ki na eni strani zagotavlja konkurenco med ponudniki, na drugi pa njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3).

Četudi torej pravila javnega naročanja določajo, kako naj naročnik blago nabavi, pa po drugi strani ne določajo, katero blago sme nabaviti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti mora imeti blago, ki ga naročnik naroča. Naročnik je pri ugotavljanju svojih potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij pa ni neomejena - naročnik tako ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenim ponudnikom bodisi dajale neupravičeno prednost bodisi bi jim onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja.



V zvezi s tem je Državna revizijska komisija že večkrat opozorila, da načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, 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 zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Prav tako je Državna revizijska komisija že v več svojih odločitvah zavzela stališče, da mora naročnik, skladno z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), pogoje za sodelovanje, merila za oddajo javnega naročila ter druge zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določiti na jasen, natančen in nedvoumen način oziroma tako, da vsi povprečno usposobljeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da lahko naročnik pri pregledu in ocenjevanju ponudb dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale zahteve, ki veljajo za zadevno naročilo (prim. tudi npr. sodbo Sodišča EU, C-223/16, Casertana Costruzioni, ECLI:EU:C:2017:685, točka 34). Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi zahtev v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila je preprečiti naročnikovo subjektivno oziroma arbitrarno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila, saj lahko le na ta način pripravijo dopustno in konkurenčno ponudbo, ki jo bo mogoče primerjati s ponodbami drugih ponudnikov. Naročnik z jasnimi, natančnimi in nedvoumnimi informacijami zagotovi, da ni razlikovanja med ponudniki (prvi odstavek 7. člena ZJN-3), saj imajo ponudniki na ta način enaka izhodišča za pripravo ponudb in oblikovanje ponudbene cene, kar jim omogoča tudi zagotovitev konkurence (5. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala tiste vlagateljeve očitke, ki se nanašajo na točki 4 in 6 poglavja III Tehničnih specifikacij. Mnogi očitki se namreč nanašajo na obe navedeni točki (na obe točki pa se nanašajo tudi nekatera postavljena vprašanja in naročnikovi odgovori nanje). V teh delih zahtevka za revizijo vlagatelj zlasti očita naročniku, da zahtevanih certifikatov ni mogoče pridobiti. Kot zatrjuje vlagatelj, je naročnik v 4. in 6. točki zahteval sistemske certifikate, moral pa bi zahtevati kopije testnih poročil oziroma standardov ki jih je izdala uradna pooblaščenca ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje proizvajalčev standard za zmogljivost izdelkov v ponudbi. Vlagatelj oporeka tudi naročnikovima zahtevama (ki sta bili postavljena tekom pojasnjevanja tega dela razpisne dokumentacije), v skladu s katerima morajo ponudniki predložiti dokazilo o tem, da so bili na testiranje posredovani novi tonerji ter da morajo biti certifikati predloženi v angleškem jeziku. Zadnji očitek v tem delu zahtevka za revizijo se nanaša na zahtevo naročnika, v skladu s katero se mora testno poročilo za enakovreden material za tiskanje nanašati na vsak posamezen model tiskalnika, ki ga v konkretnem primeru uporablja naročnik.

Državna revizijska komisija se uvodoma strinja z naročnikom, da je predmet javnega naročila izključno nov material za tiskanje - to je bodisi originalni HP material za tiskanje (naročnik že

razpolaga z isto blagovno znamko tiskalnikov) bodisi enakovreden nov material za tiskanje, pri čemer morata biti oba obnovljiva. Navedeno med strankama v tem postopku, kot že izhaja iz te obrazložitve, ni sporno in ni predmet zahtevka za revizijo. Zahteve, ki se nanašajo na razpisani potrošni material, je naročnik navedel v Tehničnih specifikacijah.

V točkah 4 in 6 poglavja III Tehničnih specifikacij (Dodatne zahteve za ponujeno blago) je naročnik postavil naslednje zahteve:

*»4. Tonerji in kartuše morajo ustrezati standardu ISO/IEC 19752:2017 (tonerji za črno-bele stroje oziroma naprave za tiskanje) oziroma ISO/IEC 19798:2007 (tonerji za barvne stroje oziroma naprave za tiskanje) oziroma ISO/IEC 24711:2007 (kartuše) ali enakovrednim standardom.*

*Dokazilo: (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovreden material za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščenca ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje proizvajalčev certifikat za kvaliteto izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti, s katerim je potrjena skladnost predmetnega ali enakovrednega standarda za ponujeno blagovno znamko.*

*6. Dobavitelj mora v primeru, da dobavlja enakovreden material za tiskanje, zagotavljati enakovredno kvaliteto originalnemu proizvodu.*

*Dokazilo: (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovreden material za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo certifikata in posamezne teste institucije za neodvisno testiranje, kot so: Buyers LAB (BLI), German Federal Institute for Materials Research and Testing, Rochester Institute of Tehnology (RIT), Spencer Lab, Quality Logic ali drug enakovreden certifikat neodvisne institucije, s katerim se dokazuje, da je ponujeni enakovredni material po kakovosti enak originalnemu materialu za tiskanje. Ponudnik novega enakovrednega materiala za tiskanje mora zagotoviti, da ves ponujeni material ustreza originalu po karakteristikah: zmogljivost natisnjenih strani, zanesljivost delovanja, kakovost slike IQ (zahteva se enaka kakovost slike od prve do zadnje izpisane strani) in obstojnost tiska/slike. Testno poročilo za posamezen enakovreden material za tiskanje se mora nanašati na vsak posamezen model tiskalnika, na katerih se posamezni originalni proizvodi uporabljajo in ki jih uporabljajo naročniki iz predmetnega naročila. Tiskalniki, na katerih se uporablja testirani toner ali kartuša, in na katerih morajo biti testirani enakovredni tonerji ali kartuše, so navedeni v prilogi dokumentacije. Testna poročila so del specifikacij ponujenega blaga.«*

V zvezi z zgoraj citiranimi zahtevami je bilo postavljenih deset vprašanj.

1.

Prvo izmed njih se nanaša na 6. točko, in sicer:

*»Ali prav razumemo, da morajo biti tonerji ponudnika, ki ponuja enakovredne tonerje originalnim tonerjem, enakovredni glede zanesljivosti delovanja tonerja, kakovosti slike IQ (zahteva se enaka kakovost slike od prve do zadnje izpisane strani) in obstojnost tiska/slike, imeti pa morajo enako ali večjo zmogljivost natisnjenih strani?«*

Naročnik je odgovoril z naslednjim pojasnilom (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 19. 5. 2022 ob 12:17 uri):

*»V izogib ponavljanju zahtev, ki so že zapisana v Tehničnih specifikacijah, naročnik poudarja, da velja kot so zapisane v točki 6 poglavja III, pri čemer kar zadeva zmožljivost natisnjenih strani enakovrednega tonerja, mora biti vsaj enaka ali večja zmožljivost kot original.«*

2.

Drugo vprašanje se nanaša na 4. in 6. točko:

*»V primeru, da ponudnik ponudi enakovredne tonerje, ali mora biti iz certifikata oziroma ustreznega testnega poročila razvidno, ali se le ta nanaša na testiranje novega kompatibilnega tonerja ali na obnovljen toner? V kolikor iz certifikata oziroma ustreznega testnega poročila navedeno ni razvidno, ali mora ponudnik predložiti izjavo neodvisne mednarodne institucije, ki je izvedla testiranje, na kakšen toner se nanašajo testiranja?«*

Naročnik je podal naslednje pojasnilo (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 20. 5. 2022 ob 16:44 uri):

*»Predmet naročila ni obnovljen material za tiskanje t.i. refill. Na podlagi tega ponudniki tudi ne pridobivajo certifikatov oz. testnih poročil, izdanih s strani neodvisne mednarodne institucije za testiranje teh materialov v skladu z zahtevami. V primeru dvoma, da je kljub temu ponudnik posredoval na testiranje neodvisni mednarodni inštituciji obnovljen artikel in ga je testiral po standardih za nov toner, si naročnik pridržuje pravico, da od ponudnika zahteva, da navedeno izkaže, da priloži potrdilo strokovnjaka oziroma izvedenca, da gre za nov toner.«*

3.

V zvezi s točko 4 je bilo postavljeno naslednje vprašanje:

*»Za ustreznost enakovrednih tonerjev z originali po standardu ISO/IEC 19752:2017 je možno pridobiti testno poročilo, praviloma nobenega certifikata, ker gre tu za standard za skladnost proizvoda. Spodaj navaja ponudnik odstavek, katerega ponudnik ne razume oz. zaradi nelogičnosti predlaga naročniku, da ga črta iz te točke razpisne dokumentacije: Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščenca ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje proizvajalčev certifikat za kvaliteto izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti, s katerim je potrjena skladnost predmetnega ali enakovrednega standarda za ponujeno blagovno znamko.«*

Naročnik je odgovoril (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 20. 5. 2022 ob 16:46 uri):

*»Naročnik predmetne zahteve ne bo spreminjal. Uradna pooblaščenca ustanova izda »Certificate of reliability« za posamezen tip tonerja in zraven so tudi testi (»Custom test report«).«*

4.

V zvezi s točko 6 je bilo nadalje postavljeno naslednje vprašanje:

*»Dobavitelj mora v primeru, da dobavlja enakovreden material za tiskanje, zagotavljati enakovredno kvaliteto originalnemu proizvodu.*

*Dokazilo (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovreden material za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo certifikata in posamezne teste institucije za neodvisno testiranje, kot so: Buyers LAB (BLI), German Federal Institute for Materials Research and Testing, Rochester Institute of Tehnology (RIT), Spencer Lab, Quality Logic ali drug enakovreden certifikat neodvisne institucije, s katerim se dokazuje, da je ponujeni enakovredni material po kakovosti enak originalnemu materialu za tiskanje.*

*Prosimo za popravek besedila:*

*Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo certifikata ali posamezne testne institucije za neodvisno testiranje, kot so: Buyers LAB (BLI), German Federal Institute for Materials Research and Testing, Rochester Institute of Tehnology (RIT), Spencer Lab, Quality Logic ali drug enakovreden certifikat neodvisne institucije, s katerim se dokazuje, da je ponujeni enakovredni material po kakovosti enak originalnemu materialu za tiskanje.»*

Naročnik je podal naslednji odgovor (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 20. 5. 2022 ob 16:47 uri):

*»Naročnik ne bo spreminjal predmetne zahteve. Certifikati in testi ne predstavljajo identičnega dokazila, saj na certifikatu niso vidni rezultati testov, ki so merodajni za primerjavo z originalnimi artikli.»*

5.

Tudi peto vprašanje se nanaša na 6. točko. V njem potencialni ponudnik opozarja na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-022/2021, in navaja, *»da je bilo vlagatelju ugodeno v delu, ki se nanaša na zahtevo, v skladu s katero so morali biti tonerji testirani na napravah, ki jih uporablja naročnik. Državna revizijska komisija je zapisala, da zadostuje, da so testirani na poljubnih napravah, kot to predvideva ustrezen standard.»*

Naročnik je odgovoril z naslednjim pojasnilom (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 20. 5. 2022 ob 16:51 uri):

*»V navedenem sklepu Državne revizijske komisije je dejansko stanje drugačno in nikakor ni primerljivo z naročnikovim naročilom niti zahtevami. Razlika je, da naročnik tukaj jasno in natančno z objektivnim razlogom (t.j. za vse tiste tiskalnike, ki so v uporabi pri naročniku) podaja zahteve, medtem ko v navedenem sklepu DKOM, kot ga navajate, temu ni tako. Zahteve naročnika so tako oblikovane in so skladne z veljavno zakonodajo.»*

6.

V zvezi s točko 4 je potencialni ponudnik postavil tudi naslednje vprašanje:

*»V primeru, da je ponudnik enakovrednih tonerjev izvedel testiranje pred več leti, s testnih poročil ni možno ugotoviti, ali je bil testiran nov toner, nas zanima, na kakšen način točno bo ponudnik izkazoval, da gre za nov toner?«*

Naročnik je odgovoril (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 24. 5. 2022 ob 14:38 uri):

*»Dejstvo je, da vsak ponudnik enakovrednega materiala opravi oz. je opravil neodvisna testiranja npr. po standardu ISO/IEC 19752 z določenim namenom in ne zgolj zaradi oprave testa samega po sebi. Ponudnik v tem primeru izkaže na tak način, da bo iz dokumentacije jasno razvidno, da je šlo za nov toner.»*

7. in 8.

Sedmo in osmo vprašanje sta bili postavljeni hkrati. Prvo izmed njiju, ki se nanaša na točko 4 in 6, se glasi:

*»Standarda ISO 19752 in ISO 19798 nista certifikata, temveč standarda, ki se nanašata na proizvod (tonerje) in potrjujeta zmogljivost natisnjenih strani za črne in barvne tonerje. Za navedena standarda nobena neodvisna mednarodna institucija ne more izstaviti certifikata, če pa že, je le-ta brez vrednosti. Neodvisne mednarodne institucije, ki jih zmotno navaja naročnik, German Federal Institute for Materials Research and Testing, Rochester Institute of Tehnology (RIT), Spencer Lab, Quality Logic, tonerjev ne testirajo in zato tudi ne izdajajo testnih poročil za tonerje. Buyers Lab (BLI) testira tonerje v skladu z ISO 19752 in ISO 19798 in izda testna poročila v skladu s tema standardoma. Torej samo za zmogljivost natisnjenih strani. Buyers Lab (BLI) ne testira kompatibilnih tonerjev in jih primerja z OEM tonerji glede zmogljivosti, zanesljivosti delovanja, kakovosti slike in obstojnosti tiska, ker za to področje ne obstaja noben standard. Res je, da je v preteklosti taka testiranja izvajal. Tudi je res, da je izdal nekakšen certifikat »Certificate of reliability«, ki je brez vrednosti. Če naročnik poseduje ali je videl taka testna poročila in certifikat »Certificate of reliability«, izdane od BLI, so bili izdani pred več leti. Ponudnik poseduje veliko testnih poročil za svoje tonerje od BLI, vendar je večina brez certifikatov. Za ustreznost enakovrednih tonerjev z originali po standardu ISO/IEC 19752:2017 je možno pridobiti testno poročilo, praviloma nobenega certifikata, ker gre tu za standard za skladnost proizvoda.«*

Drugo izmed njiju (ki se ravno tako nanaša na obe točki Tehničnih specifikacij) se glasi:

*»Za ustreznost enakovrednih tonerjev z originali po standardu ISO/IEC 19752:2017 je možno pridobiti testno poročilo, praviloma nobenega certifikata, ker gre tu za standard za skladnost proizvoda. Spodaj navaja ponudnik odstavek, katerega ponudnik ne razume oz. zaradi nelogičnosti predlaga naročniku, da ga črta iz te točke razpisne dokumentacije: Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščen ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje proizvajalčev certifikat za kvaliteto izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti, s katerim je potrjena skladnost predmetnega ali enakovrednega standarda za ponujeno blagovno znamko.«*

Naročnik je podal naslednja odgovora (vprašanji in naročnikova odgovora nanju sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 25. 5. 2022 ob 12:25 uri):

*»Naročnik predmetne zahteve ne bo spreminjal. Uradna pooblaščen ustanova izda »Certificate of reliability « za posamezen tip tonerja in zraven so tudi testi (»Custom test report«).*

*Vse neodvisne institucije so našteje zgolj kot primeroma in ponudniki se lahko obrnejo tudi na druge neodvisne institucije, ki so akreditirane, da oz. ki opravljajo predmetne teste in poleg testnih poročil izdajajo certifikate oz. izjave o skladnosti s predmetnim standardom.«*

9.

Deveto vprašanje se zopet nanaša na točko 6. Potencialni ponudnik v njem citira naročnikovo zahtevo in odločitev Državne revizijske komisije št. 018-066/2020 ter predlaga, naj naročnik umakne zahtevo, ki se glasi: *»Proizvajalec enakovrednega materiala za testiranje ne more sam opraviti primerjave kvalitete artikla z originalnim. Test hkratnega preverjanja obeh artiklov lahko pod enakimi pogoji opravi neodvisna institucija.«*

Naročnikov odgovor se glasi (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 27. 5. 2022 ob 15:27 uri):

*»V točki 6 poglavja III se tretji odstavek spremeni tako, da se na koncu tretjega odstavka briše besedilo: »Proizvajalec enakovrednega materiala za testiranje ne more sam opraviti primerjave kvalitete artikla z originalnim. Test hkratnega preverjanja obeh artiklov lahko pod enakimi pogoji opravi neodvisna institucija.«*

10.

Tudi zadnje vprašanje, ki se nanaša na vlagateljeve očitke iz zahtevka za revizijo v obravnavanem delu, se nanaša na točko 6:

*»Naročnik poseduje mnenje direktorja Buyers Lab. Int., da se rezultati testiranja določenega tonerja na napravah z različno dodatno opremo ne bodo razlikovali. Tudi proizvajalec HP ima na svojih spletnih straneh objavljena testna poročila za standard ISO/IEC 19752, pri čemer ne navaja različnih modelov iste vrste svojih naprav oziroma ne navaja različne dodatne opreme, temveč navaja samo serije naprav. Iz navedenega nesporno izhaja, da delovanje tonerja ni odvisno od različnih naprav (tj. modelov naprav) z različno dodatno opremo, temveč le od samega tonerja, ki v vsaki od naprav, za katero je deklariran, deluje enako. Naročnik si lahko ogleda tak primer za toner CF283X, katerega uporablja. HP nikjer ne razlikuje med posameznimi modeli naprav, omenja samo serijo ProM201, čeprav obstaja več modelov iz te serije. Naročnik bi moral dopustiti, da ponudnik za vsak posamezen toner predloži dokazilo neodvisne institucije, da je bil toner testiran na kateremkoli tiskalniku, za katerega je toner deklariran za uporabo, tako kot je to zahtevano s standardom ISO/IEC 19752. Tiskalne naprave imajo vse isto osnovo oziroma isti tiskalniški stroj, zato tudi tiskajo z istim modelom tonerja. Večina ima dodatno opremo, kar nima nikakršnega vpliva na samo delovanje tonerja. V teh primerih gre za isti stroj naprave, sicer toner v teh napravah ne bi deloval. Dodana je dodatna oprema, kot je duplex, mrežna povezava, wi-fi ipd. Iz tega razloga tudi standard ISO/IEC 19752 nikjer ne zahteva, da bi moral biti standard narejen na različnih napravah. Na delovanja tonerja lahko vpliva sama naprava, če je stara, pokvarjena, zanemarjena ali dotrajana, ne pa dodatna oprema. Zato naročnika ponovno pozivamo, da odstrani predmetno zahtevo iz razpisne dokumentacije.«*

Naročnik je podal naslednji odgovor (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 27. 5. 2022 ob 15:30 uri):

*»Zahteva naročnika v tem delu ostaja nespremenjena.«*

Kot izhaja iz zgoraj citiranih vprašanj in odgovorov, je naročnik v zvezi z zahtevama, ki se nanašata na predložitev certifikatov, odgovoril zgolj s pojasnilom o tem, da postavljenih zahtev ne bo spreminjal. Naročnik je v enem izmed odgovorov tudi zahteval, da mu morajo ponudniki v ta namen predložiti »Certificate of reliability« in test »Custom test report«, ki ju je izdala uradna pooblaščenca ustanova. Naročnik si je z odgovori hkrati pridržal pravico, da bo v primeru dvoma, ali je bil na testiranje posredovan nov toner, od ponudnika zahteval, da v ta namen predloži potrdilo strokovnjaka oziroma izvedenca ali dokumentacijo, ki bo izkazovala, da je bil testiran nov toner.

Kot pravilno opozarja vlagatelj, je naročnik šele v sklepu, s katerim je odločil o vlagateljevem zahtevku za revizijo, navedel, da v konkretnem primeru *»ne gre za pridobivanje sistemskih certifikatov, ampak gre za certifikat, ki ima dokazno vrednost za naročnika v konkretnem postopku, za konkreten artikel«*. Naročnik se v postopku pravnega varstva tako očitno strinja z vlagateljevim očitkom o tem, da zahtevanih certifikatov ni mogoče pridobiti oziroma, da certifikat, ki potrjuje skladnost tonerja z navedenima standardoma, ne obstaja. Naročniku bi tako namesto certifikata ustrezala tudi (le) izjava o skladnosti, ki so jo ali bi jo izdale institucije, kjer se je opravilo testiranje. Vlagatelj zato pravilno ugotavlja, da je naročnik v postopku pravnega varstva bistveno omilil svoje zahteve, pri čemer skuša opisano ravnanje prikazati kot vlagateljevo nerazumevanje pojma certifikat (naročnik navaja, da *»če vlagatelja moti sam termin certifikat, bi lahko govorili o Izjavi o lastnostih....«*).

Četrty odstavek 61. člena ZJN-3 določa, da mora naročnik v primeru, če prejme zahtevo, vsem gospodarskim subjektom, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotoviti dodatne informacije v zvezi s specifikacijami in vse dodatne dokumente, pri čemer ta rok znaša štiri dni pred iztekom roka za oddajo ponudb, če naročnik v odprtem postopku, za javna naročila na splošnem področju pa tudi v omejenem postopku, skrajša rok za oddajo ponudb iz razloga nujnosti. Namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na zahteve ter vprašanja, postavljena preko Portala javnih naročil, je v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudb, in v podajanju pojasnil, ki naj odpravijo morebitne nejasnosti ter s tem zagotovijo, da bodo predložene ponudbe tudi medsebojno primerljive. Zagotavljanje dodatnih informacij prvenstveno ni namenjeno naročnikovemu utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj je sicer s citiranimi vprašanji naročniku tudi predlagal, kako naj oblikuje sporne tehnične zahteve iz 4. in 6. točke poglavja III Tehničnih specifikacij, a po drugi strani je vlagatelj takšen predlog, kot bo razvidno tudi iz nadaljnje obrazložitve tega sklepa, in kot izhaja tudi iz zgoraj citiranih vprašanj, podal zlasti iz razloga, ker naročnikove zahteve v teh delih tehničnih specifikacij niso dovolj jasne in natančne ter jih posledično ni mogoče izpolniti.

Če bi naročnik na postavljena vprašanja odgovoril s takšnimi pojasnili, kot jih je podal šele v sklepu, s katerim je odločil o vlagateljevem zahtevku za revizijo, vlagatelj najverjetneje zahtevka za revizijo (vsaj v obravnavanem delu) ne bi vložil. Čeprav je imel naročnik možnost in dolžnost, da z odgovori pojasni, kaj v zvezi z obravnavanima točkama dejansko pričakuje od ponudnikov, pa tega ni storil, saj so njegovi odgovori zgolj pavšalni in nedorečeni (naročnik je s številnimi odgovori navedel le, da obstoječih zahtev ne bo spreminjal in da se v tem delu zahteva »Certificate of reliability« in »Custom test report«). Z opisano naknadno interpretacijo postavljenih zahtev (s katero je postavljene zahteve spremenil oziroma jih je znatno ublažil), pa je naročnik v nasprotju z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 nedopustno posegel v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj in ostali udeleženci postopka javnega naročanja so, kot pravilno zatrjuje tudi vlagatelj, vezani na razpisno dokumentacijo in naročnikova pojasnila, podana na Portalu javnih naročil, zato naročnikova naknadna in drugačna interpretacija razpisne dokumentacije (s katero po eni strani spreminja postavljene zahteve, po drugi strani pa pritrjuje tudi vlagateljevim očitkom) ne vzdrži revizijske presoje.

Vlagatelj tako pravilno opozarja, da je naročnik v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, navedel, da je v točki 6 poglavja III Tehničnih specifikacij zahteval, da je enakovreden material za tiskanje v štirih karakteristikah (glede zmogljivosti natisnjenih strani, zanesljivosti delovanja, kakovosti slike IQ in obstojnosti tiska/slike) izkazano enakovreden originalnemu materialu za tiskanje, kar ponudniki izkažejo s certifikatom oziroma izjavo ter testnimi poročili. Vendar naročnik, kot prav tako pravilno opozarja tudi vlagatelj, v obravnavanem primeru ni zahteval zgolj »certifikata oziroma izjave ter testnih poročil«, saj je iz odgovorov, ki jih je podal na Portalu javnih naročil, razvidno, da je zahteval certifikat in testna poročila (naročnik je navedel, da »Uradna pooblaščenca ustanova izda »Certificate of reliability« za posamezen tip tonerja in zraven so tudi testi - »Custom test report«). Naročnik v zvezi s tem sicer opozarja tudi na (zgoraj citiran) odgovor, ki ga je na Portalu javnih naročil objavil dne 25. 5. 2022 (ob 12:25), vendar pa tudi z navedenim odgovorom, kot to želi neutemeljeno prikazati naročnik, ni odstopil od svojih zahtev, ki se nanašajo na certifikate, pač pa je z odgovorom le pojasnil, da se lahko ponudniki glede razpisanih zahtev obrnejo tudi na druge akreditirane neodvisne institucije.

Ob navedenem oziroma zlasti tudi iz razloga, ker se je naročnik šele v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, strinjal z vlagateljem v tem, da standard za zanesljivost delovanja tonerja ne obstaja (naročnik se je strinjal z vlagateljem, da se standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 nanašata le na zmogljivost natisnjenih strani), pa je vlagatelj točko 6 lahko upravičeno razumel na način, da morajo ponujeni tonerji v vseh štirih karakteristikah (glede zmogljivosti natisnjenih

strani, zanesljivosti delovanja, kakovosti slike IQ in obstojnosti tiska/slike) ustrezati standardoma ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798. Iz navedenega razloga je zato tudi vse institucije, na katere je posredoval svoje vprašanje, spraševal o možnosti testiranja tonerjev v smislu ustreznosti s standardi ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798 v vseh štirih navedenih parametrih.

Naročnik je v sklepu tudi navedel, da bi vlagatelj v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZJN-3 lahko izkazal, da potrdil ni mogel pridobiti oziroma jih ni mogel pridobiti pravočasno, zaradi česar bi moral naročnik upoštevati tudi druga dokazila. A vlagatelj v zvezi s tem pravilno opozarja, da sam sebi (oziroma za svoje tonerje) ne more izdati »Certificate of reliability«, saj ni neodvisna pooblaščenca organizacija. Zato se je potrebno strinjati z vlagateljem, da ob takšni zahtevi ne more zagotoviti niti izpolnitve izrecne zahteve iz tretjega odstavka 70. člena ZJN-3, na podlagi katere mora gospodarski subjekt dokazati, da gradnje, blago ali storitve, ki jih zagotavlja, izpolnjujejo tehnične specifikacije, merila za oddajo naročila ali pogoje za izvedbo naročila.

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem tudi v tem, da je naročnikov odgovor, podan na Portalu javnih naročil, s katerim je od ponudnikov izrecno zahteval »Certificate of reliability« in »Custom test report«, lahko razumel tudi na način, da je bilo potrebno navedeno dokumentacijo predložiti izključno v angleškem jeziku.

Ravno tako vlagatelj pravilno opozarja, da iz že izdanih testnih poročil ni razvidno (kar med vlagateljem in naročnikom niti ni sporno), ali so bili testirani novi tonerji, zato navedenega dejstva ne bi mogel ugotoviti niti strokovnjak oziroma izvedenec. Naročnik namreč sam priznava, da glede na to, da potencialni ponudnik naroči metodo testiranja in ne testiranja izdelka, na podlagi tega ni mogoče ugotoviti, ali so bili dejansko testirani novi tonerji. V prid vlagateljevemu očitku pa gre tudi naročnikova ugotovitev o tem, da sta ustreznosti novega materiala za tiskanje namenjena standarda ISO/IEC 19752 in ISO/IEC 19798, merjenju zmogljivosti rabljenih (obnovljenih) tonerjev pa standard DIN 33870-1. Naročnik v zvezi z navedenim očitkom sicer opozarja na odločitev Državne revizijske komisija št. 018-079/2021, a v tem primeru ni bila postavljena takšna zahteva oziroma je takratni naročnik od ponudnikov zahteval predložitev vzorcev ponujenih tonerjev. Ker je Državna revizijska komisija (s pomočjo strokovnjaka) ugotovila, da nekateri vzorci, ki jih je ponudil takrat izbrani ponudnik (v tem postopku vlagatelj) niso bili izdelani samo z uporabo novih komponent (kot je bilo zahtevano v takratni razpisni dokumentaciji), je zahtevku za revizijo takratnega vlagatelja ugodila in razveljavila izpodbijano odločitev. Državna revizijska komisija sicer razume naročnika, da bi se rad prepričal, ali so bili testirani novi tonerji (naročnik namreč v obravnavanem primeru naroča izključno nov material za tiskanje - to je bodisi originalni HP material bodisi enakovreden nov material za tiskanje). A ob navedenem in iz razloga, ker naročnik v zvezi s tem očitkom ni navedel nobenega substanciranega argumenta, iz katerega bi bilo razvidno, kako bi se lahko iz že izdanih testnih poročil ugotovilo, da so bili testirani novi tonerji (kar pomeni, da tega ne bi mogel ugotoviti niti morebitno imenovani strokovnjak oziroma izvedenec), prav tako pa tudi ni navedel, kakšno dokumentacijo bi lahko v ta namen predložili ponudniki, je Državna revizijska komisija vlagateljevemu očitku sledila.

Vlagatelj nasprotuje tudi naročnikovi zahtevi (ki je prav tako navedena v 6. točki poglavja III tehničnih specifikacij), v skladu s katero se mora testno poročilo za posamezen enakovreden material za tiskanje nanašati na vsak posamezen model tiskalnika, na katerih se uporablja originalni proizvod.

Državna revizijska komisija navedenemu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti. Med naročnikom in vlagateljem ni spora o tem, da sporna zahteva presega zahteve iz standardov ISO 19752 in ISO 19798 in da je takšno (strožjo) zahtevo postavil naročnik iz razloga, ker se želi prepričati, da bo enakovreden potrošni material dejansko deloval na vseh HP napravah, ki jih uporablja. Vlagatelj se v tem delu sicer sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-022/2021,



vendar v tem postopku takratni naročnik ni postavil takšne zahteve, saj je takrat Državna revizijska komisija presojala, ali je zahteva dovolj jasna oziroma ali iz nje izhaja, da se nanaša na vse posamezne modele naprav, za katere se toner lahko uporablja ali na tiste, ki jih je uporabljal (takratni) naročnik. Kot je v zvezi s tem zapisala Državna revizijska komisija, je sporna zahteva nejasna in v primeru, če se nanaša na vse posamezne modele naprav, tudi nesorazmerna in nepovezana z razpisanim predmetom, saj bi (takratni) naročnik razpisane tonerje lahko uporabil le na svojih tiskalnikih. Vlagatelj je v zvezi s tem predložil še tri izjave treh oseb. Prva, ki jo je podal g. W.T., kot pravilno opozarja tudi naročnik, nima dokazne vrednosti in je brez strokovne vsebine. V odgovoru je namreč zapisano le, da je naročnikova zahteva smešna in zgolj omejuje potencialne ponudnike, pri čemer v zvezi s tem ni podanih nikakršnih strokovnih argumentov. Iz druge izjave, ki jo je podal g. E.F. ni razvidno, kdo je g. E.F., prav tako ni podatka o tem, kje je zaposlen, kaj počne in ali je sploh strokovnjak z zadevnega področja. Iz tretje izjave (do katere se naročnik, kot pravilno opozarja tudi vlagatelj, ni opredelil), ki jo je podal direktor podjetja Keypoint Intelligence (prej Buyer Laboratory LLC - BLI), torej direktor testne institucije, ki jo je v točki 6 III. poglavja Tehničnih specifikacij navedel tudi naročnik, pa je razvidno, da je v zvezi s tem med originalnimi in kompatibilnimi tonerji vendarle razlika. Iz podane izjave je namreč razvidno, da bi distinkcija lahko izhajala iz razreda motorja oziroma bi lahko bila razlika (kot je navedel g. D.S.) »v morebitni uporabi drugega gonilnika za tiskalnik s strani motorja - včasih namreč izdelek začetne ravni uporablja gonilnik GDI in ne gonilnik PLC«. Vlagatelj tudi opozarja, da ima HP na svojih spletnih straneh objavljena lastna testna poročila za standard ISO/IEC 19752, pri čemer ne navaja različnih modelov iste vrste svojih naprav, temveč samo serijo naprav. Naročnik je v zvezi s tem tekom predrevizijskega postopka pridobil izjavo R.A. (vlagatelj navaja, da gre za uslužbenca HP iz Zagreba) iz katere je razvidno, da HP testira tonerje na vseh svojih napravah. Vlagatelj tej izjavi v opredeliteljni vlogi nasprotuje iz razloga, ker k njej »ni predloženega niti enega dokaza neodvisnih institucij za to trditev«. A v obravnavanem primeru naročnik s sporno zahtevo preverja enakovrednost novih kompatibilnih tonerjev z novimi originalnimi HP tonerji, zato takšnega pogoja za ponudnike originalnega potrošnega materiala ni niti postavil. Tudi sicer na Portalu javnih naročil ni bilo v zvezi s tem v obravnavanem delu razpisne dokumentacije oziroma v smislu enakopravnega obravnavanja ponudnikov originalnega materiala in ponudnikov enakovrednega materiala postavljeno nobeno vprašanje. Državna revizijska komisija zato vlagateljevega očitka o tem, da bi moral naročnik v tem delu postaviti enake zahteve tudi za ponudnike originalnih tonerjev, ni presojala, saj vlagatelj v tem delu ni izpolnil procesne predpostavke iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo opozarja tudi na kompatibilnost (nekaterih) Canon in Samsung tonerjev z originalnimi HP tonerji, zato ga je potrebno ponovno opozoriti, da se sporna točka nanaša le na preverjanje enakovrednosti originalnih HP tonerjev z novimi kompatibilnimi tonerji. Ob vsem navedenem je Državna revizijska komisija zavrnila tudi vlagateljev predlog za imenovanje strokovnjaka oziroma izvedenca računalniške oziroma tiskarske stroke. Nenazadnje pa je iz vlagateljeve opredelitelvne vloge mogoče (vsaj posredno) tudi razbrati, da bi sporna testna poročila vendarle lahko predložil, a le v primeru, če bi imel na razpolago dovolj časa.

Vlagatelj tudi očita naročniku, da je naročnik v seznamu tiskalnikov (Tiskalniki, na katerih morajo biti testirani enakovredni tonerji oz. kartuše), in sicer v pozicijah 70, 71, 72, 73 in 128 navedel naprave, na katerih razpisani tonerji oziroma kartuše ne delujejo in zato zanje že po naravi stvari ni mogoče pridobiti zahtevanih certifikatov. Državna revizijska komisija tega očitka ni presojala, saj tudi v zvezi z njim na Portalu javnih naročil ni bilo postavljeno nobeno vprašanje oziroma je vlagatelj te očitke prvič izpostavil šele v zahtevku za revizijo. Ker vlagatelj tudi v tem delu ni izpolnil procesne predpostavke iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, je Državna revizijska komisija posledično zavrnila tudi vlagateljev predlog, naj ta dejstva (ki naj bi bila sicer po vlagateljevem mnenju v predmetni stroki splošno znana) potrdi strokovnjak oziroma izvedenec računalniške oziroma tiskarske stroke.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo izpodbija tudi točko 5 poglavja III Tehničnih specifikacij, v kateri je naročnik zahteval, da morajo tonerji iz 1., 2. in 3. sklopa ustrezati standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo zatrjuje, da je certifikat po standardu ISO 11798 vezan na točno določen papir oziroma da certifikat tega standarda izkazuje, na katerem papirju je bil izdelan standard in posledično lastnosti trajnostnega zapisa izkazuje samo na točno določenemu papirju. Ker mora biti za izdelavo standarda ISO 11798 testirani papir certificiran po standardu ISO 9706, bi moral naročnik navesti, kateri papir uporablja in ga bo uporabljal tekom veljavnosti certifikata ISO 11798. Ker naročnik tega ni storil kljub zastavljenemu vprašanju, vlagatelj ne more naročiti izdelave certifikata. Vlagatelj v tem delu tudi očita naročniku, da navedeni certifikat zahteva le od ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje in ne tudi od ponudnikov originalnega materiala za tiskanje. Vlagatelj še navaja, da za sedem originalnih HP tonerjev iz sklopov 1 do 3 kljub najskrbnejšemu pregledu ni mogel pridobiti certifikatov ISO 11798, kar pomeni, da noben izmed njih nima veljavnega certifikata ISO 11798.

Naročnik je v točki 5. poglavja III Tehničnih specifikacij postavil naslednje zahteve:

*»5. Tonerji iz sklopov 1, 2 in 3 morajo ustrezati standardu ISO 11798:1999 ali SIST ISO 11798:2003.*

*Dokazilo (predloži ga samo ponudnik, ki je ponudil originalnemu enakovrednemu materialu za tiskanje): Ponudnik mora k ponudbi predložiti kopijo(-e) certifikata(-ov), ki ga(-jih) je izdala uradna pooblaščenca ustanova oziroma akreditirana organizacija, ki potrjuje proizvajalčev certifikat za kakovost izdelkov v ponudbi v skladu s predmetno zahtevo ali pristojni urad za nadzor kakovosti, s katerim je potrjena skladnost predmetnega ali enakovrednega standarda za ponujeno blagovno znamko.«*

V zvezi z navedeno točko sta bili postavljeni tudi naslednji vprašanji:

S prvim vprašanjem potencialni ponudnik ugotavlja, da je predpogoj za izdelavo certifikata po ISO 11798, da je papir certificiran po ISO 9706. Navaja tudi, da je certifikat po standardu ISO 11798 časovno omejen, zato meni, da bi moral naročnik navesti, ali mora biti certifikat veljaven ob podpisu pogodbe, ali ves čas trajanja pogodbe z naročnikom.

Naročnik je podal naslednji odgovor (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 24. 5. 2022 ob 10:01 uri):

*»Papir za tiskanje ni predmet tega javnega naročila in tudi ni pogoj za izpolnjevanje predmetnega standarda, zato naročniku ni potrebno podati informacije o tem, kakšen papir bo uporabljal. Predmetni certifikat mora biti veljaven ob podpisu pogodbe. Vsekakor izven tega velja, da je za hrambo dokumentarnega gradiva arhivske vrednosti nujna uporaba trajnejših vrst papirja, katerih kakovost je določena z mednarodnimi standardi ISO 9706, ob upoštevanju sredstev za zapisovanje vsebine v skladu s standardom ISO 11798 ter še druge zahteve, ki se dotikajo arhivskega gradiva. Predmetno pa ni predmet tega javnega naročila, ampak je predmet pravil in načina hrambe dokumentarnega in arhivskega gradiva naročnika.«*

Drugo vprašanje se glasi:

*»Če naročnik ta standard zahteva od ponudnikov, ki so ponudili originalnemu enakovrednemu materialu za tiskanje, mora isti standard zahtevati tudi od ponudnikov originalnega materiala.«*

Naročnik je podal naslednji odgovor (vprašanje in naročnikov odgovor nanj sta bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 24. 5. 2022 ob 14:43 uri):

*»Standard je zahtevan za vse tonerje (enakovredne ali originalne). Dejstva, ki jih naročnik lahko preveri sam oz. so preverjena (v tem primeru pri originalnih tonerjih), jih ne zahteva od ponudnikov. V okviru sklopa 3 se zahteva spremeni, tako da se zahteva predmetni standard samo pri postavki za toner HP 12A črn; oznaka Q2612A (2000 strani). Ostalo ostaja enako kot je zapisano v 5. točki poglavja III - Dodatne zahteve za ponujeno blago v Tehničnih specifikacijah.«*

Iz sklepa, s katerim je naročnik odločil o vlagateljevem zahtevku za revizijo, je razvidno, da med strankama v tem postopku ni spora o tem, da certifikat ISO 11798 velja zgolj v primeru, če se uporablja testirani toner in testirani certificirani papir, na katerem je bil izveden preskus. Čeprav se torej naročnik strinja z vlagateljevo ugotovitvijo, ki se nanaša na certificiran papir in kljub temu, da naročnik tekom pojasnjevanje razpisne dokumentacije ni odgovoril, kateri papir bo uporabljal, pa Državna revizijska komisija navedenemu vlagateljevemu očitku ni mogla slediti. Vlagatelj namreč sam navaja, da mora biti papir certificiran po standardu ISO 9706, zato bi lahko izvajalcu testiranja pojasnil, da lahko opravi testiranje na kateremkoli papirju, ki ustreza standardu ISO 9706 (torej tudi na papirju blagovne znamke Mondi, za katerega vlagatelj zatrjuje, da je bil testiran po standardu ISO 9706).

Državna revizijska komisija pa se strinja z vlagateljem v tem, da je naročnik v točki 5 poglavja III Tehničnih specifikacij certifikat ISO 11798 zahteval samo od ponudnikov enakovrednega materiala za tiskanje in torej ne tudi od ponudnikov originalnega materiala. Čeprav iz 5. točke poglavja III Tehničnih specifikacij izrecno izhaja, da morajo certifikat predložiti samo tisti ponudniki, ki ponujajo originalnemu enakovrednemu materialu za tiskanje, pa je naročnik z zgoraj citiranim odgovorom pojasnil drugače, in sicer, da standard zahteva za vse tonerje (enakovredne in originalne), torej tako od ponudnikov originalnega, kakor tudi od ponudnikov enakovrednega materiala. V sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, pa je naročnik (protislovno) navedel, da jih ne zahteva od ponudnikov originalnega materiala iz razloga, ker ta dejstva lahko preveri sam oziroma so ta dejstva pri originalnih tonerjih že preverjena.

Naročnikove zahteve iz razpisne dokumentacije in iz naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo so v tem delu nejasne in ne omogočajo enoznačne interpretacije. Poleg tega naročnik, kot že izhaja iz te obrazložitve, med drugim tudi navaja, da dejstva o tem, ali imajo originalni tonerji certifikat ISO 11798, lahko preveri sam oziroma so ta dejstva že preverjena. Ko pa je vlagatelj v zahtevku za revizijo naštel sedem originalnih HP tonerjev (1. toner HP 64A črn, oznaka CC364A, 2. toner HP 05X črn, oznaka CE505X, 3. toner HP 49A črn, oznaka Q5949A, 4. toner HP 49X črn, oznaka Q5949X (tega vlagatelj navaja dvakrat), 5. toner HP 53X črn, oznaka Q7553X, 6. toner HP 80X črn, oznaka CF280X in 7. toner HP 12A črn, oznaka Q2612A), za katere navaja, da noben izmed njih nima veljavnega certifikata ISO 11798, pa mu je naročnik očital, da bi moral navedeno dejstvo pri proizvajalcu HP tonerjev preveriti sam. Čeprav je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil torej izrecno navedel, da lahko sam preveri, ali imajo originalni tonerji certifikat ISO 11798 oziroma celo, da so ta dejstva že preverjena, pa je v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, to nalogo v postopku pravnega varstva preložil na vlagatelja.

Ker je bilo v obravnavanem primeru ugotovljeno, da je naročnik tehnične zahteve oblikoval v nasprotju z določili ZJN-3, je Državna revizijska komisija v skladu z vlagateljevim predlogom ter ob upoštevanju, da je rok za oddajo ponudb že potekel, po poteku roka za prejem ponudb pa naročnik ob upoštevanju drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati razpisne dokumentacije, in ob upoštevanju dejstva, da je naročnik dve prejeti ponudbi tudi že odprl, postopek oddaje predmetnega javnega naročila v celoti razveljavila.

Na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, napotuje, naj v primeru, če se

bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri pripravi nove razpisne dokumentacije ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva ugotovitve iz te odločitve.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zahteval povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Vlagatelj je v obravnavanem primeru priglasil naslednje stroške: za takso v višini 4.000,00 EUR, za prevode listin 459,64 EUR, za sestavo zahtevka za revizijo 1.800,00 EUR, za sestavo opredeljene vloge 900,00 EUR in za izdatke pa tretjem odstavku 11. člena OT 46 EUR (od teh 24 EUR za izdatke v zvezi z zahtevkom za revizijo in 22 EUR za izdatke v zvezi s sestavo opredeljene vloge). Za vse priglašene stroške, razen za takso, je zahteval tudi povrnitev 22 % DDV.

Skladno z prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s spremembami; v nadaljevanju OT), bi bil vlagatelj, če bi uspel z vsemi očitki, upravičen do naslednjih potrebnih stroškov: stroška plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 4.000,00 EUR, stroška odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo (ob upoštevanju ocenjene vrednosti) v višini 3.800 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar bi ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znašalo 2.781,60 EUR, do izdatkov v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 48 točk, kar bi ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znašalo 35,13 EUR ter do stroškov, ki jih je imel v zvezi s prevodi listin v višini 560,76 EUR (459,64 EUR + 22 % DDV).

Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel le delno, je Državna revizijska komisija odločila, da se vlagatelju, v skladu z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na postavljeni zahtevek ocenjuje na 2/3, povrne dve tretjini vplačane takse, dve tretjini priglašениh stroškov za sestavo zahtevka za revizijo ter v zvezi s tem dve tretjini priglašениh stroškov pa tretjem odstavku 11. člena OT in celotni priglašени stroški, ki jih je imel v zvezi s prevodi listin (stroške, ki se nanašajo na prevode listin, je z nejasno razpisno dokumentacijo povzročil naročnik sam). Vsi stroški, razen takse, se povečajo za 22 % DDV.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 4.710,94 EUR, ki mu jih je dolžan naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Naročnik je v odločitvi o zahtevku za revizijo odločil, da mu mora vlagatelj povrniti stroške postopka v višini 449,64 EUR, ki so mu nastali zaradi odločanja o zahtevku za revizijo (naročnik je navedel, da je pri pripravi sklepa sodeloval en uslužbenec, katerega stroški izhajajo iz naslednje opredelitve: strošek plače javnega uslužbenca na delovnem mestu podsekretar na mesečnem nivoju znaša 2.198,84 EUR, kar pomeni, da vrednost ene ure znaša 12,49 EUR - ker je bilo za pripravo predmetne odločitve porabljenih 36 ur, znaša strošek 449,64 EUR). Ker je odločitev o stroških postopka odvisna od končne odločitve o zahtevku za revizijo, je Državna revizijska komisija odločila tudi o naročnikovi zahtevi za povrnitev stroškov.

Naročnikovo stroškovno zahtevo je potrebno zavrniti že zato, ker naročnik v predrevizijskem postopku na podlagi določb ZPVPJN sprejema odločitve v vlogi organa odločanja oziroma pravnega varstva (1. alineja 2. člena ZPVPJN v povezavi z 28. členom ZPVPJN), ne pa v vlogi stranke predrevizijskega postopka (prvi odstavek 3. člena ZPVPJN), zato do povrnitve priglašenih stroškov ni upravičen.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

**Pravni pouk:** Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:  
Marko Medved, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj, po pooblaščenju.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.