

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00

Številka: 018-030/2023-11

Datum: 19. 4. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter Sama Červeka in Igorja Luzarja kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzpostavitev in vzdrževanje informacijskega sistema za celovito podporo upravljanju z dokumentarnim gradivom in podporo javnemu naročanju*« na podlagi zahtevkov za revizijo vlagateljev (1) MIKROCOP informacijski inženiring in storitve, d.o.o., Ulica Ambrožiča Novljana 7, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: prvi vlagatelj) in (2) Mikrografija trgovina, d.o.o., Foersterjeva 10, 8000 Novo mesto, ki jo zastopa Odvetnik Jurij Gros, Baragov trg 1, 8210 Trebnje (v nadaljevanju: drugi vlagatelj), zoper ravnanje naročnika DRI upravljanje investicij, Družba za razvoj infrastrukture, d.o.o., Kotnikova ulica 40, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 19. 4. 2023

odločila:

1. Obravnavanje zahtevkov za revizijo prvega in drugega vlagatelja se združi v en revizijski postopek.
2. Zahtevka za revizijo prvega in drugega vlagatelja se zavrneta kot neutemeljena.
3. Zahtevi prvega in drugega vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrneta.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku, je bilo 10. 10. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN006895/2022-B01 in v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2022/S 196-556671, dne 11. 10. 2022 (s popravki na Portalu javnih naročil pod št. objav: JN006895/2022-K01 z dne 25. 10. 2022, JN006895/2022-K02 z dne 28. 10. 2022, JN006895/2022-K03 z dne 4. 11. 2022 in JN006895/2022-K04 z dne 24. 11. 2022).

Naročnik je 20. 2. 2023 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil *Odločitev o oddaji javnega naročila*, št. 351-1/23-SPZJN-293-22 (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev), iz katere izhaja, da se javno naročilo ne odda, ker so ponudbe vseh treh ponudnikov (torej tudi prvega in drugega vlagatelja) nedopustne.

Prvi vlagatelj je 1. 3. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem naročniku očita kršitev določb 77., 78., 89. in 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ter predlaga, da se razveljavi izpodbijano odločitev, naročnik pa ponovno odloči o izboru najugodnejšega ponudnika ter sprejme odločitev skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) in ZJN-3 tako, da predmetno javno naročilo odda prvemu vlagatelju. Zahteva tudi povrnitev specificiranih stroškov revizijskega postopka (vplačane takse).

Prvi vlagatelj uvodoma navaja, da je za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje iz točke E podčlena 3.2. (d) Navodil predložil referenco partnerja Ascent, d.o.o., ki jo je ta opravil za naročnika Mestno občino Krško (v nadaljevanju: referenčni naročnik). Slednji je referenčni posel tudi potrdil na predvidenem obrazcu 1/E, iz katerega izhaja, da je Ascent, d.o.o., implementiral informacijski sistem, ki služi za podporo javnemu naročanju, iz potrdila pa je razvidno tudi, da je bila (zadnja) implementacija zaključena 3. 1. 2022. Glede na navedeno prvi vlagatelj zatrjuje, da je ustrezno dokazilo (referenčno potrdilo) predložil že v sami ponudbi. Na naročnikov poziv, da v zvezi s sporno referenco posreduje pojasnilo in predloži pogodbo, iz katere bo razvidno, da je bila v okviru pogodbenih del dejansko izvedena implementacija referenčnega informacijskega sistema, je prvi vlagatelj ponudbo dopolnil tako s pojasnilom kot z zahtevano pogodbo. Referenčni naročnik pa je na poziv naročnika v odgovoru z dne 1. 2. 2023 pojasnil, da se je implementacija opravljala v letih od 2015 do 2022 (na zadnji verziji podatkovne baze MS SQL, ko je program dobil podobo in funkcionalnosti, ki jih ima še sedaj) na podlagi naročilnic. Po mnenju prvega vlagatelja je naročnik podal napačno pravno oceno navedenih dokazil. Pogodbo o vzdrževanju programskega paketa pa je prvi vlagatelj priložil le kot dokaz uporabe programskega paketa JANA Ent, ki je bil, glede na to, da je Ascent, d.o.o., ekskluzivni ponudnik programskega paketa JANA v Sloveniji, implementiran z njegove strani. Prvi vlagatelj poudarja, da navedba določene pogodbe na referenčnem potrdilu ne more vplivati na veljavnost potrdila referenčnega naročnika, saj se takšna potrdila v postopkih javnega naročanja zahtevajo ravno z namenom preverbe verodostojnosti predloženih navedb ponudnikov. Dalje poudarja, da naročnik ne more zahtevati pogodbe, ki bi vsebovala točno določen izraz, če je iz vsebine pravnega posla implicitno ali eksplicitno razvidno, da je šlo za implementacijo, kot jo razume naročnik in tudi ponudnik (saj v dvomu nejasnega izraza ali opisa ni mogoče interpretirati v škodo ponudnika), zato zgolj dejstvo, da ni bila sklenjena posebna pogodba in v njej uporabljen termin »implementacija«, ne more biti odločilen kriterij o obstoju implementacije informacijskega sistema. Opozarja, da je ključno pojasnilo referenčnega naročnika (ki potrjuje referenco), da je *»bila sama implementacija izvedena že pred letom 2005, potem pa ob vsaki menjavi strežnika«*, pri čemer še pojasnjuje, da se implementacija večinoma razume kot »nameščanje« informacijskega sistema, referenčna rešitev pa se prodaja podobno kot »Word« oziroma aplikacija (torej po licenčnem modelu), za ponazoritev česar podaja tudi primer (operacijski sistem »Windows«). Dalje poudarja, da implementacija sistema ni nujno enkratno dejanje, temveč vsebuje več zaporednih dejanj, skladno s tem pa je že naročnik v obrazcu »Potrdilo o referenčnem poslu« predvidel polje za vnos *zaključka* implementacije. Po njegovem mnenju implementacija ni zgolj inicialna vzpostavitev sistema, temveč tudi kasnejše nove verzije tega sistema (lahko celo z migracijo podatkov iz prejšnjega sistema, vendar je to še vedno implementacija), saj z njimi izvajalec dejansko skrbi za razvoj in nadgradnjo sistema z ustreznimi tehničnimi rešitvami (medtem ko lahko po drugi strani nekdo zgolj uporabi začetno verzijo določenega sistema in jo vnese v neko organizacijo). Ob tem podaja tudi definicijo termina »implementacija« v računalniškem smislu, kot jo določa Slovar

slovenskega knjižnega jezika, tj. »uporaba, uresničitev določenih tehničnih rešitev v informacijskem sistemu«. Nadalje prvi vlagatelj izpostavlja, da je glede na to, da je Ascent, d.o.o. sam pridobil potrdilo od referenčnega naročnika, naročnik pa je od slednjega pridobil tudi potrdilo o izvedeni implementaciji in naročilnice, ki to potrjujejo, naročnikov poziv prvemu vlagatelju k predložitvi dokazil referenčnega posla glede na prakso Državne revizijske komisije (tj. odločitev št. 018-151/2022-8) celo nezakonit, saj lahko naročnik od ponudnika zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Ob tem še dodaja, da je Državna revizijska komisija v podobnem primeru (v zadevi št. 018-200/2018-6) ugotovila, da naročnik niti ne bi smel ponudnika pozivati k odpravi pomanjkljivosti oziroma k predložitvi dokazil, če je v ponudbi ponudnik že dal tisto, kar je naročnik zahteval. Ob citiranju določbe osmega odstavka 78. člena ZJN-3 pa še opozarja, da je naročnik ne glede na dejstvo, ali v konkretnem javnem naročilu (storitev) kot dokazilo sploh lahko zahteva »priložena potrdila o zadovoljivi izvedbi in izidu« oziroma »referenčna potrdila« (saj je razpisna dokumentacija v tem delu postala pravnomočna), s tem, ko je za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje zahteval pogodbo oziroma naročilnico, kršil tudi drugi odstavek 77. člena in 78. člen ZJN-3, saj ti dve dokazili v predmetnih določbah razpisne dokumentacije za izpolnjevanje pogojev za sodelovanje nista navedeni.

Drugi vlagatelj je 2. 3. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se zahtevku za revizijo v celoti ugotovi in razveljavi izpodbijano odločitev ter se javno naročilo odda drugemu vlagatelju, ki je oddal najugodnejšo dopustno ponudbo. Zahteva tudi povrnitev specifikiranih stroškov revizijskega postopka.

Drugi vlagatelj uvodoma pojasnjuje, da je naročnik njegovo ponudbo ocenil kot nedopustno iz dveh razlogov, in sicer A) ker za nominirani kader »vodja delovne skupine za izvedbo dobave in namestitve strojne opreme« v ponudbi ni predložil veljavnega industrijskega certifikata oziroma veljavnega potrdila o opravljenem izobraževanju za ponujeni diskovni sistem, zaradi česar ni v celoti izkazano izpolnjevanje pogoja iz točke 3.2. (e) Navodil za predlagani kader, ter B) ker je drugi vlagatelj v nasprotju z zahtevo naročnika podal variantno ponudbo, pri čemer iz ponudbe ni mogoče nedvoumno ugotoviti, katero varianto je upošteval pri oblikovanju ponudbene cene. Glede razloga iz točke A poudarja, da vsekakor razpolaga z ustreznim dokazilom, vendar je šlo v konkretnem primeru za izpad dokumenta v ponudbi, ki pa sam po sebi ne predstavlja neposredne nedopustnosti ponudbe, temveč nepopolno ponudbeno dokumentacijo, ki jo naročnik odpravi v okviru instituta pojasnjevanja in dopolnjevanja ponudb skladno z določbo petega odstavka 89. člena ZJN-3. Ob upoštevanju dejstva, da naročnik v izpodbijani odločitvi navaja, da drugi vlagatelj v obravnavanem delu ni bil pozvan k dopolnitvi ponudbe iz razloga ugotovljene nedopustnosti v zvezi s točko B, ter da bi bila dopolnitev ponudbe glede točke A dopustna, drugi vlagatelj meni, da ta točka med njima ni sporna in dodatna argumentacija v zvezi s tem ni potrebna, s priloženim dokazilom pa tudi izkazuje, da za predlagani kader v celoti izpolnjuje pogoj iz točke 3.2. (e) Navodil.

Glede razloga iz točke B drugi vlagatelj najprej poudarja, da v nobenem delu ponudbe (niti v delu, ki ga naročnik izpostavlja kot izločitveni razlog) ne ponuja kakršnihkoli variant ali različic informacijskega sistema, temveč zgolj eno verzijo, ki lahko deluje s katerokoli izmed navedenih možnosti obstoječe infrastrukture naročnika – termin varianta v ponudbo povsem nedopustno vnaša naročnik. Ob tem navaja, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni jasno in nedvoumno opredelil, ali razpolaga s katerokoli različico okolja J. in v kolikor da, s katero različico. Ker je drugi vlagatelj prepričan, da je ob upoštevanju temeljnega standarda skrbnosti dobrega strokovnjaka dolžan naročniku že v okviru ponudbe predstaviti vsa relevantna dejstva in okoliščine v zvezi z implementacijo ponujenega informacijskega sistema na sistemski platformi oziroma obstoječi infrastrukturi naročnika, je v dokumentu »Opis tehnične rešitve« povsem jasno opredelil različne

možnosti v zvezi z obstoječo infrastrukturo, pri čemer izbor katerekoli izmed navedenih tehničnih možnosti za naročnika ne predstavlja stroška iz naslova nakupa oziroma najema licenčne programske opreme. Dalje navaja, da je v ponudbi v celoti specificiral in stroškovno ovrednotil vso potrebno programsko opremo in se zavezal, da bo v okviru podane ponudbene cene vzpostavil informacijski sistem, ki bo izpolnjeval vse zahteve, kot izhajajo iz razpisne dokumentacije in njenih prilog, ter da bo izvajal tudi vzdrževanje vzpostavljenega informacijskega sistema, skladno z vsemi zahtevami iz razpisne dokumentacije. Drugi vlagatelj še izpostavlja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi iz njegove ponudbe (dokument »Opis tehnične rešitve«) očitno namenoma podal izsek iz ponudbe parcialno oziroma ga izvzel iz celotnega konteksta opisa, na način, da je izpustil prvi, po njegovem mnenju bistven odstavek, v katerem je pojasnil, da so navedene možnosti aplikativne zgolj v primeru, ko bi naročnik informacijski sistem oziroma infrastrukturo, vključno s programskim okoljem J., uporabljal v komercialne namene (nudenje rešitev za druge stranke). Ker pa iz razpisne dokumentacije ne izhaja, ali bo naročnik sistem oziroma infrastrukturo uporabljal v komercialne namene, je naročnika v ponudbi opozoril na finančna in druga tveganja za tak primer. V kolikor naročnik sistema ne bo uporabljal v komercialne namene, je celotno utemeljevanje naročnika o variantni ponudbi povsem brezpredmetno, saj potemtakem ni aplikativno za samo fazo vzpostavitve sistema. Tudi v nasprotnem primeru pa možnosti, ki jih je drugi vlagatelj navedel v ponudbi, ne predstavljajo kakršnihkoli različic informacijskega sistema oziroma stroškov iz naslova plačljivosti licenc, ki bi jih moral glede na določila razpisne dokumentacije ovrednotiti v svoji ponudbi, saj so vse navedene možnosti v zvezi z namestitvijo okolja J. v sami osnovi brezplačne, zaradi česar jih tudi ni oziroma jih ni mogel ovrednotiti v okviru oddane ponudbe. Ob tem drugi vlagatelj opisuje vse možnosti, ki so na voljo za zagotavljanje okolja J. in zaključuje, da bo ponujeni informacijski sistem deloval ne glede na izbrano možnost namestitve okolja J. na obstoječo infrastrukturo in ga vsled izbrane možnosti ne bo treba kakorkoli prilagajati ali spreminjati.

Naročnik je z *Odločitvama*, št. 351-1/23-SPZJN-293-22-R1 z dne 13. 3. 2023 in št. 351-1/23-SPZJN-293-22-R2 z dne 14. 3. 2023 zahtevka za revizijo prvega in drugega vlagatelja zavrnil ter posledično zavrnil tudi njuni zahtevi za povrnitev stroškov pravnega varstva.

Na očitke prvega vlagatelja naročnik odgovarja, da v konkretnem primeru nejasnost ponudbe prvega vlagatelja izhaja izključno iz predloženega potrdila o referenčnem delu, ki ne izkazuje izpolnjevanja pogoja iz točke E podčlena 3.2. (d) Navodil na jasn in nedvoumen način, zato je naročnik upravičeno zahteval pojasnilo in dopolnitev ponudbe, da razjasni, ali je bila v okviru vzdrževalne pogodbe št. 385-6/2021 z dne 3. 1. 2022, ki jo je prvi vlagatelj navedel v referenčnem potrdilu, izvedena tudi implementacija informacijskega sistema. Četudi je prvi vlagatelj za izkazovanje pogoja v ponudbi priložil ustrezno dokazilo (referenčno potrdilo v obrazcu naročnika 1/E), po naročnikovem mnenju navedeno še ne pomeni, da od njega ne bi smel zahtevati dodatnih pojasnil in dokazil po tem, ko je ocenil, da iz vsebine referenčnega potrdila ni mogoče nedvoumno ugotoviti izpolnjevanja spornega pogoja. Dalje naročnik ob povzemanju določb razpisne dokumentacije ponazarja, da gre pri storitvah vzdrževanja za druge naloge in opravila kot pri storitvah implementacije informacijskega sistema. Ob tem poudarja, da trditev prvega vlagatelja, da »*implementacijska dela v okviru dopolnitev, dodelav in nadgradenj rešitve za javno naročanje*« oziroma »*nekatero nalogo in aktivnosti, ki sodijo v okvir vzpostavitve in implementacije*« prav tako predstavljajo implementacijo sistema, ne vzdrži resne presoje, saj bi bila potemtakem implementacija informacijskega sistema vedno nedokončan posel. Pojasnjuje še, da tudi zahteva naročnika, da bo upošteval le dokončana referenčna dela, in opredelitev, kaj bo štel kot datum dokončanja referenčnega dela, jasno nakazujeta na razliko med implementacijo informacijskega sistema (ki je zaključeno dejanje) in vzdrževanjem (ki se izvaja v času uporabe informacijskega sistema). Naročnik je tako na podlagi prejete pogodbe o vzdrževanju št. 385-6/2021 z dne 3. 1. 2022 ugotovil, 1.) da je predmet te pogodbe (izključno) vzdrževanje programskega paketa JANA

Ent za računalniško podporo vodenja in izvajanja postopkov javnih naročil za obdobje od 1. 1. 2022 do 31. 12. 2023 (in ne tudi njegova implementacija), 2.) da pogodbeno cena, določena v 6. členu pogodbe, pokriva stroške vzdrževanja oziroma izvajanja opravil iz 2. člena pogodbe ter 3.) da je bila pogodba sklenjena 20. 1. 2022 (in ne 3. 1. 2022, kot je v ponudbi navedel prvi vlagatelj). Naročnik je dalje ugotovil, da tudi iz pojasnila partnerja prvega vlagatelja Ascent, d.o.o. z dne 19. 1. 2023 ne izhaja, da je bila v okviru predmetne pogodbe o vzdrževanju izvedena implementacija referenčnega informacijskega sistema, pri čemer je bila naročnikova zahteva v tem delu jasna – ponudnik mora izkazati, da je implementiral informacijski sistem, ki služi za podporo javnemu naročanju pri vsaj enem naročniku in ne, da je implementiral dopolnitve in prilagoditve informacijskega sistema. Nadalje izpostavlja, da tudi prvi vlagatelj v zahtevku za revizijo izrecno navaja, da se je implementacija izvajala v letih 2015 do 2022 na podlagi naročilnic, pogodbo o vzdrževanju programskega paketa pa je priložil le kot dokaz uporabe programskega paketa JANA Ent, ki je bil implementiran s strani partnerja, in torej ne kot izkaz implementacije sistema, na kar ga je pozval naročnik v zahtevi za dopolnitev. Naročnik zaključuje, da tako pojasnilo referenčnega naročnika z dne 1. 2. 2023 kot tudi ostala dokumentacija, priložena v dopolnitvi ponudbe, izkazuje, da v okviru vzdrževalne pogodbe ni bila izvedena implementacija referenčnega sistema – kar je naročnik zahteval v spornem referenčnem pogoju. Glede zatrjevanja prvega vlagatelja, da navedba določene pogodbe v referenčnem potrdilu ne more vplivati na veljavnost referenčnega potrdila, naročnik poudarja, da je bila ena izmed zahtevanih vsebin potrdila o referenčnem delu 1/E tudi navedba predmeta pogodbe, po kateri se je izvajalo referenčno delo, ter številka pogodbenega dokumenta pri naročniku in datum sklenitve (vključno z morebitnimi aneksi). Poudarja, da je imel pravico kot dodatno dokazilo zahtevati pogodbo o vzdrževanju, na katero se je prvi vlagatelj skliceval v referenčnem potrdilu, in sicer tudi zgolj z namenom, da preveri informacije iz ponudbe (četudi iz potrdila ne bi izhajale nejasnosti) – zato ne gre za kršitev 77. in 78. člena ZJN-3 (ki kot dokazilo za izpolnjevanje pogojev za sodelovanje ne določata pogodbe ali naročilnice). Dopolnitev prvega vlagatelja je bila neustrezna, saj ni priložil kopije pogodbe, iz katere bi bilo razvidno, da je bila v okviru pogodbenih del dejansko izvedena implementacija referenčnega informacijskega sistema, k čemur ga je pozval naročnik. Dodatna pojasnila in dokazila prvega vlagatelja v zahtevku za revizijo pa so prepozna, saj bi jih moral navesti in predložiti na poziv naročnika, ki je bil jasen in nedvoumen ter je bilo iz njega mogoče razbrati, v katerem delu ponudbe so neskladja (nejasnosti poziva prvi vlagatelj niti ne oporeka). Naročnik meni, da glede na prakso Državne revizijske komisije navedenih pojasnil in dodatnih dokazil ne more upoštevati pri oceni ponudbe prvega vlagatelja, četudi jih je pridobil sam – po tem, ko je referenčnega naročnika zaprosil za dodatna pojasnila, da razjasni stanje stvari (glede na pojasnila in dokazila prvega vlagatelja v dopolnitvi ponudbe). Dodaja še, da razlog za oceno nedopustnosti ponudbe prvega vlagatelja ni v različnem pojmovanju izraza »implementacija« in navedbi izraza »vzdrževanje« v pogodbi o vzdrževanju, temveč dejstvo, da prvi vlagatelj ni ustrezno dopolnil ponudbe, ponovno pozivanje v isti stvari pa bi bilo nedopustno, zato se naročnik v nadaljnjo oceno referenčnega dela ni spuščal.

V zvezi z zahtevkom za revizijo drugega vlagatelja naročnik najprej navaja, da se glede navedb pod točko A (nepredložitev dokazila za nominirani kader), upošteva navedbo drugega vlagatelja, da predmetna točka med njima ni sporna, posebej ne opredeljuje, saj dopolnitev ponudbe v tem delu ne bi v ničemer pripomogla k oceni o dopustnosti ponudbe drugega vlagatelja. V nadaljevanju naročnik obrazloži neutemeljenost navedb drugega vlagatelja pod točko B (nedopustnost njegove ponudbe zaradi predložitve variantne ponudbe). V zvezi z očitkom, da je v izpodbijani odločitvi namenoma izvzel izsek iz celotnega opisa v ponudbi drugega vlagatelja, naročnik pojasnjuje, da je to storil iz razloga, ker je drugi vlagatelj ta del ponudbene dokumentacije označil kot poslovno skrivnost in je zato navedbe iz dokumenta »Opis tehnične rešitve« povzel na način, da ni mogoče sklepati na tehnološko rešitev ponujenega informacijskega sistema, kljub temu pa je opis podan do te mere natančno, da lahko le drugi

vlagatelj, ki je dokument priložil v ponudbi, v celoti razbere in razume informacijo v izpodbijani odločitvi, s čimer mu je omogočeno uveljavljanje pravnega varstva. Naročnik v celoti zavrača tudi očitke, da v nobenem delu razpisne dokumentacije ni jasno in nedvoumno opredelil, ali razpolaga s katerokoli različico programskega okolja J. Izpostavlja, da je v Projektni nalogi (ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) celotno poglavje 3 namenil opisu obstoječega stanja naročnikove opreme informacijsko komunikacijske tehnologije (v nadaljevanju: IKT), kjer je v podpoglavjih opisal obstoječe stanje strežniške opreme, omrežje naročnika in lokalna omrežja, varnostno shranjevanje podatkov, strojno in programsko opremo na delovnih postajah ter obstoječe produkte in licence. Če je bil drugi vlagatelj mnenja, da naročnik slednjega ni predstavil nedvoumno, bi moral oziroma bi lahko v času priprave ponudbe naročnika na to opozoril in zahteval dodatna pojasnila, česar pa ni storil. Poudarja, da kar ni zajeto v izpostavljenem poglavju, *a contrario* pomeni, da pri naročniku ne obstaja oziroma naročnik s tem ne razpolaga. Naročnik dalje s citiranjem posameznih določb razpisne dokumentacije dokazuje, da uporaba informacijskega sistema v komercialne namene ni izključena oziroma da je uporabljiv tudi za ta namen, kar bi drugi vlagatelj kot strokovnjak s področja predmeta javnega naročila moral prepoznati. Pojasnjuje, da je v Projektni nalogi zahteval t. i. *multi-tenant* (večnaročniško oziroma večorganizacijsko strukturo, ki omogoča odprto možnost delovanja v več logičnih okoljih), iz česar sledi, da je edina primerna in normativno pravilna možnost namestitvev z uporabo v komercialne uporabe, ki posledično predstavlja potrebo po nakupu licenc O. J. 11 in njihovem vzdrževanju, s čemer naročnik zavrača trditve drugega vlagatelja, da ponujen informacijski sistem posodobitev in LTS (*»long term support«*) ne potrebuje in da je zagotovitev ustrezne obstoječe infrastrukture z namestitvijo okolja J. za naročnika brezplačna. Drugi vlagatelj je namreč v Opisu tehnične rešitve navedel več možnosti namestitve podsistema ponujenega informacijskega sistema, ki so po njegovih trditvah vse za naročnika brezplačne, iz zahtevka za revizijo pa je jasno razvidno, da so brezplačne le ob izključitvi uporabe v komercialne namene. Naročnik izpostavlja, da se drugi vlagatelj do možnosti, ki jo je predstavil v ponudbi in ki je za naročnika plačljiva (O. J. 11), ne opredeljuje, niti je ne omenja več (podrobneje opisuje le brezplačne možnosti). Naročnik dodatno pojasnjuje, da nakup licenc in njihovo vzdrževanje zagotavlja celovito podporo s strani proizvajalca programske opreme in dostopnost zadnjih varnostnih popravkov, naročnik pa se tudi zaradi zavedanja kibernetских ranljivosti in vse bolj pogostih nevarnosti v kibernetickem prostoru ne more strinjati z namestitvijo programske opreme, ki nima zadnjih varnostnih popravkov in za katero s strani proizvajalca programske opreme ni več podpore. Upoštevajoč navedeno naročnik zaključuje, da iz nobenega dela ponudbe ne izhaja, da bi drugi vlagatelj v ponudbeno ceno vključil strošek licenčnine za O. J. 11 ali drugo programsko opremo. Ob povzemanju določb razpisne dokumentacije (poglavja 4.3.6. Posebnih pogojev iz Projektne naloge in 7. člena vzorca pogodbe) poudarja, da je od ponudnikov v primeru, da informacijska rešitev zahteva drugo (dodatno) licenčno programsko opremo, ki ni del obstoječe infrastrukture naročnika, zahteval, da v ponudbi opredelijo vse stroške za nakup potrebne licenčne programske opreme ter stroške vzdrževanja licenc za čas petletnega vzdrževanja informacijskega sistema, prav tako pa je poleg vzpostavitve informacijskega sistema zahteval tudi vzdrževanje le-tega na način, da zagotavlja naročniku v celotnem obdobju vključevanje vseh varnostnih popravkov in najnovejših rešitev v okviru uporabljene tehnologije – čemur pa drugi vlagatelj pri pripravi ponudbe, s tem, ko v njej ni prikazal vseh stroškov naročnika, ni sledil.

V zaključku obeh odločitev o zahtevku za revizijo naročnik izpostavlja še, da sta zahtevka za revizijo prvega in drugega vlagatelja, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija *»zahtevku za revizijo v celoti ugoti ter razveljavi nezakonito Odločitev o oddaji javnega naročila«*, nesklepčna, saj se prvi in drugi vlagatelj opredeljujeta zgolj do naročnikove ocene njune ponudbe in tako ne zmoreta trditvenega bremena glede razveljavitve Odločitve kot take (v celoti), pri čemer bi razveljavitev celotne Odločitve imela posledice tudi za druge ponudnike (npr. za ponudnika, katerega ponudbo je naročnik prav tako ocenil kot nedopustno, ta ponudnik pa Odločitve niti ne

izpodbija).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 16. 3. 2023, 24. 3. 2023 in 3. 4. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je po prejemu zahtevkov za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN ter ugotovila, da oba zahtevka izpolnjujeta vse pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, zato ju je sprejela v obravnavo.

Prvi vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 15. 3. 2023, v kateri prereka naročnikove razloge za zavrnitev zahtevka za revizijo. Navaja, da za presojo izpolnjevanja referenčnega pogoja ni bistvena niti vsebina pogodbe o vzdrževanju (na kar se sklicuje naročnik), saj je verodostojnost vsebine referenčnega posla izkazal s potrjenim potrdilom referenčnega naročnika, kar je bistveno za presojo ustreznosti reference. Zatrjuje tudi napačno sklicevanje naročnika na prakso Državne revizijske komisije glede prepovedi večkratnega pozivanja, saj naročnik v konkretni zadevi kot istovrstno dejanje napačno šteje poziv ponudniku na dopolnitev oziroma pojasnilo in preverbo dejstev na lastno pobudo. Ker namreč pri pozivu referenčnemu naročniku za predložitev pojasnila in naročilnic, ki izkazujejo dejansko implementacijo, ne gre za dodaten poziv ponudniku, ni utemeljeno sklicevanje naročnika, da bi bilo upoštevanje teh naročilnic nezakonito. Ob tem prvi vlagatelj ponovno opozarja, da je njegova ponudba že vsebovala vse zahtevano, zato je bil naročnikov poziv skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 nepotreben in zato tudi nezakonit, napačno pa je tudi tolmačenje 89. člena v povezavi z 77. in 78 členom ZJN-3, saj sta slednja v razmerju z 89. členom ZJN-3 *lex specialis*, zato pravila o vrstah dokazil naročnika zavezujejo tudi pri postopanju po 89. členu ZJN-3.

Drugi vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 17. 3. 2023, v kateri vztraja pri revizijskih navedbah in navaja, da naročnik v nasprotju s temeljnim načelom transparentnosti, določbami ZJN-3 in uveljavljeno prakso Državne revizijske komisije zahteve razpisne dokumentacije po roku za oddajo ponudb dopolnjuje oziroma tolmači širše, kot jih je bilo mogoče razumeti pred rokom za oddajo ponudb. Drugi vlagatelj je prepričan, da naročnikov temeljni namen pri tem, ko ni navedel celotnega relevantnega dela njegove ponudbe glede ponujene tehnične rešitve, ni bil varovanje poslovne skrivnosti, temveč izogibanje dejstvu, da so te sporne možnosti relevantne zgolj v primeru, da bi se informacijski sistem uporabljal v komercialne namene, kar pa v razpisni dokumentaciji ni bilo vnaprej predvideno oziroma opredeljeno na način, kot to zahteva javnonaročniška zakonodaja. Sklicujoč se na prakso Državne revizijske komisije zavrača stališče naročnika, da bi moral kot ponudnik na podlagi razpisne dokumentacije sam *»prepoznati oziroma ugotoviti, da bo lahko naročnik sistem uporabljal tudi v komercialne namene«*. Dalje navaja, da naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo še vedno ni jasno in nedvoumno pojasnil, ali z okoljem J. dejansko razpolaga (in v kolikor da, s katero različico). V zvezi z zatrjevanjem naročnika o nesklepčnosti zahtevka za revizijo iz razloga, ker zahteva razveljavitev izpodbijane odločitve v celoti, pa navaja, da je postopek oddaje konkretnega javnega naročila enovit (ni razdeljen na sklope) in je torej skladno z določbami ZJN-3 za takšen postopek zahtevana tudi izdaja enotne odločitve o oddaji javnega naročila kot celote (in ne npr. po posameznih ponudnikih), zato je njegov predlog ustrezen.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb obeh vlagateljev in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Skladno s prvim odstavkom 300. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN

uporabljajo v revizijskem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, se lahko v primeru, kadar teče pred istim sodiščem več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, vse te pravde s sklepom senata združijo za skupno obravnavanje, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški. O vseh združenih pravnih lahko izda sodišče skupno sodbo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sta prvi in drugi vlagatelj vložila zahtevek za revizijo v istem postopku oddaje javnega naročila, zato je, zaradi pospešitve obravnavanja, obravnavanje zahtevkov za revizijo združila v en revizijski postopek in sprejela skupno odločitev.

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

Med prvim vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik prvega vlagatelja ob upoštevanju petega odstavka 89. člena ZJN-3 upravičeno izključil iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila in ocenil njegovo ponudbo kot nedopustno. Med drugim vlagateljem in naročnikom pa je spor o tem, ali je naročnik ponudbo drugega vlagatelja pravilno ocenil kot nedopustno iz razloga, ker je v nasprotju z zahtevo naročnika podal variantno ponudbo, iz katere ni mogoče nedvoumno ugotoviti, katero varianto je upošteval pri oblikovanju ponudbene cene.

Revizijske navedbe prvega in drugega vlagatelja glede dopustnosti njunih ponudb je treba presojeti z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, skladno s katero je dopustna ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, po tem, ko preveri da so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in (b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. ter 83. člena ZJN-3, če so ta bila določena.

1. Glede zahtevka za revizijo prvega vlagatelja

V zvezi z revizijskimi navedbami, da je naročnik referenco, ki jo je prvi vlagatelj predložil v svoji ponudbi, nepravilno ocenil kot neustrezno, Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da lahko naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tiste pogoje za sodelovanje oziroma priznanje sposobnosti, ki so določeni v 76. členu ZJN-3. V skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila (drugi odstavek 76. člena ZJN-3).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik postavi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil. Pri javnem naročilu gradenj, storitev ali blaga, za katero je treba izvesti namestitvena ali inštalacijska dela, lahko naročnik strokovno

sposobnost gospodarskih subjektov, da izvedejo gradnje, storitve ali inštalacijska dela, oceni glede na njihove veščine, učinkovitost, izkušnje in zanesljivost (enajsti odstavek 76. člena ZJN-3). Možna dokazila za izkazovanje tehnične sposobnosti so navedena v osmem odstavku 77. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko gospodarski subjekt kot dokaz za lastno tehnično usposobljenost (med drugim) predloži seznam gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, oziroma seznam najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov ter potrdili o zadovoljivi izvedbi del (točki a) in b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je že v številnih odločitvah zapisala, da je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je v preteklosti primerljiva dela že uspešno opravil. Naročnik lahko na podlagi dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila. Referenčna dela se morajo seveda nanašati na istovrstna oziroma primerljiva opravila, katerih izvedba se pričakuje od izvajalca javnega naročila, saj je le na ta način mogoče ugotavljati, ali bo izvajalec tudi razpisana dela izvedel uspešno. Na kakšen način in v kolikšnem obsegu mora ponudnik izkazovati istovrstnost del, zlasti pa, kateri od sodelujočih gospodarskih subjektov v skupni ponudbi ali ponudbi s podizvajalci mora razpolagati z referencami in na kakšen način oziroma v kakšnem obsegu, pa je v vsakem konkretnem postopku odvisno od naročnika in posamezne opredelitve zahteve v razpisni dokumentaciji, pri kateri mora naročnik upoštevati zlasti specifičnost predmeta javnega naročila in morebitne posebne zahteve ali okoliščine v zvezi z njegovo izvedbo.

V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je naročnik v dokumentu »Poglavje 1: Navodila ponudnikom za izdelavo ponudbe« pogoje za sodelovanje določil v točki 3.2. v kateri je med drugim določil tudi več pogojev v zvezi s tehnično in strokovno sposobnostjo (tj. referencami ponudnika in kadra). Tako je v podtočki E določil tudi sporni pogoj – referenco ponudnika, ki je bil z Dodatkom št. 2 k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (objavljenim 28. 10. 2022 na Portalu javnih naročil pod št. objave JN006895/2022-K02) spremenjen in se glasi :

»Implementiral informacijski sistem, ki služi za podporo javnemu naročanju, pri vsaj enem (1) naročniku. Naročnik bo kot ustrezno referenčno delo upošteval informacijsko rešitev, ki omogoča najmanj naslednje funkcionalnosti:

- *aplikacija omogoča vodenje postopkov javnega naročanja skladno z zakonom o javnem naročanju;*
- *aplikacija je postavljena v naročnikovem IT okolju;*
- *aplikacija je aktivna;*
- *aplikacija ima uspešno izvedeno vsaj eno integracijo z računovodskim (ERP) in/ali dokumentnim sistemom (EDMS);*
- *pravice dostopa uporabnikov se urejajo preko navezave na Active directory;*
- *aplikacija omogoča hkratno delo vsaj 10 uporabnikov;*
- *aplikacija teče na relacijski bazi MS SQL in operacijskem sistemu MS Windows Server;*
- *aplikacija omogoča pripravo dokumentov (npr. sklepi, poročila) za uporabnike na osnovi predlog MS Word in MS Excel;*
- *aplikacija omogoča pošiljanje e-sporočil uporabnikom za ročno ali avtomatsko nastavljene roke;*
- *aplikacija omogoča iskanje po vodenih postopkih javnega naročanja in po sklenjenih pogodbah po najmanj dveh parametrih.«*

Za dokazovanje izpolnjevanja citiranega pogoja je naročnik predvidel izpolnitev obrazca »POTRDILO O REFERENČNEM DELU – PRILOGA 1/E« (ki je bil prav tako spremenjen z zgoraj navedenim popravkom obvestila o naročilu; v nadaljevanju: referenčno potrdilo).

Za vse pogoje za sodelovanje, določene v točki 3.2. razpisne dokumentacije, je naročnik zapisal tudi:

»Naročnik bo v okviru referenčne zahteve upošteval le referenčna dela, ki so dokončana, razen pri referenčni zahtevi pod točko B. Kot datum dokončanja bo naročnik upošteval datum izdaje potrdila o prevzemu ali enakovrednega potrdila, ki izkazuje datum sprejema in izročitve referenčnega dela. Referenčno delo pod točko B je lahko še v izvajanju, treba je navesti obdobje, za katero se je že izvajalo vzdrževanje.

Naročnik si pridržuje pravico, da za posamezno referenčno delo zahteva dodatna dokazila oz. navedbe preveri pri referenčnem naročniku.«

Med strankama ni sporno, enako pa je ugotovila tudi Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbo prvega vlagatelja, da je slednji predložil izpolnjeno in s strani referenčnega naročnika podpisano referenčno potrdilo, v katerem je navedeno, da je gospodarski subjekt Ascent, d.o.o., tj. partner prvega vlagatelja, izvedel referenčni posel (implementacijo informacijskega sistema) na podlagi pogodbe št. 385-6/2021 z dne 3. 1. 2022, katere predmet je »Vzdrževanje programskega paketa JANA Ent«, pri čemer je kot datum zaključka implementacije, tj. prevzema informacijskega sistema, naveden datum 3. 1. 2022.

Iz določb petega in šestega odstavka 89. člena ZJN-3 ter tudi sodne prakse Sodišča Evropske unije, povezane z institutom dopolnjevanja oziroma popravljanja ponudb (npr. sodbe v zadevah C-599/10, SAG ELV Slovensko in drugi, C-336/12 Manova, C-324/14 Partner Apelski Dariusz, C-387/14 Esaprojekt, in C-131/16 Archus in Gama), izhaja, da ponudbe po poteku roka za oddajo ponudb načeloma ni mogoče spreminjati oziroma popravljati, vendar pa lahko naročnik v določenih primerih od ponudnikov zahteva, da dopolnijo, popravijo, spremenijo ali pojasnijo ponudbeno dokumentacijo. Glede na dikcijo petega odstavka 89. člena ZJN-3 takšno pozivanje ni naročnikova dolžnost, temveč gre le za možnost, za katero se naročnik lahko odloči, pri tem pa nima popolne diskrecijske pravice, saj mora vedno ravnati v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja (zlasti načelom preglednosti in načelom enakopravne obravnave ponudnikov). Tako lahko naročnik v skladu z navedeno zakonsko določbo v primeru, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam, pri čemer lahko očitne ali nebitvene napake spregleda. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj je pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, mogoče objektivno preveriti. Če ponudnik ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti.

Kot navaja tudi sam naročnik, je zaradi nejasnosti v ponudbi prvega vlagatelja – ker iz predloženega potrdila izhaja, da je bila v okviru vzdrževalne pogodbe z dne 3. 1. 2022 izvedena implementacija informacijskega sistema, ki je bila zaključena z dne 3. 1. 2022 in zato ni bilo jasno,

ali je vzdrževalna pogodba glede na njeno poimenovanje dejansko vključevala implementacijo informacijskega sistema ali zgolj njegovo vzdrževanje – z dopisom z dne 13. 1. 2023 prvega vlagatelja (med drugim) pozval »k pojasnilu razlike v vrsti del (vzdrževanje/implementacija) in predložitvi kopije pogodbe, iz katere bo razvidno, da je bila v okviru pogodbenih del dejansko izvedena implementacija referenčnega informacijskega sistema«. V zvezi z očitkom prvega vlagatelja, da je bil ta naročnikov poziv nezakonit, gre najprej ugotoviti, da je neutemeljeno sklicevanje prvega vlagatelja na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-151/2022-8. V njej je namreč Državna revizijska komisija zgolj citirala določbo petega odstavka 89. člena ZJN-3, da naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam – in ne tudi ugotovila, da je konkretni naročnik to določilo tudi kršil. Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru ne gre za kršitev izpostavljenih določb. Predmetna prepoved pozivanja se namreč nanaša na situacije, ko bi naročnik lahko določene informacije pridobil sam, npr. iz uradnih evidenc, na podlagi javno dostopnih in objavljenih informacij ipd., pri obravnavani zadevi pa gre za dopolnitev oziroma pojasnila referenčnega posla, ki bi jih že po naravi stvari naročniku lahko podal (le) prvi vlagatelj oziroma referenčni naročnik, torej jih ni mogel pridobiti naročnik sam. Tudi v zvezi s sklicevanjem prvega vlagatelja na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-200/2018-6 gre poudariti, da slednja zadeva z obravnavanim sporom ni primerljiva na način, kot ga želi prikazati prvi vlagatelj. V izpostavljeni zadevi je namreč ponudnik v ponudbi predložil obrazec ESPD v formatu XML, ki je bil tudi varno elektronsko podpisan s kvalificiranim digitalnim potrdilom, naročnik pa je nato ponudnika pozval k predložitvi obrazca ESPD še v obliki PDF. Ker se je naročnik lahko z vsebino ESPD seznanil na podlagi že prejetega v elektronski obliki, je Državna revizijska komisija v izpostavljeni zadevi ugotovila, da za tak poziv naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 ni imel podlage. V obravnavani zadevi pa gre za povsem drugačno situacijo, ko je prvi vlagatelj v ponudbi sicer predložil ustrezno izpolnjeno referenčno potrdilo (torej v formalnem smislu), vendar ga je naročnik pozval k pojasnilu navedb na tem obrazcu (torej vsebine navedb/informacij glede referenčnega posla) in predložitvi dodatnih dokazil, za kar je imel podlago ne le v izpostavljeni določbi ZJN-3, ampak tudi v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila – s tem, ko si je pridržal pravico, da za posamezno referenčno delo zahteva dodatna dokazila oziroma navedbe preveri pri referenčnem naročniku – kar je sicer tudi povsem običajna praksa naročnikov v postopkih javnega naročanja. Glede na navedeno je neutemeljen očitek prvega vlagatelja, da je naročnik s predmetnim pozivom kršil 77. in 78. člen ZJN-3. Slednja namreč določata dokazila za izpolnjevanje pogojev za sodelovanje, v konkretnem primeru pa je naročnik ugotovil, da so informacije v referenčnem potrdilu, ki ga je prvi vlagatelj predložil v ponudbi, nepopolne oziroma morda celo napačne (tj. da na podlagi v potrdilu navajane vzdrževalne pogodbe ni nujno bila izvedena tudi implementacija informacijskega sistema oziroma da ta ni bil implementiran 3. 1. 2022). Državna revizijska komisija tako v obravnavanem primeru ugotavlja, da je naročnik s predmetnim pozivom k dopolnitvi oziroma pojasnilu ponudbe prvega vlagatelja ravnal skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 in se s tem povezani revizijski očitki prvega vlagatelja izkažejo za neutemeljene.

Prvi vlagatelj je na poziv naročnika posredoval dopolnitev oziroma pojasnilo ponudbe, v katerem je predložil pojasnilo glede referenčnega potrdila in kopijo pogodbe med referenčnim naročnikom in gospodarskim subjektom Ascent, d.o.o., o vzdrževanju paketa JANA Ent v obdobju 1. 1. 2022 do 31. 12. 2023 (katero je navajal v referenčnem potrdilu) ter dodatno (na lastno iniciativo) še potrdilo referenčnega naročnika z dne 16. 1. 2023 in lastno izjavo partnerja Ascent, d.o.o.. Iz slednje izjave partnerja izhaja, da je ta ekskluzivni ponudnik programskega paketa JANA za izvedbo postopkov oddaje javnih naročil v Republiki Sloveniji. Vendar pa Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je pravilno ugotovil, da tudi iz navedenih dodatno predloženih dokumentov prvega vlagatelja ni razvidno, da je bila implementacija referenčnega informacijskega sistema izvedena na podlagi predmetne pogodbe o vzdrževanju (navajane v

referenčnem potrdilu). Poleg tega je naročnik ugotovil tudi, da je prvi vlagatelj v ponudbi navedel napačen datum sklenitve vzdrževalne pogodbe. Ker je bila le-ta sklenjena šele 20. 1. 2022 (in ne 3. 1. 2022, kot je bilo zapisano v referenčnem potrdilu), je posledično nepravilno navajanje datuma zaključka implementacije v referenčnem potrdilu (tj. 3. 1. 2022). Četudi pa bi bila pogodba res sklenjena 3. 1. 2022 (in bi vključevala implementacijo informacijskega sistema), datum sklenitve pogodbe, s podpisom katere bi se izvajalec (šele) zavezal vzpostaviti oziroma implementirati informacijski sistem, nikakor ne bi mogel predstavljati tudi že datuma prevzema tega sistema, saj je nelogično in nemogoče, da bi izvajalec v istem dnevu začel in zaključil z implementacijo takšnega informacijskega sistema, naročnik pa bi ga istega dne tudi že prevzel (skladno z zahtevami iz predmetne razpisne dokumentacije se je namreč kot datum dokončanja implementacije upošteval datum izdaje potrdila o prevzemu ali enakovrednega potrdila, ki izkazuje datum sprejema in izročitve referenčnega dela). Državna revizijska komisija se dalje strinja z naročnikom tudi v tem, da je imel ustrezno podlago v razpisni dokumentaciji (v prej citiranih določbah), da je preveril vsebino podane reference tudi pri samem referenčnem naročniku, prav tako pa naročniku podlago za takšno ravnanje daje tudi ZJN-3 v drugem odstavku 89. člena (ki določa, da naročnik pred oddajo javnega naročila preveri obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo). Naročnik je tako na zaprosilo referenčnemu naročniku za pojasnilo, ali je bila 3. 1. 2022 izvedena implementacija osnovne aplikacije JANA Ent ali nadgradnja aplikacije ter v kolikor je bila takrat izvedena nadgradnja, kdaj je bila implementirana osnovna aplikacija JANA Ent, prejel njegov odgovor z dne 1. 2. 2023, iz katerega izhaja, da je partner Ascent, d.o.o. izvedel implementacijska dela v okviru dopolnitev, dodelav in nadgradenj rešitve za javno naročanje (programskega paketa JANA) na podlagi izdanih naročilnic v letih 2015 in 2022 (ki jih je tudi priložil odgovoru). Nadalje je referenčni naročnik še pojasnil, da je bila sama implementacija izvedena že pred letom 2005 ter potem ob vsaki nadaljnji menjavi strežnika.

Upoštevač opisano dejansko stanje Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da prvi vlagatelj ni ravnal v skladu s pozivom naročnika z dne 13. 1. 2023, saj s predložitvijo pogodbe o vzdrževanju št. 385-6/2021 z dne 3. 1. 2022 (ki je bila sklenjena šele dne 20. 1. 2022) ni izkazal, da ja bila v okviru pogodbenih del dejansko izvedena (tudi) implementacija referenčnega informacijskega sistema. Navedeno nenazadnje priznava sam prvi vlagatelj s tem, ko navaja, da je omenjeno pogodbo priložil le kot dokaz uporabe programskega paketa JANA Ent – vendar ob tem ne gre spregledati, da je v ponudbi ravno to pogodbo navedel kot pravno podlago za izvedbo referenčnega posla (zaključeno implementacijo informacijskega sistema). Naročnik tudi pravilno ugotavlja, da so si navedbe prvega vlagatelja nasprotujoče, saj po eni strani zatrjuje, da je že v ponudbi predložil ustrezno referenčno potrdilo (na katerem je, kot že navedeno, za pravno podlago izvedbe implementacije informacijskega sistema navedel vzdrževalno pogodbo), po drugi strani pa pritrjuje pojasnilu referenčnega naročnika, da implementacija sistema ni bila izvedena v okviru vzdrževalne pogodbe (ki je navedena v referenčnem potrdilu), temveč na podlagi naročilnic (izdanih od leta 2015 do 2022) – pri čemer ni jasno, kdaj naj bi ta implementacija na podlagi naročilnic bila zaključena. Spet na drugem mestu pa prvi vlagatelj celo pritrjuje referenčnemu naročniku, da je bila sama implementacija izvedena že pred letom 2005 (ter potem ob vsaki menjavi strežnika), iz tega pa ni jasno, kakšno zvezo ima s tem vzdrževalna pogodba (navedena v referenčnem potrdilu).

Čeprav naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo izpostavlja, da razlog za nedopustnost ponudbe prvega vlagatelja ni v neizpolnjevanju referenčnega pogoja oziroma v različnem pojmovanju pojma »implementacija«, temveč v dejstvu, da prvi vlagatelj ni ustrezno dopolnil ponudbe, gre ugotoviti, da sta navedena razloga v konkretnem primeru med seboj (ne)posredno povezana, zato ju ni mogoče povsem razdvojiti. Naročnik je namreč ravno s pozivanjem k dopolnitvi ponudbe želel razjasniti dilemo, ali je bila v okviru vzdrževalne pogodbe izvedena tudi implementacija

sistema in kot tudi sam poudarja, je prejeta pogodbo (pravilno) presojal po njeni vsebini (in ne po nazivu, kot to zatrjuje prvi vlagatelj – kolikor bi jo presojal le po nazivu, potem prvega vlagatelja niti ne bi pozval k dopolnitvi ponudbe). Državna revizijska komisija se tako strinja z naročnikom, da implementacije informacijskega sistema ni mogoče enačiti z njegovim vzdrževanjem (četudi bi bile v okviru tega izvedene določene nadgradnje), kar naročnik prikaže tudi na primeru konkretnega javnega naročila, kjer je očitna razlika med implementacijo sistema in njegovim vzdrževanjem. Prav tako ni mogoče slediti navedbam prvega vlagatelja, da implementacija predstavlja več zaporednih dejanj, saj bi bila po takšnem stališču (kot pravilno izpostavlja naročnik) implementacija informacijskega sistema zaradi vseh njegovih kasnejših verzij ali nadgradenj vedno nedokončan posel, pri katerem niti ne bi bilo mogoče določiti datuma zaključka implementacije, s čimer pa bila takšna referenca tudi neustrezna (naročnik je namreč zahteval, da morajo biti referenčna dela dokončana in v zahtevah razpisne referenčnega pogoja tudi jasno opredelil, kaj šteje za dokončanje posla). Državna revizijska komisija sicer lahko razume prvega vlagatelja, da se referenčna rešitev prodaja po licenčnem modelu, vendar navedeno samo po sebi (še) ne daje zaključka, da je mogoče implementacijo enačiti z vsemi kasnejšimi verzijami takšnega sistema (razen če bi naročnik tako zahtevo podal v razpisni dokumentaciji), še manj pa, da implementacijo predstavlja tudi samo vzdrževanje tega sistema in morebitne nadgradnje ali dodelave sistema, ki so izvedene v okviru takšnega vzdrževanja informacijskega sistema. Za takšen zaključek je namreč, kot že navedeno, potrebna vsebinska presoja pogodbe oziroma druge pravne podlage, na podlagi katere se lahko ugotovi, ali je bila v okviru referenčnega posla dejansko izvedena implementacija informacijskega sistema. Upoštevajoč navedeno se ni mogoče strinjati s prvim vlagateljem, da ni bistvena (niti) vsebina pogodbe o vzdrževanju, saj da je za verodostojnost vsebine referenčnega posla ključno zgolj potrdilo referenčnega naročnika. Drži, da je slednje pomembno z vidika presoje, ali je bil ta posel (uspešno) izveden, v katerem časovnem obdobju in tudi, ali referenčni posel po vsebini ustreza vnaprej določenim naročnikovim zahtevam. Vendar samo dejstvo, da je referenčni naročnik ponudniku potrdil vsebino referenčnega posla, ne pomeni nujno, da naročnik zgolj na podlagi tega sprejme zaključek o ustreznosti ponudnikove reference. Naročnik je namreč tisti, ki mora tako na podlagi dokazila (npr. izjave ponudnika, potrdila referenčnega naročnika) v ponudbi kot tudi morebitnih dodatnih pojasnil oziroma dokazil (npr. pravnih podlag za izvedbo tega posla, prevzemnih zapisnikov ipd.) ugotoviti, ali posel, ki ga ponudnik navede za izpolnjevanje pogoja za sodelovanje, izpolnjuje vse naročnikove zahteve, ki jih je v okviru takšnega pogoja navedel v razpisni dokumentaciji. Kot že navedeno, mu takšno obveznost nenazadnje nalaga tudi ZJN-3 s tem, ko v drugem odstavku 89. člena ZJN-3 določa, da naročnik pred oddajo javnega naročila preveri obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo.

Državna revizijska komisija pritrjuje dalje naročniku, da bi bilo v konkretnem primeru kakršnokoli dodatno ponovno pozivanje prvega vlagatelja na dopolnitev ponudbe v spornem delu v nasprotju s petim odstavkom 89. člena ZJN-3. Skladno z ZJN-3 in prakso Državne revizijske komisije (npr. v zadevah št. 018-235/2016, 018-117/2018 in 018-141/2022), je večkratno dopolnjevanje ponudbe v enakem oziroma istovrstnem delu nedopustno. Iz določil četrte povedi petega odstavka 89. člena ZJN-3 namreč izhaja, da je naročnik dolžan ponudnika v primeru, če ponudbe ne dopolni v skladu s pozivom oziroma če tudi po dopolnitvi še vedno vsebuje enake pomanjkljivosti, izključiti iz postopka. Naročnik torej nima možnosti, da ponudnika večkrat poziva k dopolnitvi ponudbe v istem delu, saj lahko sicer postopek dopolnjevanja oziroma odpravljanja očitnih materialnih napak v ponudbi preide v nedopustna pogajanja med naročnikom in izbranim ponudnikom o tem, kakšna je prava vsebina ponudbe in na kakšen način naj izbrani ponudnik dopolni ponudbeno dokumentacijo, da bo ta popolna in ocenjena kot dopustna, in s tem v favoriziranje ponudnika, ki ni izpolnil svoje dolžnosti skrbne priprave ponudbe. Strinjati se gre sicer s prvim vlagateljem, da pri pridobivanju pojasnil naročnika s strani referenčnega naročnika ni šlo za ponovno pozivanje ter da bi naročnik pri presoji ustreznosti reference prvega vlagatelja

načeloma lahko upošteval tudi tako pridobljena pojasnila in dokazila (deset naročilnic). Vendar Državna revizijska komisija ob tem ugotavlja, da tudi predložene naročilnice ne izkazujejo zaključene implementacije referenčnega informacijskega sistema. Tako po vsebini (kot izhaja iz naročilnic, je šlo zgolj za posamezne dodelave, dopolnitve in nadgradnje sistema JANA) kot po vrednosti naročilnic (gre za manjše zneske, ki skupaj ne presegajo 8.000,00 evrov z DDV) je namreč razvidno, da so bile na podlagi teh naročilnic izvedene zgolj (manjše) nadgradnje informacijskega sistema, ki pa jih ni mogoče šteti kot enakovredne implementaciji celotnega informacijskega sistema in njegovega zaključka ter predaje naročniku.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da naročniku ni mogoče očitati kršitev pri pregledu ponudbe prvega vlagatelja, saj slednji ne v sami ponudbi ne v okviru dopolnitve ponudbe ni uspel izkazati, da je bila v okviru vzdrževalne pogodbe, ki jo je navedel v referenčnem potrdilu v ponudbi, dne 3. 1. 2022 izvedena (tudi) implementacija referenčnega sistema, skladno z naročnikovimi zahtevami iz podtočke E točke 3.2. (d) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

II. Glede zahtevka za revizijo drugega vlagatelja

Državna revizijska komisija je v zvezi s spornim vprašanjem med drugim vlagateljem in naročnikom glede (ne)upoštevanja naročnikovih zahtev o vključitvi vseh naročnikovih stroškov v zvezi s ponujenim informacijskim sistemom v ponudbi drugega vlagatelja najprej vpogledala v relevantne določbe razpisne dokumentacije.

Naročnik je v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudbe v točki 1.1. predmet javnega naročila oziroma obseg ponudbenih del določil na način:

»Predmet javnega naročila je vzpostavitev in vzdrževanje informacijskega sistema (IS) za celovito elektronsko podporo upravljanju z dokumentarnim gradivom (Ang. Electronic Document Management System – v nadaljevanju: EDMS), ki vključuje tudi podporo vodenju postopkov javnega naročanja. V IS bodo integrirani vsi pomembnejši informacijski sistemi, ki so pri naročniku že v uporabi.

Podrobnejši opis del je razviden iz Projektne naloge in Ponudbenega predračuna (Popisa del).«

Kot navaja tudi sam naročnik, je v dokumentu »Projektna naloga« v poglavju 3 popisal oziroma predstavil obstoječe stanje opreme pri naročniku, pri čemer je navedel tudi vso programsko opremo ter vse produkte in licence, ki jih uporablja. Pri tem Državna revizijska komisija pritruje naročniku, da med njimi ni navedenega programskega okolja J., prav tako pa tudi ne licenc za to okolje, iz česar izhaja, da naročnik s predmetnim programom in licencami zanj (kar tudi sam zatrjuje) ne razpolaga. Upoštevač navedeno ni mogoče slediti drugemu vlagatelju, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni jasno in nedvoumno opredelil, ali razpolaga s katerokoli različico programskega okolja J.

Dalje je naročnik v razpisni dokumentaciji v točki 11.3. (spremenjeni z Dodatkom št. 2 k dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, objavljenim na Portalu javnih naročil pod št. objave JN006895/2022-K02 z dne 28. 10. 2022) med drugim navedel, da morajo biti v ponudbeno vrednost vključeni tudi *»stroški trajnih licenc in njihovega vzdrževanja za celotno obdobje trajanja tega naročila za vso ponujeno programsko in strojno opremo«*.

Tudi v Projektni nalogi v točki 4.3.6. (prav tako spremenjeni z zgoraj navedenim popravkom obvestila o naročilu) je naročnik zapisal:

»Če informacijska rešitev zahteva drugo licenčno programsko opremo, ki ni del obstoječe infrastrukture naročnika, mora biti to v ponudbi posebej specificirano, vključno s stroški nabave trajnih licenc in njihovega vzdrževanja ter vzdrževanja programske opreme z vsemi nadgradnjami in posodobitvami za celotno obdobje trajanja tega naročila, kar velja za strežniški in uporabniški del in mora biti podprta s strani proizvajalca programske opreme«.

Naročnikova zahteva, da izvajalec zagotavlja tudi licenčno vzdrževanje za čas petletnega vzdrževanja informacijskega sistema, izhaja (kot poudarja tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo) iz 7. člena vzorca pogodbe o vzdrževanju informacijskega sistema. Ta določa, da letno licenčno vzdrževanje (ki sodi v okvir aplikativnega vzdrževanja) med drugim obsega tudi *»zagotavljanje veljavnosti vseh zahtevanih licenc ves čas izvajanja te pogodbe«.*

Upoštevač citirane določbe razpisne dokumentacije gre pritrditi naročniku, da je od ponudnikov v razpisni dokumentaciji jasno zahteval, da morajo pri pripravi ponudbe upoštevati vse stroške naročnika (vključno z vsemi licenčinami), ki bi jih ta imel v primeru sprejema njihove ponudbe za izvedbo predmeta javnega naročila. Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da jedro spora med strankama predstavlja zapis v ponudbi drugega vlagatelja v dokumentu *»Opis tehnične rešitve«*, kjer je v poglavju *»1.12 Sistemske in tehnične zahteve za verzijo 5 (build 2100)«* v podpoglavju *»Tretji sistemi povezani s strežniškim okoljem«* zapisano:

»Za T. in nekatere strežniške funkcije (tiskanje) je potrebna namestitev J. ali J. K., kar je potrebno za namestitev T. in namestitev strežnika mDocs. Prav tako mora biti sistemska spremenljivka (system variable) [...] ali [...] nastavljena na namestitveno mapo J.

J. je last podjetja O., zato je potrebno, da naročnik plača stroške licenčnine od različice 11 naprej za uporabo v komercialne namene (nudenje rešitev za druge stranke - oblak ali najem) skladno z licenčnimi pogoji podjetja O. Brezplačna podpora za različico J. 8 poteče leta 2019. Začeniši z mDocs različice 5.0 sta podprti tudi različici J. 8 in različica J. 11 (O. in OpenJ.).

Za zagotavljanje J. so na voljo naslednje možnosti:

- *Ostati na zadnji "prosti" različici O. J. 8 brez prihodnjih varnostnih posodobitev (ni priporočljivo!).*
- *Licencirati trenutno različico O. J. 8 (LTS) in sprejeti posodobitve vsaj do marca 2022.*
- *Preklop na prosto dostopno različico OpenJ. 8 /različice 11 (npr. [https://\[...\]](https://[...])) za katere so na voljo posodobitve.«*

Glede na nastali spor o tem, ali je drugi vlagatelj s citiranim zapisom v nasprotju z zahtevo naročnika podal variantno ponudbo, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da variantne ponudbe ZJN-3 v ureja 72. členu. Ta v prvem odstavku določa, da lahko naročnik ponudnikom dovoli ali od njih zahteva, da predložijo variantne ponudbe, pri čemer mora v obvestilu o javnem naročilu navesti, ali dovoli ali zahteva predložitve variantnih ponudb ali ne. Če variantne ponudbe niso dovoljene ali zahtevane, jih ni dovoljeno predložiti. Skladno z drugim odstavkom 72. člena ZJN-3 naročnik, ki dovoli ali zahteva variantne ponudbe, v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navede minimalne zahteve, ki jih mora izpolniti variantna ponudba, ter vse posebne zahteve za njeno predložitve, zlasti to, ali se lahko variantna ponudba predloži le, če je bila predložena tudi ponudba, ki ni variantna. Poleg tega mora naročnik zagotoviti, da se lahko merila za oddajo javnega naročila uporabijo za variantne ponudbe, ki izpolnjujejo določene minimalne zahteve, in za skladne ponudbe, ki niso variantne.

Med strankama ni sporno, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predložitve variantnih ponudb ni dovolil. Kot je zapisala Državna revizijska komisija v odločitvi št. 018-185/2014-18, na katero se sklicuje drugi vlagatelj, variantna ponudba predvideva različne rešitve, ki v določeni meri načrtno odstopajo od vnaprej določenih zahtev razpisne dokumentacije. Upoštevajoč navedeno se tudi Državna revizijska komisija strinja z drugim vlagateljem, da pri njegovi ponudbi ne gre za variantno ponudbo, saj drugi vlagatelj ne ponuja različnih rešitev - variant informacijskega sistema, od katerih katera ne bi izpolnjevala naročnikovih zahtev, temveč v ponudbi navaja le več možnosti zagotavljanja programskega okolja J., namestitev katerega je potrebna za delovanje določenih funkcij v okviru (ene) ponujene informacijske rešitve drugega vlagatelja. Upošteva se navedeno v predmetnem sporu ni relevantna določba 72. člena ZJN-3.

Na podlagi vpogleda v ponudbo drugega vlagatelja pa gre ugotoviti, da v obrazcu »Specifikacija ponujene opreme« (za katerega je naročnik zahteval, da ponudniki vanj specificirano vpišejo vso ponujeno strojno in programsko opremo ter zanjo podajo potrebno količino in ceno) ni vpisal nobene izmed zgoraj citiranih J. licenc iz Opisa tehnične rešitve, in jih tako ni stroškovno ovrednotil – kljub temu, da je v prej citiranem spornem delu ponudbe navedel tudi možnosti namestitve programskega okolja J., za katerega so potrebne licence, in ki torej za naročnika niso nujno brezplačne. Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz ponudbe drugega vlagatelja ni jasno in nedvoumno razvidno, ali je v ponudbeno ceno vključil vse stroške, ki bi jih imel naročnik ob sprejemu njegove ponudbe – in katere koli izmed možnosti J. licenc. Drugi vlagatelj sicer zatrjuje, da so vse ponujene možnosti za naročnika brezplačne, vendar to iz njegove ponudbe jasno ne izhaja.

Poleg brezplačnih možnosti J. licenc je namreč drugi vlagatelj v ponudbi kot eno izmed možnosti navedel tudi licenciranje trenutne različice O. J. 8 (LTS) in sprejem posodobitev vsaj do marca 2022 (pri čemer gre pripomniti, da je bilo obvestilo o obravnavanem javnem naročilu objavljeno kasneje, v oktobru 2022). Iz navedenega je mogoče zaključiti, da so za to različico potrebne plačljive licence, na kar utemeljeno opozarja tudi naročnik. Drugi vlagatelj sicer v zahtevku za revizijo pojasni, da je tudi v okviru te možnosti predvidena namestitev »proste« različice O. J. 8, ki je v celoti brezplačna, pri čemer pa LTS (»long term support«) in sprejem posodobitev predstavlja posodobitve in podporo sistema, ki za samo delovanje ponujenega informacijskega sistema ni obligatorna ali potrebna, temveč se naročnik za opcijo odloči, v kolikor bi želel v kar največji meri dosežati preprečevanje škode in varovanje podatkov. Glede na navedeno drugi vlagatelj zatrjuje, da bo z licenciranjem okolja J. le-to postalo del infrastrukture naročnika in ne ponujenega informacijskega sistema, zato ne predstavlja stroška, ki bi ga glede na določbe razpisne dokumentacije moral prevzeti ponudnik oziroma drugi vlagatelj. Državna revizijska komisija predmetni navedbi drugega vlagatelja ne more slediti. Kot namreč že navedeno, je naročnik od ponudnikov zahteval, da pri pripravi ponudbe upoštevajo tudi vse stroške plačila licenc za programsko opremo, ki ni del obstoječe infrastrukture naročnika, in jo ponujeni informacijski sistem potrebuje, prav tako pa iz razpisne dokumentacije ne izhaja, da naročnik razpolaga z licencami za okolje J. Še več, kot zatrjuje sam naročnik, predmetnih licenc za delovanje svoje obstoječe IKT infrastrukture in aplikacij, ki jih trenutno uporablja, niti ne potrebuje. Upoštevajoč navedeno se ni mogoče strinjati z drugim vlagateljem, da gre pri stroških licenciranja okolja J. za nadgradnjo infrastrukture naročnika, in bi te stroške moral naročnik posebej kriti, temveč gre (kot pravilno zatrjuje naročnik) za strošek, ki bi ga moral drugi vlagatelj vključiti v ponudbeno ceno, saj je neločljivo povezan in potreben za delovanje ponujenega informacijskega sistema drugega vlagatelja.

Dalje se gre strinjati z naročnikom, da se drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo niti ne opredeljuje do možnosti, ki jo je navedel v ponudbi, in sicer plačljivosti licenc od različice O. J. 11 dalje za uporabo v komercialne namene. Ne glede na to, ali je iz razpisne dokumentacije jasno razvidno,

ali bo naročnik informacijski sistem uporabljal v komercialne namene ali ne, bi drugi vlagatelj moral v ponudbeno ceno, upoštevajoč izpostavljene naročnikove zahteve, vključiti vse stroške, ki jih bo imel naročnik s sprejemom takšne ponudbe. Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da ni mogoče zahtevati od naročnika, da ugotavlja, kakšni so pogoji programov oziroma programskih okolij, ki so potrebni za namestitve v okviru informacijske rešitve, ki jo ponuja posamezni ponudnik. Če je bil drugi vlagatelj v dilemi, za kakšen namen bo naročnik uporabljal rešitev in kako to vpliva na njegovo ponudbo (tehnični opis rešitve, potrebno programsko opremo in licence) ter posledično na ponudbeno ceno (v smislu, da je ta odvisna od različnih načinov uporabe informacijskega sistema pri naročniku), bi moral pri naročniku (v okviru možnosti zastavljanja vprašanja na Portalu javnih naročil) morebitno dilemo razčistiti, saj bi le na ta način lahko oddal ustrezno in pravilno ovrednoteno ponudbo, skladno z naročnikovimi zahtevami, naročniku pa tako tudi jasno in brez kakršnegakoli dvoma predstavil vse potrebne stroške ponujenega informacijskega sistema. S tem, ko je drugi vlagatelj šele v ponudbi naročnika opozoril, da bodo v primeru uporabe informacijske rešitve v komercialne namene naročniku nastali dodatni stroški (tj. plačila licenčin), pri čemer teh morebitnih stroškov ni tudi vključil v ponudbeno ceno, ni izpolnil naročnikove zahteve, da morajo biti v ponudbeno ceno vključeni stroški vseh licenc za celotno obdobje trajanja naročila.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz ponudbe drugega vlagatelja ni jasno razvidno, katero različico oziroma možnost namestitve programskega okolja J. ponuja. In ker drugi vlagatelj v ponudbi navaja več različic, med katerimi so tudi plačljive, morebitnih dodatnih stroškov za te različice, ki bi lahko nastali naročniku izven ponujene cene, pa ni vključil v ponudbeno ceno, je treba pritrditi naročniku, da njegova ponudba ni skladna z zahtevo naročnika, da morajo ponudniki v ponudbeno ceno vključiti stroške vseh licenc, ki so potrebne za delovanje ponujene informacijske rešitve in s katerimi naročnik ne razpolaga, in sicer za celotno obdobje trajanja naročila. Državna revizijska komisija tako zaključuje, da naročniku pri pregledu ponudbe drugega vlagatelja ni mogoče očitati kršitev lastne razpisne dokumentacije in ZJN-3, saj drugi vlagatelj v ponudbi ni jasno prikazal vseh stroškov naročnika, ki bi jih ta imel v primeru sprejemu njegove ponudbe.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da ponudbe drugega vlagatelja že iz razloga neupoštevanja naročnikove zahteve o vključitvi vseh stroškov v ponudbeno ceno ni mogoče označiti za dopustne, v nadaljevanju ni vsebinsko presojala še revizijskega očitka drugega vlagatelja, da za nominirani kader »vodja delovne skupine za izvedbo dobave in namestitve strojne opreme« v celoti izpolnjuje pogoj za sodelovanje iz točke 3.2. (e) Navodil ponudnikom za izdelavo ponudbe. Presoja slednje namreč ne bi mogla več vplivati na drugačen zaključek naročnika o dopustnosti ponudbe drugega vlagatelja, posledično pa v predmetnem postopku drugemu vlagatelju javno naročilo ne bi moglo biti oddano.

III. Sklepno

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija zaključuje, da prvi in drugi vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo nista uspela izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zato je na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevkov za revizijo prvega vlagatelja in zahtevkov za revizijo drugega vlagatelja zavrnila kot neutemeljena.

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

Prvi in drugi vlagatelj sta uveljavljala tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker vlagatelja z zahtevkom za revizijo nista uspela, je Državna revizijska komisija v

skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njuni zahtevi za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Pravni pouk:

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

Predsednica senata:
mag. Zlata Jerman,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- prvi vlagatelj,
- drugi vlagatelj – po pooblaščenca,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.