

Številka: 018-025/2025-6
Datum: 16. 5. 2025

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata, ter Aleksandra Petrovčiča, kot člana senata, in mag. Zlate Jerman, kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup, uvedba in vzdrževanje poslovno informacijskega sistema (PIS II)*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja MITS, moderne IT storitve d.o.o., Butari 20A, Gračišče (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Onkološki inštitut Ljubljana, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 16. 5. 2025

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi tako, da se razveljavi:
 - 2. podtočka točke »B: *Ekonomski in finančni položaj*« poglavja »*Pogoji za sodelovanje*« dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v delu, kjer je določeno, da mora imeti gospodarski subjekt bonitetno oceno po pravilih Basel II vsaj SB4, in
 - točka »C: *Tehnična in strokovna sposobnost*« poglavja »*Pogoji za sodelovanje*« dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v delu, kjer je v okviru referenčnega pogoja po vzpostavitvi in vzdrževanju vsaj ene informacijske rešitve iz področja predmeta javnega naročila določeno, da sta morali biti področji (modula) 1-poslovno-računovodskega dela in 3-vodenja materialnega/skladiščnega poslovanja za bolnišnične lekarne usklajeni s slovensko zakonodajo.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 4.000,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila.

Obrazložitev:

Naročnik po odprtem postopku oddaja javno naročilo za nakup, uvedbo in vzdrževanje poslovno informacijskega sistema (PIS II). Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo dne 26. 2. 2025 objavljeno na portalu javnih naročil, pod št. objave JN001204/2025-EUe16/01, istega dne pa je bilo objavljeno tudi v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 126454-2025.

Vlagatelj je zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila z vlogo z dne 27. 3. 2025 vložil zahtevek za revizijo. Zatrjuje, da je zahteva po bonitetni oceni (vsaj) SB4, ki jo je naročnik v konkretnem primeru določil v zvezi z izkazovanjem ekonomske in finančne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, nesorazmerna in objektivno neutemeljena, poleg tega pa neupravičeno omejuje konkurenco. Vlagatelj ne oporeka zahtevi po izkazovanju bonitetne ocene ponudnikov, je pa prepričan, da je zahtevana bonitetna ocena (vsaj SB4) glede na okoliščine konkretnega primera previsoka oziroma prestroga. Bonitetna ocena mora biti določena tako, da se z njo zasleduje osnovni namen bonitetnih ocen, tj. ugotavljanje finančne stabilnosti poslovanja ponudnika in s tem ponudnikovih finančnih zmožnosti za izvedbo javnega naročila. V tej zvezi gre opozoriti na »Smernice za javno naročanje informacijskih rešitev« (januar 2017), ki jih je pripravilo Ministrstvo RS za javno upravo (v nadaljevanju: Smernice), iz katerih izhaja, da je bonitetne ocene primerno zahtevati le pri daljših ali zahtevnejših projektih, pri čemer je primerno zahtevati oceno SB5 (s slednjo razpolaga tudi vlagatelj). Posledično bi bilo torej primerno, da bi naročnik v konkretnem primeru dopustil tudi bonitetno oceno SB5. Navedena bonitetna ocena namreč odraža nadpovprečno sposobnost poravnavanja obveznosti in je primerna glede na predmet konkretnega javnega naročila, ki ni niti neobičajen niti tako pomemben ali specifičen, da bi ponudnik za njegovo izvedbo poleg strokovnega znanja potreboval tudi močno finančno zaledje. Poleg tega predmetno javno naročilo ni financirano iz evropskih sredstev oziroma kohezijskih skladov, naročnik pa ekonomski in finančni položaj ponudnikov preverja še s pogojem povprečnega letnega prometa v zadnjih treh poslovnih letih, ki mora znašati najmanj 1,5 mio EUR brez DDV. Dalje pri konkretnem javnem naročilu tudi ne gre za primer, ko bi bilo pomembno strogo upoštevati izvedbene roke (v smislu, kot je to običajno zahtevano pri projektih, kjer je naročnik vezan na pogoje sofinanciranja in lahko zamuda povzroči pomembne negativne finančne posledice za naročnika) ter možnosti poslabšanja in zaostritve razmer v gospodarstvu, prav tako ne gre za predmet javnega naročila s poudarjenim javnim interesom za varstvo okolja ter javnega zdravja. Vlagatelj se sicer strinja z naročnikom, da gre v obravnavanem primeru za dlje časa trajajoče obdobje izvajanja predmeta javnega naročila (zaradi česar je pogoj bonitetne ocene upravičen, a ne v višini SB4), vendar izključno to dejstvo ne more upravičiti nesorazmernosti oziroma strogosti izpodbijanega pogoja. Naročnik nesorazmerno strogo oceno SB4 nadalje utemeljuje z dejstvom, da so po pogodbi plačila izvajanja za preteklo obdobje ter da so vmes obdobja implementacije (slednja predstavljajo glavnino pogodbene vrednosti), ko plačila niso redna ali jih zaradi trajanja posamezne faze celo ni. Vendar dejstvo, da so predvidena plačila izvajanja za preteklo obdobje, ni nič neobičajnega, zlasti pri sklepanju pogodb s proračunskimi uporabniki – javni naročniki namreč posamezno storitev ali del nje kvečjemu izjemoma plačajo vnaprej (v konkretnem primeru tako naročnik določen del, tj. licence in vzdrževanje licenc, celo plača vnaprej). V tej zvezi v konkretnem primeru pogodba v 3. členu določa, da se redno vzdrževanje plačuje mesečno za pretekli mesec, postavka »razvoj in implementacija« pa se plačuje po delih (10 % postavke se plača po s strani naročnika potrjenem blueprintu, 40 % postavke se plača po namestitvi rešitve v testno okolje, preostanek pa po začetku produkcije). Glede na navedeno v obravnavani zadevi ne gre za primer, ko bi izbrani ponudnik celotno plačilo prejel šele po zaključku pogodbe. Poleg tega je konkretno pogodbeno razmerje dlje časa trajajoče predvsem zaradi vzdrževanja, ki se naroča za štiri oziroma največ sedem let, pri čemer se postavka vzdrževanja plačuje mesečno za pretekli mesec. Ob upoštevanju navedenega gre tako ugotoviti, da naročnik za zahtevo po bonitetni oceni SB4 (ali boljši) nima objektivno opravičljivih

razlogov. Dalje naročnik zahteva referenco za vzpostavitev in vzdrževanje vsaj ene informacijske rešitve s področja predmeta javnega naročila, ki je bila usklajena s slovensko zakonodajo. V tej zvezi po mnenju vlagatelja ni objektivno opravičljivih razlogov, da naročnik kot ustrezne ne bi sprejel tudi reference iz katere od drugih evropskih držav oziroma reference za vzpostavitev in vzdrževanje rešitve, ki je bila usklajena z zakonodajo v EU. Edini namen naročnika za določitev izpodbijane referenčne zahteve je tako po prepričanju vlagatelja lahko le nezakonito omejevanje konkurence na način, da se izključi vse ponudnike iz drugih držav, razen Slovenije, in s tem povezano preferiranje točno določenega lokalnega ponudnika. Z izpodbijano zahtevo skuša naročnik zgolj navidezno prikazati, da zahtevana referenca ni vezana na območje Republike Slovenije – ni namreč najti razloga, zakaj bi bile rešitve, izvedene v drugih državah članicah, prilagojene slovenski zakonodaji. Naročnik tudi ni navedel oziroma utemeljil morebitnih posebnih značilnosti slovenske zakonodaje, ki bi bile tako zahtevne, da bi upravičevale naročnikovo zahtevo, zaradi katere ponudnik, ki ima izkušnje z istovrstnimi rešitvami, ki niso bile usklajene s slovensko zakonodajo, ne bi mogel izkazati usposobljenosti za izvedbo predmeta javnega naročila. Izpodbijana določba dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tako predstavlja primer krajevne diskriminacije ponudnikov in kršitev prava EU, ki uvaja enoten EU trg javnih naročil. Vsebina referenčnega pogoja namreč sodelovanje v postopku oddaje predmetnega javnega naročila preprečuje gospodarskim subjektom iz vseh držav članic EU, z izjemo slovenskih ponudnikov, ki so na slovenskem trgu že izvedli istovrsten posel. Takšna določba pa je v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, ki ne dopušča razlikovanja med »domačimi« gospodarskimi subjekti s sedežem v Republiki Sloveniji in »tujimi« gospodarskimi subjekti s sedežem v kateri od drugih držav članic EU. Glede na navedeno vlagatelj predlaga, naj Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavi v celoti oziroma, podredno, naj razveljavi izpodbijani določbi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Poleg navedenega vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Naročnik je z odločitvijo z dne 8. 4. 2025 zahtevku za revizijo zavrnil kot neutemeljenega, posledično pa je zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Po zatrjevanju naročnika je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, da je naročnik pri oblikovanju pogojev in meril avtonomen, v kolikor so ti sorazmerni ter povezani s predmetom javnega naročila. Dalje je treba v zvezi z določitvijo pogoja po zahtevani bonitetni oceni pojasniti, da končno poslovno tveganje vselej nosi naročnik in ne Državna revizijska komisija, ki tako ne more prevzeti tveganja v smislu »bonitetna ocena SB5 ali SB6 je že ustrezna«. Posledično bi bilo smiselno, da bi bil navedeni pogoj v vsebinski presoji oziroma domeni naročnika, Državna revizijska komisija pa bi pogoj bonitetne ocene obravnavala (zgolj) z vidika načela sorazmernosti in povezanosti s predmetom javnega naročila. V obravnavanem primeru vlagatelj sicer ne zatrjuje, da zahtevana bonitetna ocena ni povezana s predmetom javnega naročila, zatrjuje pa, da je nesorazmerna. Pri tem se sklicuje na Smernice, ki pa za naročnika niso zavezujoče, kar je že večkrat pojasnila tudi Državna revizijska komisija. Poleg tega zahtevo po bonitetni oceni SB4 upravičujejo okoliščine konkretnega primera. V dani zadevi gre namreč za dlje časa trajajoče javno naročilo, kjer se zgolj del stroškov plačuje periodično (vzdrževanje, licence), glavnina stroškov (tj. sama izdelava v obdobju 24 mesecev) pa se plačuje po fazah, pri čemer so vmes predvidena večmesečna obdobja brez plačil, a z izjemno delovno intenzivnostjo, kar zahteva ustrezno finančno stabilnost. Nenazadnje pa iz vzorca pogodbe izhaja tudi, da se pogodba sklepa za najmanj šest in največ devet let, kar – poleg že navedenega – zahteva finančno stabilnega ponudnika. Nadalje ne gre spregledati, da se vlagatelj pri trditvah o nesorazmernosti zahtevane bonitetne ocene sklicuje na povprečje (SB7), pri čemer je za razumevanje bonitetnih ocen najprej potrebno razumeti način izračuna slednjih, kot je ta pojasnjen v dokumentu Agencije RS za javnopravne evidence in storitve (v nadaljevanju: AJPES) z naslovom »Metodologija za določanje bonitetnih ocen gospodarskih družb (podjetij, zadrug in

zavodov) ter samostojnih podjetnikov (S.BON AJPES model)«. Iz navedenega dokumenta izhaja, da je povprečna napovedana verjetnost neplačila ločeno po prvih šestih bonitetnih ocenah za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike (SB1, SB2, SB3, SB4, SB5 in SB6) nižja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske družbe oziroma samostojne podjetnike. Dalje iz navedenega dokumenta izhaja, da je povprečna napovedana verjetnost neplačila za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike v sedmem bonitetnem razredu (bonitetna ocena SB7) približno enaka povprečni napovedani verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike, po bonitetnih ocenah SB8, SB9 in SB10 pa je zaradi eksponentnega naraščanja bistveno višja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike. V nadaljevanju naročnik ob sklicevanju na dokument z naslovom »Križa, stečaji in plačilna sposobnost poslovnih subjektov v Sloveniji in EU« predstavi podatke o številu registriranih poslovnih subjektov v Sloveniji v letih od 2019 do 2022 in zatrjuje, da navedeno – ob upoštevanju izključno števila gospodarskih družb in samostojnih podjetnikov – pomeni približno 180.000 gospodarskih subjektov, pri čemer pa boniteta AJPES velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike, tako tiste, ki poslujejo, kot tiste, ki so zgolj registrirani in mirujejo ter samo oddajajo bilance. To po mnenju naročnika drugače povedano pomeni, da vsaj polovica registriranih gospodarskih subjektov praktično ne posluje, vpliva pa na boniteto (zato povprečje ni SB5, temveč SB7, kar je precej slabše, kot bi sicer kazalo aritmetično povprečje). Iz navedenega tako sledi, navaja naročnik, da ima polovica tistih subjektov, ki ne delujejo, bonitetno oceno od SB7 do SB10, relevantni so delujoči subjekti v skali med SB1 in SB6, saj povprečje znižuje dejstvo vseh subjektov. Ob upoštevanju takšne skale je med »dejansko delujočimi« subjekti ocena SB4 po mnenju naročnika dejansko že podpovprečna, nadpovprečna bi bila šele ocena SB3. Dalje naročnik – ob citiranju opisov bonitetnih ocen SB4 in SB5, kot so navedeni na spletni strani AJPES – zatrjuje, da so subjekti z bonitetno oceno SB4 v primerjavi s tistimi z bonitetno oceno SB5 (ali slabšo) manj izpostavljeni tveganjem, ki izhajajo iz morebitnega poslabšanja gospodarskega okolja. V tej zvezi bi zato trenutno dogajanje, med drugim povezano z aktualnimi (trgovinskimi) vojnami, lahko zaostri razmere na trgu. Glede na vse navedeno je za naročnika ključno, da pridobi ponudnika, na katerega morebitni nepredvideni dogodki ne bodo vplivali v tolikšni meri, da bi bila lahko iz tega razloga ogrožena izvedba javnega naročila. Posledično je v konkretnem primeru po prepričanju naročnika zahteva po bonitetni oceni SB4 (ali boljši) objektivno opravičljiva ter skladna z javno-naročniško zakonodajo. Dalje je po prepričanju naročnika objektivno opravičljiva tudi zahteva, da je moral biti v okviru referenčnega pogoja po vzpostavitvi in vzdrževanju vsaj ene informacijske rešitve iz področja predmeta javnega naročila modul 1-poslovno-računovodskega dela usklajen s slovensko zakonodajo (za preostala dva modula zahteva po skladnosti s slovensko zakonodajo po zatrjevanju naročnika ni bila določena). V tej zvezi je po mnenju naročnika neutemeljena vlagateljeva navedba, da naročnik zahteva slovensko referenco oziroma da se zahtevana referenca nanaša izključno na Slovenijo – naročnik zahteva zgolj referenco (izkušnje) ponudnika pri rešitvi, katere finančno-računovodski modul je bil usklajen s slovensko zakonodajo, četudi je bila ta implementirana v drugi državi. Predmet konkretnega informacijskega sistema je namreč (med drugim) tudi poslovno-računovodski del – izdajanje računov, vodenje poslovanja, poročanje organom in organizacijam, skladno z veljavno zakonodajo. Pri tem naročnik naroča rešitev (module), ki (že) deluje po veljavnih računovodskih standardih (SRS) in Zakonu o računovodstvu (Uradni list RS, št. 23/1999 s sprem.). Predmet prilagoditve je tako zlasti prilagoditev rešitve na nivoju organizacije naročnika zaradi njegovih specifičnih potreb, ne pa izdelava osnovnih računovodskih modulov, ki bi šele morali postati skladni z veljavno zakonodajo. Povedano drugače, naročnik kupuje rešitev (PIS – poslovno informacijski sistem), ki že podpira lokalno zakonodajo (praktično vsi veliki poslovno-računovodski informacijski sistemi, ki so v uporabi v EU, imajo module že lokalizirane na posamezne države oziroma že prilagojene lokalnim zakonodajam držav). Predmet prilagoditve PIS, ki ga naroča naročnik, so tako zgolj interni delovni procesi naročnika, ki se razlikujejo od

naročnika do naročnika. Posledično naročnik zahteva, da ponudnik pozna rešitev, ki je predmet konkretnega javnega naročila, in ima izkušnje z implementacijo podobnih rešitev, upoštevajoč pri tem lokalno zakonodajo. Ker naročnik v konkretnem primeru naroča izvedbo specifičnih storitev, ki so skladne s slovensko zakonodajo, je logično, da tudi od gospodarskih subjektov zahteva izkušnje s storitvami, ki so skladne s slovensko zakonodajo. Čeprav ima namreč določen gospodarski subjekt izkušnje s storitvami, ki so npr. skladne z nemško zakonodajo, to ne pomeni nujno, da je sposoben izvesti storitev, ki je skladna s slovensko zakonodajo, saj zakonodaje različnih držav, četudi so te članice EU, niso enake. Iz navedenega po prepričanju naročnika izhaja, da je izpodbijana referenčna zahteva objektivno opravičljiva.

Vlagatelj se do navedb naročnika iz odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ki mu je bila – skupaj s pravnim poukom o možnosti opredelitve do navedb naročnika iz omenjene odločitve – z objavo na portalu eRevizija vročena dne 8. 4. 2025, ni opredelil.

Naročnik je dne 8. 4. 2025 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in predrevizijskem postopku.

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, navedenih v nadaljevanju.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik pri oblikovanju posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki se nanašajo na pogoje za sodelovanje, ravnal v skladu z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3.)

Naročnik ima v skladu s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 možnost, da v postopku javnega naročanja z namenom ugotavljanja sposobnosti gospodarskih subjektov za izvedbo javnega naročila določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se lahko nanašajo na: a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, b) ekonomski in finančni položaj ter c) tehnično in strokovno sposobnost. V skladu z drugim odstavkom 76. člena ZJN-3 lahko naročnik gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži le pogoje iz navedenega člena ZJN-3, pri čemer lahko v postopek javnega naročanja vključi le tiste zahteve, ki so potrebne za zagotovitev, da ima kandidat ali ponudnik ustrezne pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja.

Glede ekonomskega in finančnega položaja, v zvezi s katerim vlagatelj (med drugim) v konkretnem primeru naročniku očita kršitve, lahko naročnik zahteva, da mu gospodarski subjekti predložijo informacije o letnih računovodskih izkazih, ki izkazujejo npr. razmerje med sredstvi in obveznostmi (relevantni del petega odstavka 76. člena ZJN-3; prim. tudi šesti odstavek 77. člena ZJN-3, ki določa dokazila o ekonomskem in finančnem položaju).

Glede tehnične in strokovne sposobnosti, v zvezi s katero vlagatelj v konkretnem primeru naročniku prav tako očita kršitve, lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko tako zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil (relevantni del desetega odstavka 76. člena ZJN-3; prim. tudi osmi odstavek 77. člena ZJN-3, ki določa dokazila o tehnični in strokovni sposobnosti).

Iz navedenih zakonskih določb izhaja, da ZJN-3 opredeljuje zgolj osnovna izhodišča za določanje pogojev za priznanje sposobnosti ter možna dokazila za dokazovanje slednjih, ne določa pa samih vsebinskih zahtev. Navedene pogoje in dokazila mora tako v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila določiti naročnik sam, pri čemer morajo biti vse zahteve povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila. Nadalje morajo biti vse zahteve, ki jih naročnik določi v postopku oddaje javnega naročila, vključno z zahtevami glede pogojev za priznanje ekonomske in finančne ter tehnične in strokovne sposobnosti, skladne s temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti z: a) načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), v skladu s katerim naročnik ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki; b) načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja; in c) načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), v skladu s katerim se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve ter uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezani s predmetom javnega naročila. Iz navedenega pa sledi, da mora imeti naročnik (tudi) za zahteve v zvezi s pogoji za priznanje ekonomske in finančne ter tehnične in strokovne sposobnosti, z določanjem katerih že po naravi stvari ustvarja razlikovanje med ponudniki, ki te pogoje izpolnjujejo, in ponudniki, ki jih ne izpolnjujejo, objektivno opravičljive razloge.

I. Glede zahtevane bonitetne ocene

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentu »Navodila ponudnikom« (kot delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), točki »B: Ekonomski in finančni položaj« poglavja »Pogoji za sodelovanje« med drugim določil tudi:

»2. Zaradi dolgoročne narave pogodbe naročnik zahteva nadpovprečno finančno stabilnost gospodarskega subjekta. Gospodarski subjekt mora imeti na dan izdaje bonitetnega obrazca bonitetno oceno po pravilih Basel II vsaj SB3. Gospodarski subjekt iz tujine predloži bonitetno oceno institucije, primerljive AJPes-u, ki vodi bonitetne ocene po pravilih Basel II in bilančne izkaze zadnjega poslovnega leta delovanja (Primerljivost bonitetnih ocen je razvidna na: http://www.ajpes.si/Bonitetne_storitve/S.BON_AJPES/Vzporejanje_bonitetnih_ocen).

Dokazilo: Gospodarski subjekt potrdi izpolnjevanje pogoja s predložitvijo izpolnjenega obrazca ESPD in s predložitvijo obrazca Ajpes S.BON, iz katerega so razvidni navedeni podatki oziroma iz primerljivih obrazcev za ponudnike iz tujine (izdelana po standardu Basel II ali primerljive). Dokazilo ne sme biti starejše od 30 dni od roka za prejem ponudb.

(Pogoj mora izpolnjevati vsak gospodarski subjekt, ki bo vključen v izvedbo javnega naročila, razen podizvajalca).«

Kot izhaja iz nadaljnjih objav naročnika na portalu javnih naročil (tj. odgovorov naročnika na vprašanji zainteresiranih gospodarskih subjektov, objavljenih dne 12. 3. 2025 ob 9.28 in 19. 3. 2025 ob 12.09, ter popravka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, objavljenega dne 13. 3. 2025), je naročnik v nadaljevanju zahtevo po bonitetni oceni SB3 (ali boljši) spremenil v zahtevo po bonitetni oceni SB4 (ali boljši).

Navedeno med vlagateljem in naročnikom ni sporno, je pa med njima sporno, ali je naročnik zahtevano višino (prag) bonitetne ocene v konkretnem primeru določil sorazmerno glede na predmet javnega naročila oziroma ali je imel za omejevanje konkurence med ponudniki (do česar je že po naravi stvari prišlo z določitvijo spornega pogoja) objektivno opravičljive razloge. Vlagatelj

v tej zvezi zatrjuje, da je bonitetna ocena SB4 (ali boljša), ki jo v obravnavanem primeru zahteva naročnik, nesorazmerna glede na predmet naročila – meni namreč, da bi si naročnik tudi z zahtevo po bonitetni oceni SB5 (ali boljši) za izvedbo javnega naročila zagotovil finančno stabilnega ponudnika.

Naročnik v zvezi s presojo zahteve po bonitetni oceni v odločitvi o zahtevku za revizijo (po vsebini smiselno) navaja, da končno poslovno tveganje v zvezi z izvedbo javnega naročila v celoti nosi sam, posledično pa bi morala biti po njegovem mnenju naročniku prepuščena tudi vsakokratna presoja ustreznosti višine zahtevane bonitetne ocene. Državna revizijska komisija, ki finančnega tveganja v zvezi z izvedbo javnega naročila ne nosi, navaja naročnik, ne more prevzeti tveganja v smislu »bonitetna ocena SB5 ali SB6 je že ustrežna«, zato bi morala, tako naročnik, pogoji bonitetne ocene presojati (zgolj) z vidika skladnosti z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

V zvezi z izpostavljenimi navedbami naročnika je treba najprej pojasniti, da Državna revizijska komisija v postopku pravnega varstva ne presoja, ali je npr. »zahtevana bonitetna ocena SB5 ali SB6 ustrežna«, kot to zmotno meni naročnik. Državna revizijska komisija namreč presoja, ali je naročnik – glede na okoliščine vsakokratnega primera – za zahtevo po določeni bonitetni oceni uspel izkazati objektivno opravičljive razloge. Drugače povedano navedeno pomeni, da Državna revizijska komisija v postopku pravnega varstva ugotavlja, ali je naročnik pri oblikovanju zahteve po določeni bonitetni oceni ravnal v skladu z načelom sorazmernosti, to pa je pravzaprav presoja, ki je v pristojnosti Državne revizijske komisije tudi po mnenju naročnika.

Dalje Državna revizijska komisija pojasnjuje, da so naročniki v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico tako razlikovanje kot tudi omejevanje števila gospodarskih subjektov, ki jim priznajo sposobnost za izvedbo javnega naročila, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Razlikovanje gospodarskih subjektov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt (v primerjavi z drugimi) bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi, pa ni dopustno (smiselno prim. tudi sodbi Sodišča EU v zadevah C-513/99 in C-195/21).

Navedeno v obravnavanem primeru pomeni, da mora biti naročnikovo razlikovanje med gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB4 (ali boljšo) in gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB5 (ali slabšo) objektivno opravičljivo, pri tem pa je naročnik tisti, na katerem je trditveno-dokazno breme¹ glede objektivne opravičljivosti za razlikovanje med gospodarskimi subjekti z navedenima bonitetnima ocenama.

Iz spletne strani AJPEŠ², na katero se pri utemeljevanju razlikovanja med gospodarskimi subjekti z navedenima bonitetnima ocenama (med drugim) sklicuje naročnik, je razvidno, da pripis bonitetnih ocen slovenskim gospodarskim družbam ter samostojnim podjetnikom temelji na

¹ Ker ZPVPJN vprašanj v zvezi s trditveno-dokaznim bremenom ne ureja, je v skladu s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN v tej zvezi potrebno uporabiti določbe Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP). V zvezi s trditveno-dokaznim bremenom sta relevantna zlasti 7. in 212. člen ZPP, iz katerih izhaja dolžnost strank, da jasno, določno in konkretno navedejo dejstva, na katera opirajo svoje zahteve (trditveno breme), in predlagajo dokaze, s katerimi se zatrjevana dejstva dokazujejo (dokazno breme).

²

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.ajpes.si/Doc/Bonitet%20BON/Povzetek%2520metodologije.pdf&ved=2ahUKEwiZj4Cz3vKMAxV49wIHHTAZBLUQFnoECBUQAQ&usq=AOvVaw38_8qn_o5kh08RjJrWJZPC

analizi računovodskih izkazov in nastopov dogodka neplačila v daljšem časovnem obdobju. Kot dogodek neplačila se upošteva začetek postopka stečaja, prisilne poravnave ali prisilne likvidacije v primeru gospodarskih družb ter začetek postopka osebnega stečaja ali postopka prisilne poravnave nad podjetnikom v primeru samostojnih podjetnikov.

Slovenske bonitetne ocene (SB) po modelu S.BON AJPES so oblikovane na podlagi pravil Basel II in temeljijo na oceni verjetnosti, da se bo pri subjektu v obdobju 12 mesecev po sestavitvi računovodskih izkazov začel kateri od navedenih dogodkov neplačila. Za vsak poslovni subjekt je glede na konkretno ugotovljene vrednosti kazalnikov donosnosti, denarnega toka, likvidnosti, zadolženosti, aktivnosti, rasti, aktivnosti in upravljanja z obratnim kapitalom, z S.BON AJPES modelom izračunana skupna verjetnost za nastop dogodka neplačila v obdobju 12 mesecev po datumu izdelave računovodskih izkazov.

Kakor navaja že naročnik sam in je potrjeno s pregledom navedene spletne strani AJPES, S.BON AJPES model razvrsti slovenske poslovne subjekte glede na kreditno tveganje v deset bonitetnih razredov s pripadajočimi slovenskimi bonitetnimi ocenami od SB1 do SB10, pri čemer je SB1 najboljša bonitetna ocena, SB10 pa najslabša bonitetna ocena. Verjetnost za nastop dogodka neplačila je najmanjša pri najboljši bonitetni oceni SB1 in z eksponentno funkcijo narašča s premikom proti najslabši bonitetni oceni SB10. Povprečna napovedana verjetnost neplačila ločeno po prvih šestih bonitetnih ocenah za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike (SB1, SB2, SB3, SB4, SB5 in SB6) je nižja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma vse slovenske samostojne podjetnike. Povprečna napovedana verjetnost neplačila za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike v sedmem bonitetnem razredu (bonitetna ocena SB7) je približno enaka povprečni napovedani verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma vse slovenske samostojne podjetnike. Povprečna napovedana verjetnost neplačila za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike po bonitetnih ocenah SB8, SB9 in SB10 je zaradi eksponentnega naraščanja bistveno višja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma vse slovenske samostojne podjetnike.

Glede na navedeno gre torej pritrditi naročnikovi (po vsebini smiselni) navedbi, da so bonitetne ocene po modelu S.BON AJPES določene ob upoštevanju vseh slovenskih gospodarskih družb oziroma samostojnih podjetnikov, tako tistih, ki poslujejo, kot tistih, ki so sicer registrirani, a mirujejo in zgolj oddajajo bilance. Nasprotno pa se po presoji Državne revizijske komisije ni mogoče strinjati z naročnikovo navedbo, da je med vsemi registriranimi slovenskimi gospodarskimi družbami oziroma samostojnimi podjetniki vsaj polovica takšnih, ki ne poslujejo. Navedba, da je med vsemi registriranimi gospodarskimi subjekti mirujočih vsaj polovica, namreč ni le nepojasnjena in pavšalna, temveč je tudi nedokazana, posledično pa se ni mogoče strinjati niti z naročnikovo po vsebini smiselno in na obravnavano neutemeljeno navedbo oprto trditev, da polovica registriranih gospodarskih subjektov, ki sicer ne posluje, z vidika povprečja znižuje boniteto.

Ker je torej naročnikova navedba o polovici vseh registriranih slovenskih gospodarskih subjektov, ki da mirujejo in znižujejo boniteto, neutemeljena, je posledično neutemeljena tudi iz te (neutemeljene) navedbe izpeljana naročnikova trditev o tem, da je SB4 dejansko že podpovprečna bonitetna ocena, nadpovprečna pa da je šele bonitetna ocena SB3.

Da je trditev o SB4 kot podpovprečni in (še) SB3 kot nadpovprečni bonitetni oceni neutemeljena, je še dodatno potrjeno s pregledom citiranega pojasnila AJPES glede bonitetnih ocen, na katerega se navsezadnje na več mestih odločitve o zahtevku za revizijo sklicuje tudi naročnik sam. Iz navedenega pojasnila (ki ga v izpostavljenem delu v odločitvi o zahtevku za revizijo citira

tudi naročnik) namreč jasno izhaja, da je povprečna napovedana verjetnost neplačila ločeno po prvih šestih bonitetnih ocenah za gospodarske družbe oziroma samostojne podjetnike (SB1, SB2, SB3, SB4, SB5 in SB6) nižja od povprečne verjetnosti neplačila, kot velja za vse slovenske gospodarske družbe oziroma vse slovenske samostojne podjetnike. Navedeno – drugače povedano – pomeni, da so z vidika zmožnosti gospodarskih subjektov za poravnavanje obveznosti na eni strani in verjetnosti nastopa dogodka neplačila na drugi vse bonitetne ocene od SB1 do vključno SB6 nadpovprečne. Iz tega pa sledi, da sta nadpovprečni ne le bonitetna ocena SB4 (ki jo v konkretnem primeru zahteva naročnik), temveč tudi bonitetna ocena SB5 (za katero se zavzema vlagatelj), naročnik pa z navedbo o SB4 kot dejansko podpovprečni bonitetni oceni ne more uspeti.

Dalje se naročnik pri utemeljevanju zahteve po bonitetni oceni (vsaj) SB4 sklicuje na naslednji opis zahtevane bonitetne ocene, naveden na omenjeni spletni strani AJPES:

»Zmožnost gospodarske družbe za poravnavanje obveznosti je še vedno visoka, a nižja kot v tretjem bonitetnem razredu. Družba z bonitetno oceno SB4 dosega takšne vrednosti kazalnikov, ki odražajo dejavnike tveganja za nastop dogodka neplačila, da je modelsko ocenjena verjetnost nastopa dogodka neplačila še vedno nizka. Ne glede na to je verjetnost nastopa dogodka neplačila pri družbah z bonitetno oceno SB4 v povprečju višja kot pri tistih z bonitetno oceno SB3.«

V zvezi z opisom bonitetne ocene SB4 se naročnik pri utemeljevanju razlikovanja med gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB4 (ali boljšo) in bonitetno oceno SB5 nadalje sklicuje na naslednji opis bonitetne ocene SB5, naveden na omenjeni spletni strani AJPES:

»Zmožnost gospodarske družbe za poravnavanje obveznosti je nadpovprečna, a nižja kot v četrtem bonitetnem razredu. Zaostritev razmer v poslovnem okolju ali nastop drugih nepredvidljivih dogodkov (šokov) lahko družbo pripelje v položaj, ko ne bo sposobna poravnati svojih obveznosti. Družba z bonitetno oceno SB5 dosega takšne vrednosti kazalnikov, ki odražajo dejavnike tveganja za nastop dogodka neplačila, da je modelsko ocenjena verjetnost nastopa dogodka neplačila nižja kot v povprečju za vse slovenske družbe.«

Ob upoštevanju opisov obeh navedenih bonitetnih ocen se Državna revizijska komisija sicer strinja z naročnikovo trditvijo, da med subjektoma z bonitetnima ocenama SB4 in SB5 obstaja določena razlika glede verjetnosti za nastop dogodka neplačila. Vendar zgolj dejstvo, da je verjetnost nastopa dogodka neplačila pri subjektu z bonitetno oceno SB4 nekoliko višja kot pri subjektu z bonitetno oceno SB5, samo po sebi še ne omogoča zaključka, da je razlikovanje med gospodarskimi subjekti z bonitetno oceno SB4 in tistimi z bonitetno oceno SB5 objektivno opravičljivo. Navedeno še toliko bolj velja ob upoštevanju dejstva, da je tako v primeru gospodarskih subjektov z bonitetno oceno SB4 kot v primeru gospodarskih subjektov z bonitetno oceno SB5 verjetnost nastopa dogodka neplačila nižja od povprečja, naročnik pa – ob navedenem – ne pojasni, zakaj naj bi bil predmet konkretnega javnega naročila po njegovem mnenju tako specifičen, da bi lahko ustrezen ekonomski in finančni položaj za izvedbo konkretnega javnega naročila izkazal (le) gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB4 (ali boljšo), ne pa tudi gospodarski subjekt s (prav tako nadpovprečno) bonitetno oceno SB5.

Dalje naročnik zahtevo po bonitetni oceni SB4 (ali boljši) utemeljuje z navedbo o »trenutnem dogajanju, med drugim povezanim z aktualnimi (trgovinskimi) vojnam, ki bi lahko zaostrilo razmere na trgu«. Vendar naročnik teh navedb ne konkretizira in ne pojasni, katere konkretne okoliščine v zvezi s trenutnim dogajanjem oziroma aktualnimi (trgovinskimi) vojnam po njegovem mnenju položaj gospodarskih subjektov (potencialnih ponudnikov v obravnavanem postopku

javnega naročanja) poslabšujejo do te mere, da je zahteva po bonitetni oceni (vsaj) SB4 objektivno opravičljiva. Povedano drugače, naročnik konkretizirano ne pojasni, na podlagi česa šteje, da okoliščine trenutnega dogajanja vplivajo na poslovanje gospodarskih subjektov na način, da je kljub zaostrenim razmeram na trgu gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB4 še sposoben poravnati obveznosti, gospodarski subjekt z bonitetno oceno SB5 pa tega ni (več) sposoben. Tudi sicer naročnik (splošno in nekonkretizirano podan) razlog »trenutnega dogajanja, med drugim povezanega z aktualnimi (trgovinskimi) vojnami«, zatrjuje zgolj na ravni verjetnosti (kot hipotetično možnost, ki bi morda lahko šele nastopila) in ne na ravni prepričanja.

Med razlogi, s katerimi utemeljuje zahtevo po bonitetni oceni SB4 (ali boljši), naročnik navaja tudi, da je izvedba predmetnega javnega naročila povezana z dlje časa trajajočim pogodbenim razmerjem z neredno dinamiko plačil, kar naj bi terjalo finančno stabilnega ponudnika.

Vlagatelj ne nasprotuje naročnikovim navedbam, da je izvajanje konkretnega javnega naročila predvideno v nekoliko daljšem časovnem obdobju, vendar ob navedenem utemeljeno izpostavlja, da zgolj dejstvo dlje časa trajajočega pogodbenega razmerja še ne daje zadostne podlage za zaključek, da je bonitetna ocena SB4 (ali boljša) v konkretnem primeru objektivno opravičljiva, zlasti ob dejstvu, da je (tudi) bonitetna ocena SB5 nadpovprečna in posledično opredeljuje finančno stabilnega ponudnika, naročnik pa v obravnavani zadevi za zagotovitev finančno stabilnega ponudnika – poleg (nadpovprečne) bonitetne ocene – zahteva tudi izpolnjevanje pogoja po povprečnem splošnem letnem prometu v zadnjih treh poslovnih letih v višini najmanj 1,5 mio EUR brez DDV (1. podtočka točke »B: Ekonomski in finančni položaj« poglavja »Pogoji za sodelovanje« dokumenta »Navodila ponudnikom«).

Tudi sicer vlagatelj v zvezi z naročnikovimi navedbami o dlje časa trajajočem pogodbenem razmerju z neredno dinamiko plačil pravilno navaja, da je pogodba o izvedbi konkretnega javnega naročila predvidena kot dlje časa trajajoča predvsem zaradi vzdrževanja predmeta javnega naročila (vzdrževanje se, kot izhaja iz 3. člena vzorca pogodbe, naroča za 48 mesecev, z možnostjo podaljšanja na največ 84 mesecev). Ob navedenem pa ne gre spregledati, da plačilo vzdrževanja ni pridržano do zaključka pogodbe, prav tako se v skladu z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila vzdrževanje ne plačuje periodično, pač pa vsak mesec za pretekli mesec (3. člen vzorca pogodbe). Pritrditi gre zato vlagatelju, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila naročnikovih navedb o neredni dinamiki plačil (v delu vzdrževanja), ki bi posledično terjale finančno stabilnega ponudnika z bonitetno oceno SB4, ne potrjuje. Še več, naročnikovih navedb o neredni dinamiki plačil, ki bi posledično terjale finančno stabilnega ponudnika z bonitetno oceno SB4, ne potrjujejo niti določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu predvidenega plačevanja licenc ter vzdrževanja slednjih, saj iz 3. člena vzorca pogodbe izhaja, da se licence ter vzdrževanje licenc plačujejo celo vnaprej (pri tem pa finančno stabilnega ponudnika, kot že pojasnjeno, opredeljuje tudi bonitetna ocena SB5, za katero se zavzema vlagatelj).

Edini del predmeta javnega naročila, katerega izvedba se ne plačuje bodisi vsak mesec za pretekli mesec bodisi celo vnaprej, je tako v skladu s 3. členom vzorca pogodbe postavka »razvoj in implementacija rešitve«, pa še pri slednji plačilo ni pridržano do zaključka pogodbe, temveč se, kot navaja tudi naročnik sam, plačuje periodično tekom izvedbe implementacije (10 % postavke se plača, ko naročnik potrdi blueprint, 40 % postavke se plača po namestitvi predmetne rešitve v testno okolje, preostanek pa po začetku produkcije).

V tej zvezi med strankama sicer ni sporno, da so v okviru izvedbe implementacije predvideni tudi delovno intenzivni meseci brez plačil. Vendar zgolj dejstvo posameznih delovno intenzivnih mesecev brez plačil, ne da bi naročnik konkretizirano pojasnil, katera dela naj bi v delovno

intenzivnih mesecih brez plačil izvedel izbrani ponudnik in kakšne stroške naj bi pri tem imel, po presoji Državne revizijske komisije samo po sebi še ne omogoča zaključka o objektivni opravičljivosti zahteve po bonitetni oceni SB4 (ali boljši). V zvezi z navedenim namreč ne gre prezreti, da si vlagatelj z zahtevkom za revizijo, kot že pojasnjeno, prizadeva za prav tako nadpovprečno bonitetno oceno SB5 (ali boljšo), naročnik pa – poleg bonitetne ocene – ekonomski in finančni položaj ponudnikov preverja tudi z zahtevo po povprečnem splošnem letnem prometu v zadnjih treh poslovnih letih v višini najmanj 1,5 mio EUR brez DDV. Nenazadnje pa tudi Smernice (ki jih je pripravilo MJU in ki – ne glede na svojo nezavezujočo naravo – vendarle dajejo usklajena napotila, usmeritve in predloge, kako naj praviloma poteka javno naročanje informacijskih rešitev) kot primerno štejejo zahtevo po bonitetni oceni SB5, pa še to le pri daljših ali zahtevnejših projektih.

Glede na vse navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v konkretnem primeru ni uspel utemeljiti, še manj pa izkazati objektivno opravičljivih razlogov za določitev zahteve po bonitetni oceni SB4 (ali boljši). S tem, ko je torej zahteval bonitetno oceno SB4 (ali boljšo), je naročnik kršil 76. člen ZJN-3 v povezavi z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj zahtevana bonitetna ocena presega to, kar je glede na okoliščine konkretnega primera potrebno za doseg cilja oziroma za zagotovitev, da ima ponudnik ustrezen ekonomski in finančni položaj za izvedbo predmetnega javnega naročila.

Ker je Državna revizijska komisija nezakonitost zahteve po bonitetni oceni SB4 (ali boljši) ugotovila že na podlagi obravnavanih navedb, v nadaljevanju ni presojala revizijskih očitkov o tem, da je navedena zahteva nezakonita (tudi) zato, ker naj bi bila oblikovana v nasprotju z načeloma enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med njimi (5. člen ZJN-3). Ti očitki so bili namreč usmerjeni v utemeljevanje že ugotovljene kršitve naročnika (tj. nezakonitost navedene zahteve), posledično pa navedbe o kršitvi omenjenih načel, četudi bi se izkazale za utemeljene, na položaj vlagatelja ne bi več mogle vplivati (oziroma ga izboljšati).

II. Glede referenčne zahteve

V obravnavanem primeru je naročnik v dokumentu »Navodila ponudnikom« (kot delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila), točki »C: Tehnična in strokovna sposobnost« poglavja »Pogoji za sodelovanje« med drugim določil tudi:

»Gospodarski subjekt izkaže, da je v zadnjih treh (3) letih pred rokom za oddajo ponudb vzpostavil in vzdrževal vsaj eno informacijsko rešitev iz področja predmeta javnega naročila (ki vsebuje najmanj naslednja področja (module), ki jih bo pokril tudi pri naročniku: 1-poslovno-računovodski del (usklajen s slovensko zakonodajo), 2-izdajanje računov ter 3-vodenje materialnega/skladišnega poslovanja za bolnišnične lekarne, usklajene s slovensko zakonodajo (ZAPAS)-naročnik samo na delu bolnišnične lekarne letno izvede za preko 80 MIO EUR transakcij), vsakega od modulov za naročnika iz sektorja zdravstva, pri čemer naročnik ne zahteva, da so bili vsi moduli uvedeni pri istem referenčnem poslu. Skupna realizirana vrednost projektov v tem obdobju pa znaša vsaj 600.000 EUR brez DDV.

V kolikor je bila rešitev razvita in vzpostavljena pred zahtevanim obdobjem, bo naročnik štel za ustrezno tudi referenco, ki je vsebovala vzdrževanje in/ali nadgradnje referenčnega sistema, v kolikor ustreza referenčni zahtevi po vsebini in vrednosti.

Dokazilo: Referenčno potrdilo potrjeno s strani naročnika referenčnega posla (investitorja).

(v primeru skupne ponudbe lahko pogoj izpolni katerikoli izmed partnerjev; v primeru sklicevanja na zmogljivosti drugih subjektov morajo slednji izvesti storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti, v pretežnem delu).«

Vlagatelj (po vsebini smiselno) zatrjuje, da naročnik nima objektivno opravičljivih razlogov za zahtevo, da je morala biti informacijska rešitev, katere vzpostavitev ter vzdrževanje sta predmet navedenega referenčnega pogoja, usklajena s slovensko zakonodajo. Naročnik temu nasprotuje in dodaja, da je usklajenost s slovensko zakonodajo zahteval zgolj v zvezi z modulom 1 referenčne rešitve, ne pa tudi v zvezi z moduloma 2 in 3 referenčne rešitve.

Državna revizijska komisija se z naročnikovo razlago referenčnega pogoja ne more strinjati. Iz citirane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki opredeljuje vsebino izpodbijanega referenčnega pogoja, namreč jasno izhaja, da naročnik usklajenosti s slovensko zakonodajo ni zahteval le v zvezi z modulom 1, kot to zmotno meni sam, temveč tudi v zvezi z modulom 3. Posledično je v nadaljevanju potrebno presoditi, ali je imel naročnik objektivno opravičljive razloge za zahtevo, da sta morala biti modula 1 in 3 informacijske rešitve, katere vzpostavitev ter vzdrževanje sta predmet navedenega referenčnega pogoja, usklajena s slovensko zakonodajo.

V tej zvezi naročnik sam navaja, vlagatelj pa temu ne nasprotuje, da je predmet konkretnega javnega naročila informacijska rešitev (moduli), ki je že usklajena z lokalno (slovensko) zakonodajo. Med strankama tako ni sporno, da imajo praktično vsi veliki poslovno-računovodski informacijski sistemi, ki se uporabljajo v EU, module že lokalizirane oziroma prilagojene lokalnim zakonodajam posameznih držav. Dalje med strankama tudi ni sporno, da bo zato poslovno-informacijski sistem, ki ga nabavlja naročnik, v okviru izvedbe predmetnega javnega naročila treba prilagoditi (zlasti) z vidika internih delovnih procesov naročnika, medtem ko prilagoditev modulov slovenski zakonodaji ni predmet konkretnega javnega naročila.

Naročnik reference za uskladitev informacijske rešitve s slovensko zakonodajo v konkretnem primeru sicer ne zahteva – usposobljenost za izvedbo javnega naročila je namreč v obravnavanem postopku potrebno izkazati z referenco za vzpostavitev in vzdrževanje informacijske rešitve iz področja predmeta javnega naročila. Navedeno med vlagateljem in naročnikom ni sporno, je pa – kot že pojasnjeno – med njima sporno, ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge za zahtevo, da je morala biti informacijska rešitev, katere vzpostavitev in vzdrževanje sta predmet zahtevane reference, usklajena s slovensko zakonodajo.

Da bi naročnik v konkretnem primeru lahko izpolnil trditveno-dokazno breme v zvezi z obstojem objektivno opravičljivih razlogov za določitev sporne zahteve, bi moral konkretizirano navesti, nadalje pa tudi dokazati, da so za vzpostavitev ter vzdrževanje predmetne informacijske rešitve, ki je usklajena s slovensko zakonodajo, potrebna specifična dodatna ali drugačna znanja, kot so potrebna za vzpostavitev in vzdrževanje predmetne informacijske rešitve, ki je usklajena npr. z nemško ali avstrijsko zakonodajo. Drugače povedano to pomeni, da bi naročnik v konkretnem primeru trditveno-dokazno breme v zvezi z obstojem objektivno opravičljivih razlogov za določitev med strankama sporne zahteve lahko izpolnil šele, če bi uspel (konkretizirano) pojasniti in dokazati, da sta sama vzpostavitev ter vzdrževanje referenčne informacijske rešitve, usklajene s slovensko zakonodajo, tako specifična oziroma bistveno drugačna od vzpostavitve ter vzdrževanja referenčne informacijske rešitve, usklajene z zakonodajo katere od drugih držav, da za uspešno izvedbo terjata dodatna oziroma drugačna znanja, kot so potrebna za (uspešno) vzpostavitev ter vzdrževanje referenčne rešitve, usklajene z zakonodajo katere od drugih držav.

Vendar naročnik (konkretiziranih) navedb, še manj pa dokaznih predlogov, v tej smeri ne podaja. Naročnik namreč izpodbijano zahtevo utemeljuje (zlasti) z navedbami, da je predmet konkretnega informacijskega sistema tudi poslovno-računovodski del – izdajanje računov, vodenje poslovanja, poročanje organom in organizacijam, skladno z veljavno zakonodajo. Z izpostavljenimi navedbami pa naročnik ne more uspeti, saj so te usmerjene v utemeljevanje, zakaj mora biti poslovno-informacijski sistem, ki je predmet javnega naročila, usklajen s slovensko zakonodajo (kar med strankama sploh ni sporno), ne pa v utemeljevanje, zakaj sta vzpostavitev in vzdrževanje poslovno-informacijskega sistema, usklajenega s slovensko zakonodajo, tako specifična, da ju ponudnik, ki je že uspešno vzpostavil in vzdrževal poslovno-informacijski sistem, usklajen npr. z avstrijsko zakonodajo, po mnenju naročnika ni usposobljen uspešno izvesti. Navedeno pa pomeni, da so izpostavljene navedbe z vidika presoje objektivno opravičljivih razlogov za sporno zahtevo pravno nepomembne, posledično pa jih je treba šteti za neutemeljene.

Dalje naročnik izpodbijano zahtevo utemeljuje z navedbo, da mora ponudnik poznati rešitev, ki je predmet javnega naročila, in imeti izkušnje z implementacijo podobnih rešitev. Izpostavljena navedba pa po presoji Državne revizijske komisije ni le pavšalna, temveč je tudi nedokazana, posledično pa naročnik (tudi) z njo ne more uspeti. Prav tako naročnik v obravnavanem primeru ne more uspeti z navedbo, da je predmet konkretnega javnega naročila izvedba specifičnih storitev, skladnih s slovensko zakonodajo, zato tudi naročnik od gospodarskih subjektov zahteva izkušnje s storitvami, skladnimi s slovensko zakonodajo. (Tudi) izpostavljena navedba je namreč pavšalna in nekonkretizirana ter že zato neutemeljena.

Ker naročnik drugih (pravno pomembnih in konkretiziranih) navedb v zvezi z objektivno opravičljivostjo sporne zahteve ne navaja, poleg tega pa v tej zvezi ne predlaga niti izvedbe dokazov, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik v konkretnem primeru ni uspel utemeljiti, še manj pa izkazati objektivno opravičljivih razlogov za določitev zahteve, da sta morala biti modula 1 in 3 informacijske rešitve, katere vzpostavitev ter vzdrževanje sta predmet izpodbijanega referenčnega pogoja, usklajena s slovensko zakonodajo. Z referenčno zahtevo po usklajenosti navedenih modulov s slovensko zakonodajo je tako naročnik kršil 76. člen ZJN-3 v povezavi z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj izpodbijana zahteva presega to, kar je potrebno za doseg cilja oziroma za zagotovitev, da je ponudnik tehnično in strokovno usposobljen za izvedbo obravnavanega javnega naročila.

Ker je Državna revizijska komisija nezakonnost izpodbijane referenčne zahteve ugotovila že na podlagi obravnavanih navedb, v nadaljevanju ni presojala (po vsebini smiselnih) revizijskih trditvev o tem, da izpodbijana referenčna zahteva neupravičeno omejuje zahtevano referenco na območje Republike Slovenije. Te trditve so bile namreč usmerjene v utemeljevanje že ugotovljene kršitve naročnika (tj. nezakonnost navedene zahteve), posledično pa slednje, četudi bi se izkazale za utemeljene, na položaj vlagatelja ne bi več mogle vplivati (oziroma ga izboljšati).

III. Sklepno

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je zahtevke za revizijo utemeljen.

Ker je ugotovljeno nezakonnost pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila mogoče sanirati že z razveljavitvijo izpodbijanih zahtev, rok za oddajo ponudb pa tudi še ni potekel, Državna revizijska komisija v konkretnem primeru postopka oddaje javnega naročila

ni razveljavila v celoti, kot je to primarno predlagal vlagatelj, temveč je – skladno s podrednim predlogom vlagatelja, na katerega sicer ni vezana – na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila izpodbijane določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer 2. podtočko točke »B: *Ekonomski in finančni položaj*« poglavja »*Pogoji za sodelovanje*«, v delu, kjer je določeno, da mora imeti gospodarski subjekt bonitetno oceno po pravilih Basel II vsaj SB4, in točko »C: *Tehnična in strokovna sposobnost*« poglavja »*Pogoji za sodelovanje*«, v delu, kjer je v okviru referenčnega pogoja po vzpostavitvi in vzdrževanju vsaj ene informacijske rešitve iz področja predmeta javnega naročila določeno, da sta morali biti področji (modula) 1-poslovno-računovodskega dela in 3-vodenja materialnega/skladiščnega poslovanja za bolnišnične lekarne usklajeni s slovensko zakonodajo.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj v primeru, če se bo odločil nadaljevati s postopkom oddaje konkretnega javnega naročila, pri določitvi pogojev za sodelovanje ravna v skladu z določili 76. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve iz te odločitve.

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

Vlagatelj je v postopku pravnega varstva zahteval tudi povrnitev stroška takse za predrevizijski in revizijski postopek, ki jo je – kot izhaja iz potrdila o plačilu z dne 27. 3. 2025 – plačal v višini 4.000,00 EUR.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik vlagatelju v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN iz lastnih sredstev povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso.

Ker je v obravnavanem primeru zahtevek za revizijo utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN kot potreben priznala priglašeni strošek takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 4.000,00 EUR. Strošek v navedeni višini je naročnik vlagatelju dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

- vlagatelju,
- naročniku,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.