

Številka: 018-077/2023-11  
Datum: 20. 7. 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. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata, ter Aleksandra Petrovčiča in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup in all inclusive vzdrževanje RTG/CT naprav z vključeno pripravo prostorov*«, v sklopih 1, 2, 3 in 4, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja GH Holding, d.o.o., Letališka cesta 27, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa odvetnica Klara Kunovar, Šmartinska cesta 53, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerzitetni klinični center Ljubljana, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 20. 7. 2023

**odločila:**

1. Zahtevki za revizijo se zavrne kot neutemeljeni.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

**Obrazložitev:**

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 20. 3. 2023, pod št. objave JN001577/2023-B01, in v Uradnem listu EU dne 21. 3. 2023, pod št. objave 2023/S 057-168373. Naročnik predmetno javno naročilo, ki ga je razdelil na šest sklopov, oddaja po odprtem postopku.

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb z vlogo z dne 30. 5. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem navaja, da naročnik v sklopih 1, 2, 3 in 4 zahteva napravo, ki ima v stenskem stativu vgrajen fiksni digitalni detektor oz. sprejemnik, ne dovoljuje pa naprave, ki ima vgrajen digitalni detektor, ki se lahko fiksira ali sname. Zahteva naročnika je oblikovana v nasprotju s četrtem in šestim odstavkom 68. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ter je diskriminatorna in neupravičeno omejuje konkurenco na omejen krog ponudnikov, za kar naročnik nima objektivno opravičljivih razlogov. Sporna zahteva vlagatelju onemogoča oddajo ponudbe, čeprav lahko ponudi enakovredno ali celo boljše napravo v relevantnih tehničnih specifikacijah. Naprava, ki jo ponuja vlagatelj, uporabniku omogoča dve različni konfiguraciji (načina uporabe) detektorja. Pri prvi konfiguraciji je detektor fiksiran v stenski stativ, pri drugi konfiguraciji pa se lahko detektor (po izvedbi predpisanega postopka) odstrani iz

stenskega stativa in deluje kot t.i. dodatni brezžični detektor. Za doseg naročnikove potrebe, tj. nakup naprave, ki ima detektor na stenskem stativu, je nerelevantno, ali aparat ponuja opcijsko dodatno konfiguracijo, ki omogoča odstranjevanje detektorja (katere uporaba ni nujna), če takšna naprava omogoča tudi s strani naročnika željeno konfiguracijo, pri kateri je digitalni detektor fiksiran v stenski stativ (t.i. pozicija docked). Neutemeljen je naročnikov argument, podan v podporo sporni tehnični zahtevi na Portalu javnih naročil, da bo na zahtevani način preprečil poškodbe detektorja, saj naročnika nihče ne sili v uporabo opcijske konfiguracije, ki omogoča odstranjevanje detektorja. Pri uporabi konfiguracije, pri kateri je digitalni detektor fiksiran v stenski stativ, je digitalni detektor v celoti fiksiran in enako zaščiten kot v primeru trajno fiksiranega (vgrajenega) digitalnega detektorja. Tudi iz uporabniškega priročnika naprave, ki bi jo želel ponuditi vlagatelj (tj. Discovery XR656 HD), je razvidno, da je detektor pri omenjeni konfiguraciji fiksiran s posebnim zatičem - ključavnico (t.i. detector lock), zaradi česar brez namernega in načrtovanega posega s strani za to usposobljenega osebja v smeri menjave opisanih konfiguracij naprave ne more priti do odstranitve digitalnega detektorja. Neutemeljene so tudi navedbe naročnika, da bo z uporabo fiksnega detektorja v stenskem stativu delo potekalo hitreje, saj ni jasno, kakšna je časovna razlika pri uporabi naprave, ki ima trajno fiksiran (vgrajen) detektor, in pri uporabi naprave z odstranljivim digitalnim detektorjem v konfiguraciji, pri kateri je digitalni detektor fiksiran v stenski stativ. Na podlagi navedenega vlagatelj predlaga razveljavitev postopka javnega naročanja v sklopih 1, 2, 3 in 4, podredno pa razveljavitev zahteve, določene v sklopih 1, 2, 3 in 4, vezane na »fiksno vgrajen digitalni sprejemnik oz. detektor«. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Naročnik je s sklepom z dne 15. 6. 2023 kot neutemeljen zavrnil zahtevke za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik uvodoma navaja, da zahtevke za revizijo ni pravočasen in da preko Portala javnih naročil ni bil opozorjen na domnevno nezakonitost, ki jo v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj. V nadaljevanju naročnik pojasnjuje, da je v sklopih 1, 2, 3 in 4 zahteval, da ponudniki (poleg enega ali več prenosnih detektorjev) ponudijo stenski stativ z vgrajenim fiksnim detektorjem. Digitalni detektor je naprava, ki se v radiologiji uporablja kot slikovni sprejemnik in omogoča pretvorbo rentgenskih žarkov v digitalne podatke, ki se nato v obliki digitalne radiološke slike prikaže na računalniškem zaslonu. Digitalni detektor je plošča, ki je lahko fiksna ali prenosna. Fiksen detektor je vgrajen (integriran) v stenski stativ (ali mizo), prenosni detektor pa je zapakiran v plastiko in je prenosen. Naročnik je Portalu javnih naročil prejel vprašanje v smeri dopustitve, da se v stenskem stativu namesto fiksnega detektorja uporabi brezžični prenosni detektor, ki bi se iz stativa odstranil/ snel in torej ne bi bil fiksno vgrajen v stativ, pač pa bi bil prenosen. Naročnik navaja, da je prenosni detektor sicer mogoče uporabljati v stenskem stativu, vendar pa konfiguracija naprave, ko je prenosni detektor vstavljen v stativ, ni ekvivalentna vgrajenemu fiksnemu detektorju in za naročnika ni ustrezna. Fiksni detektor je priključen na električno omrežje, zato ima konstanten vir napajanja, in je žično povezan z delovno postajo, zato omogoča stabilnejši prenos RTG slik. Prenosni brezžični detektor ima vgrajeno baterijo, ki ima omejeno življenjsko dobo in čas delovanja, in prenaša podatke preko Wi-Fi signala, ki je podvržen motnjam signala ali polni izgubi signala, kar se odraža v časovnih zastojih pri izvajanju RTG preiskav in v ponovitvah izvedbe RTG postopka, s čimer se pacienti izpostavlja nepotrebni dodatni obsevalni obremenitvi. Naročnik za svoje delo potrebuje napravo, ki nima omejenega časa delovanja in ki ima zanesljiv (žični) prenos podatkov. Razlika med fiksnim in prenosnim detektorjem je tudi v občutljivosti na rentgensko sevanje – fiksni detektorji imajo večjo velikost matrike in s tem zagotavljajo boljše kakovost slik. Poleg tega rešitev, ki jo ponuja vlagatelj, vsebuje dodatne komponente, ki se kvarijo, in sicer baterijo, polnilno postajo za baterije, Wi-Fi oddajnik in sprejemnik ter predalnik za prenosni detektor. Prenosni detektor se v stativ ne fiksira, temveč se vstavi oz. namesti. Namestitev prenosnega brezžičnega detektorja v stativ in fiksacija z zatičem ni fiksna konfiguracija, prav tako fiksacija rešetke (ki je del radiološke opreme in je nameščena pred digitalni detektor) ni fiksacija detektorja. Vlagatelj želi pozicijo docked predstaviti kot funkcijo, ki fiksira detektor, vendar ne gre za sistem zaklepanja ali varovalni sistem, temveč

je to funkcija, ki omogoča, da se baterija prenosnega detektorja polni in priklopi v predalniku stativa, oz. gre za funkcijo, ko se elektronski konektorji detektorja povežejo s konektorji predalnika. Funkcija prenosnega detektorja je v njegovi prenosnosti, vlagatelj pa eno od stanj detektorja – ko uporabnik prenosni detektor pusti na eni lokaciji – napačno označi kot funkcionalno fiksno, saj detektor zaradi tega ne postane integrirani del stativa, ampak je le vstavljen v predalnik. Zgolj dejstvo, da naročniku iz stenskega stativa ni treba odstraniti prenosnega brezžičnega detektorja, ne spremeni tehničnih karakteristik in principa delovanja brezžičnega detektorja, ki še zmeraj deluje brezžično, prenaša podatke preko Wi-Fi signala in se napaja s pomočjo baterije, posledično pa je podvržen različnim tveganjem. Glede na število dnevno obravnavanih pacientov naročnik potrebuje opremo, ki ne bo podvržena najrazličnejšim motnjam in izpadom signala. Na trgu obstojijo najmanj 4 proizvajalci, ki ponujajo naprave s fiksnim detektorjem in izpolnjujejo druge tehnične zahteve naročnika. Naročnik še opozarja, da so navedbe vlagatelja tudi nekonkretizirane in pavšalne.

Naročnik je dne 16. 6. 2023 Državni revizijski komisiji odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 21. 6. 2023, s katero se je opredelil do navedb naročnika, navaja, da je naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo združil odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo in odločitev o zavrnjenju zahtevka za revizijo, kar je v nasprotju z določili ZPVPJN, vlagatelju pa je odvzeta možnost (posamičnega) izrekanja o navedbah nasprotne stranke – vlagatelj bi imel v primeru sprejema ločenih odločitev na voljo 6 dni in ne le 3 dni. Iz pravne previdnosti vlagatelj v nadaljevanju navaja, da je zahtevek za revizijo pravočasen in da ne obstoji omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN za njegovo vsebinsko presojo. Vlagatelj navaja, da so za odločitev v konkretnem revizijskem postopku pravno nepomembne vse naročnikove navedbe glede domnevnih tehničnih lastnosti vlagateljeve naprave, saj je na naročniku, da utemelji določitev tehničnih zahtev. Naročnikove navedbe o njegovi opremi so tudi neresnične, pri čemer vlagatelj opozarja, da tehnična dokumentacija proizvajalca predstavlja poslovno skrivnost. Vlagatelj ponuja detektor, ki je nameščen v stenskem stativu z dvema funkcionalnostma. Detektor je lahko fiksni (funkcija 1), lahko pa deluje kot prenosni (funkcija 2). Funkcija se izbere ob instalaciji in je trajna. Pri funkciji 1 se detektor v stenskem stativu napaja iz napajalnega modula, ki je povezan v električno omrežje in kot tak zagotavlja stalen vir električnega toka, podatki pa se prenašajo žično. Naročnik zato v primeru uporabe drugačne tehnologije ne bo izpostavljen tveganjem, ki jih navaja v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Vlagatelj v vlogi z dne 26. 6. 2023 navaja, da je naročnik pred odločitvijo Državne revizijske komisije o zahtevku za revizijo pričel z javno obravnavo primera v medijih, kar je v nasprotju s temeljnimi načeli ZPVPJN in krši vlagateljeve ustavno zagotovljene pravice. Poleg tega je naročnik javnosti (in vlagateljevi konkurenci) razkril tehnično dokumentacijo, označeno za poslovno skrivnost, s čimer je naročnik kršil 8. člen ZPVPJN. Iz naročnikovega sporočila za javnost izhaja, da naročnik priznava neutemeljenost njegovih argumentov v odločitvi o zahtevku za revizijo. Vlagatelj še dodaja, da naročnik spreminja svoje argumente, saj je na Portalu javnih naročil sporne zahteve utemeljeval v smeri nevarnosti poškodb in hitrejšega dela, ko pa je te argumente vlagatelj izpodbil, je naročnik našel nove argumente v smeri nezanesljivosti Wi-Fi povezave in baterije. Ko pa je vlagatelj tudi te argumente izpodbil, je naročnik našel, kot to izhaja iz sporočila za javnost, nove argumente.

Naročnik v vlogi z dne 26. 6. 2023 (s katero se je opredelil do vlagateljevih navedb v vlogi z dne 21. 6. 2023) navaja, da z namenom zasledovanja načela hitrosti in učinkovitosti zahtevka za revizijo ni zavrgel, temveč ga je zavrnil, s čimer vlagatelju ni bila kršena pravica do učinkovitega pravnega varstva. Naročnik navaja, da vlagatelj v postopku pravnega varstva spreminja trditveno

podlago, saj je v zahtevku za revizijo trdil, da ponuja detektor, ki ima dva načina uporabe, tj. lahko se vstavi v stenski stativ, lahko pa se odstrani in uporablja kot dodatni brezžični detektor, kar je tudi dokazoval z dokumentacijo, priloženo zahtevku za revizijo. V pripravljani vlogi z dne 21.6.2023 pa vlagatelj predstavlja drugačno tehnično rešitev, saj je predložil dokumentacijo, iz katere izhaja, da lahko ponudi vgradnjo fiksnega detektorja. Slednje pomeni, da je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo zoper tehnične specifikacije, ki jih njegova naprava izpolnjuje že od samega začetka (le da tega vlagatelj ni vedel), zato vlagatelju z domnevno naročnikovo kršitvijo ne more nastati škoda, ki je element aktivne legitimacije. Naročnik še navaja, da tehnična dokumentacija, na katero se sklicuje vlagatelj, ne predstavlja poslovne skrivnosti, saj je javno dostopna.

Vlagatelj v vlogi z dne 29. 6. 2023 (s katero se je opredelil do naročnikovih navedb v vlogi z dne 26. 6. 2023) navaja, da naročnik po sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo nima pravice do dodatnih argumentov. Naročnik v vlogi z dne 26. 6. 2023 dopolnjuje in razširja vsebino obrazložitve odločitve o zahtevku za revizijo, vendar je s tem naročnik prekludiran. Vlagatelj zavrača naročnikove navedbe o spreminjanju trditvene podlage in navaja, da je naročnik na njegova vprašanja, postavljena preko Portala javnih naročil, podal negativen odgovor, s čimer mu je onemogočil oddajo ponudbe za napravo, ki uporabniku omogoča dve različni konfiguraciji (načina uporabe oziroma funkciji) digitalnega detektorja. Vlagatelj navaja, da naročnik priznava, da je vlagateljeva tehnologija v segmentu prve funkcionalnosti enakovredna zahtevani tehnologiji.

Naročnik v vlogi z dne 3. 7. 2023 (s katero se je opredelil do vlagateljevih navedb v vlogi z dne 26. 6. 2023 in z dne 29. 6. 2023) navaja, da se ima skladno s tretjim odstavkom 32. člena ZPVPJN pravico izreči o dokazih, dejstvih in navedbah, ki jih je pridobila Državna revizijska komisija. Naročnik v vlogi z dne 26. 6. 2023 ni razširjal in dopolnjeval vsebine obrazložitve zavrnitve zahtevka za revizijo, temveč je odgovoril na nova dejstva in dokaze, ki jih je vlagatelj priložil vlogi z dne 21. 6. 2023. Naročnik poudarja, da je na Portalu javnih naročil zavrnil zgolj možnost, da ponudnik ponudi napravo z detektorjem, ki omogoča pozicijo docked in je snemljiv.

Vlagatelj v vlogi z dne 6. 7. 2023 (s katero se je opredelil do naročnikovih navedb v vlogi z dne 3. 7. 2023) vztraja, da naročnik po sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo nima pravice do dodatnih argumentov in da vloge naročnika po sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo niso pravno dopustne in so neupoštevne. Vlagatelj vztraja, da ves čas ponuja en izdelek, ki ima en tip stativa in en tip detektorja, slednji omogoča dve različni konfiguraciji oz. funkciji (načina uporabe). Naročnikovo razlikovanje med prenosnim brezžičnim detektorjem in fiksnim detektorjem je namenjeno zgolj zameglitvi sicer jasnega dejanskega stanja. Naročnik je z odgovorom na Portalu javnih naročil onemogočil oddajo ponudbe z napravo, ki omogoča dve različni konfiguraciji.

Po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Uvodoma gre v zvezi z vlagateljevimi navedbami o naročnikovi kršitvi pravil ZPVPJN pri sprejemu odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasniti, da Državna revizijska komisija v revizijskem postopku odloča o zahtevku za revizijo, ki je vloga, s katero vlagatelj uveljavlja kršitve zoper ravnanja naročnika v postopku javnega naročanja (v tem smislu gl. npr. prvi odstavek 5. člena ZPVPJN, drugi odstavek 15. člena ZPVPJN ter 28. in 39. člen ZPVPJN). Predmet revizijskega postopka je torej lahko le ravnanje naročnika v postopku oddaje javnega naročila, ne pa tudi ravnanje naročnika v predrevizijskem postopku. Čeprav Državna revizijska komisija na podlagi ZPVPJN lahko odloči tudi o kršitvah ZPVPJN, pa je tako odločanje pridržano za primere pritožb zoper odločitve naročnika o zavrženju zahtevka za revizijo in o stroških v predrevizijskem postopku (prva poved iz 50. člena ZPVPJN). Ravnanje naročnika v predrevizijskem postopku je lahko predmet pritožbenega postopka, ki je mogoč le v primerih, določenih v 50. členu ZPVPJN.

Državna revizijska komisija v revizijskem postopku torej ne odloča o tem, ali je naročnikova odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo zakonita in utemeljena, temveč odloča, ali je zahtevek za revizijo utemeljen ali ne. To izhodišče potrjuje tudi institut molka naročnika (četrti odstavek 28. člena ZPVPJN), ki sicer v obravnavanem primeru ni podan, saj čeprav naročnik ne bi odločil o zahtevku za revizijo oziroma vlagatelj odločitve ne bi prejel v zakonsko določenem roku, to ne bi pomenilo, da bi morala Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugoditi, temveč ga mora, če so izpolnjene (postopkovne, procesne) predpostavke iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejeti v (vsebinsko, meritorno) obravnavo skladno z drugim odstavkom 31. člena ZPVPJN. Upošteva se navedeno gre tako ugotoviti, da Državna revizijska komisija nima pravne podlage, da (zaradi naročnikovega neupoštevanja kogentnih pravil ZPVPJN) »razveljavi naročnikov odločitev o zahtevku za revizijo ter mu vrne zadevo v ponovno odločanje«, kot to predlaga vlagatelj. Navedenega ne spreminja vlagateljevo sklicevanje na prvi odstavek 354. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), v povezavi s 13. členom ZPVPJN, saj sodišče druge stopnje v okviru pritožbe v pravnem postopku presoja odločitev sodišča prve stopnje, medtem ko se v revizijskem postopku, kot že navedeno, ne presoja odločitev naročnika o zahtevku za revizijo.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da mu je bila zaradi naročnikove kršitve pravil ZPVPJN pri sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo oz. zaradi združevanja odločitve o zavrnjenju zahtevka za revizijo in zavrnitve o zahtevku kršena pravica do učinkovitega pravnega varstva (oz. pravica do kontradiktornosti), gre sicer pritrditi vlagatelju, da če naročnik v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo, v okviru katerega preveri obstoj procesnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni za vsebinsko presojo zahtevka za revizijo (prim. prvi in tretji odstavek 26. člena ZPVPJN), ugotovi, da procesni pogoji iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN niso podani, zahtevek za revizijo zavrže in ga ne sprejme v obravnavo. Vendar iz naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo jasno izhaja, da naročnik ni zavrgel zahtevka za revizijo, ker bi ugotovil, da niso izpolnjene (postopkovne, procesne) predpostavke iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, pač pa ga je obravnaval po vsebini in ga zavrnil kot neutemeljenega – posledično je bil naročnik dolžan ravnati po prvem odstavku 29. člena ZPVPJN in Državni revizijski komisiji odstopiti relevantno dokumentacijo, s čimer se je začel revizijski postopek (prim. 30. člen ZPVPJN). Naročnik je sicer v odločitvi o zahtevku za revizijo najprej (pred vsebinsko obravnavo revizijskih navedb) izrazil pomisleke o njegovi pravočasnosti in obstoju omejitve iz 16. člena ZPVPJN, vendar pa naročnik kljub izraženim pomislekom o izpolnjevanju procesnih pogojev zahtevka za revizijo ni zavrgel, pač pa ga je vsebinsko obravnaval. Neutemeljene so zato navedbe vlagatelja, da je naročnik združil odločitev o zavrnjenju zahtevka za revizijo in odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Vlagatelj se je, skladno s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN, imel možnost opredeliti do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo v roku treh delovnih dni – to možnost je vlagatelj tudi izkoristil. Pri tem gre še dodati, da ne glede na to, ali naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo izpostavi (ne)obstoj procesnih pogojev, je tudi Državna revizijska komisija po prejemu zahtevka za revizijo skladno z 31. členom ZPVPJN dolžna opraviti predhodni preizkus zahtevka za revizijo oz. preveriti, ali so izpolnjeni procesni pogoji za njegovo obravnavo, in sicer, ali je bil vložen pravočasno in pri naročniku, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN, ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je revizijski zahtevek dopusten. Če Državna revizijska komisija ugotovi, da obstojijo omejitve iz 16. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo s sklepom (če tega ni storil že naročnik) zavrže (tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

V zvezi z naročnikovimi pomisleki o pravočasnosti zahtevka za revizijo in naročnikovim opredeljevanjem do odgovorov, objavljenimi na Portalu javnih naročil, ki jih v zahtevku za revizijo citira vlagatelj, gre najprej pojasniti, da pri ugotavljanju (ne)pravočasnosti zahtevka za revizijo naročnik ni vezan na morebitno vlagateljevo utemeljitev pravočasnosti zahtevka za revizijo, saj iz

15. člena ZPVPJN, ki določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo, ne izhaja, da bi bil vlagatelj v zahtevku za revizijo dolžan utemeljiti njegovo pravočasnost. Upošteva se navedeno in upošteva se, da je skladno s 26. členom ZPVPJN naročnik tisti, ki je dolžan preveriti, ali je zahtevek za revizijo vložen pravočasno, vlagateljeva morebitna nepravilna utemeljitev pravočasnosti zahtevka za revizijo ne more biti relevantna za presojo vprašanja pravočasnosti zahtevka za revizijo.

Roki za vložitev zahtevka za revizijo so določeni v 25. členu ZPVPJN. Skladno s prvim odstavkom 25. člena ZPVPJN se zahtevek za revizijo, ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo, vložijo v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu ali prejema povabila k oddaji ponudbe. Kadar naročnik spremeni ali dopolni navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali v razpisni dokumentaciji, se lahko zahtevek za revizijo, ki se nanaša na spremenjeno, dopolnjeno ali pojasnjeno vsebino objave, povabila ali razpisne dokumentacije ali z njim neposredno povezano navedbo v prvotni objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali razpisni dokumentaciji, vložijo v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku, če se s tem obvestilom spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da upoštevajoč prvo poved iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN in upoštevajoč datum objave obvestila o javnem naročilu (tj. dan 20. 3. 2023) ter dan vložitve zahtevka za revizijo (tj. dan 30. 5. 2023), zahtevek za revizijo, v katerem vlagatelj naročniku očita kršitve pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ni bil vložen v roku iz prve povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Presoditi pa je še potrebno, ali je zahtevek za revizijo pravočasen upoštevajoč drugo poved iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Pritrditi gre naročniku, da dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki ga v zahtevku za revizijo izpodbija vlagatelj (in sicer glede vgrajenega fiksne detektorja), po objavi obvestila o javnem naročilu ni spreminjal ali dopolnjeval, pač pa je v tem delu dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila zgolj pojasnjeval oz. vztrajal pri zahtevi (glej odgovore naročnike, objavljene dne 19. 5. 2023 ob 8.00, 8.01, 11.08 in 13.41). Vendar pa navedeno v obravnavani zadevi ni že ključno, saj iz druge povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN izhaja, da čeprav zgolj pojasnilo ne varuje roka za vložitev zahtevka za revizijo, lahko vlagatelj v primeru, če je naročnik spremenil ali dopolnil navedbe v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, vložijo zahtevek za revizijo v zahtevanem roku tudi zoper tisto vsebino dokumentacije, ki jo je naročnik le pojasnil (glej npr. odločitve št. 018-064/2018, 018/094-2018, 018-210/2018).

V nadaljevanju je zato potrebno presoditi, ali iz vsebine informacij, objavljenih na Portalu javnih naročil, izhaja, da je naročnik z njimi spremenil ali dopolnil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Pritrditi gre navedbam vlagatelja v vlogi z dne 21. 6. 2023, da je naročnik z odgovorom, objavljenim na Portalu javnih naročil dne 19. 5. 2023 ob 7.56, spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je namreč v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, objavljeni na Portalu javnih naročil dne 20. 3. 2023, zahteval, da ponudniki v ponudbo predložijo v celoti izpolnjen vzorec pogodbe, pri čemer se ta zahteva nanaša na vse sklope, z odgovorom (objavljenim na Portalu javnih naročil dne 19. 5. 2023 ob 7.56) pa je to zahtevo spremenil na način, da naročnik ne zahteva več predložitve izpolnjenih osnutkov pogodb, temveč zahteva, da ponudniki v ponudbo predložijo le parafirane osnutke pogodb. Z navedenim je naročnik spremenil zahteve oz. dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in posegel v zahteve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila na način, ki vpliva na začetek teka roka za vložitev zahtevka za revizijo. Posledično je treba, skladno z drugo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo zoper (pojasnjeno) vsebino dokumentacije v zvezi z

oddajo javnega naročila, ki ga je vlagatelj vložil 30. 5. 2023, kar je pred iztekom desetih delovnih od objave citiranega odgovora na Portalu javnih naročil dne 19. 5. 2023, šteti za pravočasnega.

Iz vloge naročnika z dne 26. 6. 2023 (do vlagateljevih navedb o »(ne)dopustnosti« te vloge se bo Državna revizijska komisija opredelila v nadaljevanju tega sklepa) izhaja, da naročnik vlagatelju odreka tudi aktivno legitimacijo. Obstoj vlagateljeve aktivne legitimacije je, ob upoštevanju, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z drugo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), potrebno presojati v okviru prve alinee prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Po presoji Državne revizijske komisije vlagatelju, ki v zahtevku za revizijo zatrjuje in dokazuje, da je subjekt, registriran za opravljanje dejavnosti, ki je predmet javnega naročila, čemur naročnik ne oporeka, ni mogoče odreči interesa za dodelitev javnega naročila kot prvega elementa aktivne legitimacije. Naročnik pa vlagatelju odreka drugi element aktivne legitimacije, in sicer možnost nastanka škode.

Glede nastanka škode oziroma možnosti njenega nastanka kot drugega pogoja za priznanje aktivne legitimacije je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj položaj, in sicer ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem onemogočena ali bistveno otežena možnost pridobitve naročila. Kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, morajo imeti torej za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pri pridobitvi konkretnega javnega naročila. Da pa bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora torej biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev.

Državna revizijska komisija ni presojala naročnikovih navedb v vlogi z dne 26. 6. 2023, da iz podatkov v vlagateljevi vlogi z dne 21. 6. 2023 izhaja, da naprava, ki bi jo želel ponuditi vlagatelj, izpolnjuje v zahtevku za revizijo izpodbijano tehnično zahtevo. Četudi bi bilo treba šteti, da vlagatelj lahko ponudi napravo v konfiguraciji, ki bi izpolnjevala naročnikove zahteve, je treba ugotoviti, da iz vlagateljevih navedb izhaja, da lahko ponudi tudi napravo s takšno konfiguracijo, glede katere naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo (smiselno) zatrjuje, da ne izpolnjuje njegovih zahtev in da ni ustrezna glede na njegove potrebe. Zato gre ugotoviti, da bi vlagatelju zaradi domnevno nezakonitih tehničnih zahtev lahko nastala škoda v smislu 14. člena ZPVPJN, saj mu onemogočajo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila s ponudbo za napravo s konfiguracijo, ki ni skladna z naročnikovimi zahtevami, posledično pa vlagatelju ni mogoče odreči aktivne legitimacije.

Naročnik navaja tudi, da v obravnavanem primeru niso izpolnjeni procesni pogoji za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo, ker na Portalu javnih naročil ni bilo podano opozorilo v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN. Ta določa, da se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojajo očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila, da ZPVPJN natančne oziroma minimalne vsebine opozorila ne določa, prav tako pa je že večkrat pojasnila tudi, da je pogoj opozorila izpolnjen že v primeru, če so bila naročniku prek Portala javnih naročil v kakršnikoli obliki

postavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz revizijskega zahtevka oziroma da je bistveno, da vprašanje (predlog ali pripomba) po vsebini predstavlja opozorilo na očitane kršitve. Za presojo vprašanja, ali je mogoče posamezno objavo gospodarskega subjekta na Portalu javnih naročil šteti za opozorilo na kršitve ali ne, je torej odločilna vsebina objave (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-178/2017, 018-019/2020 in 018-119/2022).

Ugotoviti gre, da je naročnik na Portalu javnih naročil objavil tako obvestilo o predmetnem javnem naročilu kot tudi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, v kateri je za sklope 1, 2, 3 in 4 zahteval, da je del RTG aparatov (ki so predmet omenjenih sklopov) tudi stenski stativ z vgrajenim fiksnim detektorjem. Slednjo zahtevo glede vgrajenega fiksnega detektorja vlagatelj izpodbija z zahtevkom za revizijo.

Zainteresiranim gospodarskim subjektom je bilo omogočeno postavljanje vprašanj v zvezi z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik pa je nanje odgovarjal na Portalu javnih naročil.

V povezavi s sklopom 1 in s sklopom 2 je bilo (dne 19. 5. 2023 ob 8.00 in ob 8.01) na Portalu javnih naročil objavljeno vprašanje:

*»Ali naročnik dovoljuje naslednje minimalne spremembe v strokovno tehničnih zahtevah v celoti, da lahko dejansko ponudimo RTG napravo skladno z ZNJ-3:*

*- kot ekvivalent ponudimo stenski detektor, ki se lahko fiksira (pozicija docked) ali sname, po želji uporabnika.*

*Hvala za preverbo možnosti in odgovor«.*

V povezavi s sklopom 3 je bilo (dne 19. 5. 2023 ob 11.08) na Portalu javnih naročil objavljeno vprašanje:

*»Ali naročnik dovoljuje naslednje minimalne spremembe v strokovno tehničnih zahtevah v celoti, da lahko dejansko ponudimo RTG napravo skladno z ZNJ-3:*

*- 2. Stenski stativ: 2. Stenski stativ naj bo opremljen s fiksnim detektorjem, ki se lahko fiksira (pozicija docked) ali sname, po želji uporabnika*

*[...]*

*Hvala za preverbo možnosti in odgovor«.*

V povezavi s sklopom 4 je bilo (dne 19. 5. 2023 ob 13.41) na Portalu javnih naročil objavljeno vprašanje:

*»Ali naročnik dovoljuje naslednje minimalne spremembe v strokovno tehničnih zahtevah v celoti, da lahko dejansko ponudimo RTG napravo skladno z ZNJ-3:*

*- 1. Vgradni slikovni sprejemnik v stenskem stativu, ki se lahko fiksira (pozicija docked) ali sname, po želji uporabnika*

*[...]*

*Hvala za preverbo možnosti in odgovor«.*

Pritrditi gre naročniku, da je vlagatelj z izpostavljenimi vprašanji zaprosil za preverbo možnosti drugačnih tehničnih specifikacij, medtem ko iz vprašanj ne izhaja očitek o nezakonnosti obstoječih tehničnih specifikacij. Navedenega v nasprotju z mnenjem vlagatelja ne spreminja besedna zveza *»skladno z ZJN-3«*, uporabljena v vprašanjih, saj zgolj omemba ZJN-3 še ne pomeni, da vlagatelj ocenjuje tehnične zahteve za nezakonite. Uporaba te besedne zveze v vprašanju je tudi nelogična (*»da lahko dejansko ponudimo RTG napravo skladno z ZNJ-3«*), saj pravila ZJN-3 ne določajo, kakšne naprave lahko v postopku javnega naročanja ponudijo ponudniki, zato v obravnavanem primeru kvečjemu naročnikove tehnične zahteve niso oblikovane *»skladno z ZJN-3«*. Ker pa Državna revizijska komisija z namenom zagotovitve pravnega varstva široko razlaga določbo tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN (in zato, kot že pojasnjeno, dopušča možnost



vsebinske presoje očitanih kršitev že, če se vprašanje na portalu javnih naročil vsaj vsebinsko nanaša na očitke iz revizijskega zahtevka), in ker se vprašanja nanašajo na naročnikovo zahtevo, ki jo v zahtevku za revizijo izpodbija vlagatelj (tj. zahteva glede vgrajenih fiksnih detektorjev v stenskem stativu), v obravnavanem primeru ni mogoče pritrditi naročniku, da ni prejel opozorila v smislu instituta iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN.

Vendar četudi je v obravnavanem primeru izpostavljena vprašanja še mogoče šteti za opozorilo v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, pa gre tudi ugotoviti, da očitki, ki jih uveljavlja vlagatelj v postopku pravnega varstva, vsebinsko presegajo vprašanja, objavljena na Portalu javnih naročil.

Kot že pojasnjeno, naročnik za sklope 1, 2, 3 in 4 zahteva, da je del RTG aparatov tudi stenski stativ z vgrajenim fiksnim detektorjem. Detektor oz. slikovni sprejemnik je, kot to pojasnjuje naročnik, plošča, ki omogoča pretvorbo rentgenskih žarkov v digitalne podatke, ki se v obliki digitalne radiološke slike prikažejo na računalniškem zaslonu. Detektor je lahko fiksni ali prenosni.

Vlagatelj v postopku pravnega varstva naročniku očita, da ni omogočil sodelovanja ponudnikom, ki lahko ponudijo RTG napravo, pri kateri je mogoče detektor uporabljati v dveh funkcijah. Iz navedb vlagatelja v postopku pravnega varstva izhaja, da na trgu (poleg RTG aparatov, ki imajo v stenskem stativu vgrajen fiksni detektor) obstajajo tudi RTG aparati s prenosnim detektorjem, ki ga je mogoče uporabljati na različne načine oz. v različnih konfiguracijah oz. funkcijah. Ob instalaciji RTG aparata je mogoče izbrati način uporabe detektorja oz. funkcijo 1, pri kateri se detektor trajno namesti v stenski stativ - detektor postane fiksni s pomočjo sistema za zaklepanje oz. fiksacijo in ga brez posega za to usposobljene osebe (serviserja) ni možno odstraniti. V tem primeru je detektor povezan na električno omrežje, podatki pa se prenašajo žično. Ob instalaciji RTG aparata je mogoče izbrati drugačen način uporabe detektorja, in sicer funkcijo 2, pri kateri detektor »ostane« prenosni in ga kot takšnega lahko uporabnik naprave (brez sodelovanja serviserjev) namesti v stenski stativ in ga iz stenskega stativa odstrani. Sprememba načina uporabe detektorja tj. sprememba med funkcijo 1 in funkcijo 2, je naknadno mogoča, vendar zgolj ob sodelovanju usposobljene osebe (tj. serviserja).

Na Portalu javnih naročil so bila v zvezi z naročnikovo zahtevo glede vgrajenih fiksnih detektorjev objavljena zgolj zgoraj citirana vprašanja, v okviru katerih si je vlagatelj prizadeval, da bi naročnik (poleg vgrajenega fiksnega detektorja) dopustil možnost tudi detektorja, »ki se lahko fiksira (pozicija docked) ali sname, po želji uporabnika«. Tako oblikovanih vprašanj pa ni mogoče razumeti tako široko kot to zatrjuje vlagatelj, in sicer kot vlagateljevo zavzemanje, da bi naročnik kot ustrezen štel RTG aparat s prenosnim detektorjem, ki bi omogočal različne načine uporabe oz. funkcije, torej tako funkcijo 1 kot tudi funkcijo 2. Izpostavljena vprašanja so usmerjena zgolj v dopustitev RTG aparata z detektorjem v eni izmed možnih funkcij, in sicer kot prenosni detektor, ki ga je mogoče (poljubno in brez sodelovanja serviserja) namestiti in odstraniti iz stenskega stativa (tj. funkcija 2). Vlagatelj je namreč v okviru vprašanj fiksno detektorja povezal s pozicijo docked, v zvezi s katero je naročnik pojasnil, da pomeni zgolj povezavo konektorjev detektorja s konektorji stenskega stativa, ne pa tudi fiksne namestitve detektorja v stenski stativ, saj je mogoče detektor pri poziciji docked v vsakem trenutku odstraniti s stenskega stativa. Ne le, da temu pomenu pozicije docked vlagatelj v postopku pravnega varstva ne nasprotuje, pač pa v postopku pravnega varstva fiksacijo detektorja v stenskem stativu smislu funkcije 1 utemeljuje s sistemom zaklepanja – detector lock (in ne s pozicijo docked). Ker »fiksacije« detektorja v smislu pozicije docked ni mogoče šteti za način uporabe detektorja v funkciji 1, pač pa zgolj kot namestitve prenosnega detektorja v funkciji 2 v stenski stativ, gre ugotoviti, da so izpostavljena vprašanja usmerjena zgolj v dopustitev RTG aparata z detektorjem v eni izmed možnih funkcij, in sicer kot prenosni detektor, ki ga je mogoče poljubno namestiti in odstraniti iz stenskega stativa (tj. funkcija

2). Takšno ugotovitev podpira tudi v vprašanih uporabljena besedna zveza »po želji uporabnika«. Iz vprašanj izhaja, da lahko uporabnik fiksira detektor ali pa ga sname iz stenskega stativa, kar pomeni, da vlagatelj ni spraševal glede detektorja, ki bi lahko bil v funkciji 1 ali v funkciji 2, saj detektor po želji uporabnika ne more biti sočasno v funkciji 1 in 2. Le pri RTG aparatu s prenosnim detektorjem v funkciji 2 je lahko detektor po želji uporabnika nameščen v stenskem stativu ali odstranjen iz stenskega stativa, saj se lahko le v tem primeru uporabnik odloča, na kakšen način (oz. kje) bo uporabljal detektor. Pri RTG aparatu z detektorjem v funkciji 1 (torej pri fiksnem detektorju) pa se uporabnik naprave ne more samostojno, brez sodelovanja serviserjev, odločati, na kakšen način (oz. kje) bo uporabljal detektor, saj je ta pritrjen in ga uporabnik sam ne more odstraniti. Ob tem pa gre še dodati, da bi sporna vprašanja, v kolikor bi jih razlagali na način, da se je vlagatelj zavzemal, da bi naročnik kot ustrezen štel RTG aparat s prenosnim detektorjem, ki bi omogočal različne načine uporabe (torej tako funkcijo 1 kot tudi funkcijo 2), bila nelogična in nesmiselna, saj bi to pomenilo, da bi vlagatelj naročnika spraševal, ali mu lahko ponudi RTG aparat, ki lahko ima detektor pritrjen in fiksen, kot to zahteva naročnik.

Ker vprašanja, objavljena na Portalu javnih naročil, niso bila usmerjena v možnost oddaje ponudbe za RTG aparat z detektorjem, ki je lahko v več funkcijah, ampak so bila usmerjena zgolj v možnost oddaje ponudbe za RTG napravo, pri kateri je detektor v eni izmed možnih funkcij (in sicer funkciji 2, pri kateri je mogoče detektor vstaviti v stenski stativ in ga po želji uporabnika odstraniti iz stenskega stativa), gre ugotoviti, da je naročnik prejel opozorilo v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN zgolj glede RTG naprave, pri kateri je je detektor v eni izmed možnih funkcij (in sicer funkciji 2, pri kateri je mogoče detektor vstaviti v stenski stativ in ga po želji uporabnika odstraniti iz stenskega stativa), medtem ko ni prejel opozorila v smislu tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN glede RTG aparata z detektorjem, ki je lahko v več funkcijah (tako funkcija 1 kot funkcija 2). Upošteva se navedeno in upošteva se tretji odstavek 16. člena ZPVPJN, je lahko predmet tega postopka pravnega varstva le vprašanje, ali je naročniku mogoče očitati kršitve, ker ne dopušča možnosti oddaje ponudbe za RTG aparat, pri katerem je mogoče detektor, po želji uporabnika, vstaviti in odstraniti iz stenskega stativa, medtem ko predmet tega postopka ne more biti vprašanje, ali je naročniku mogoče očitati kršitve, ker ni oz. naj ne bi dopustil oddaje ponudbe za RTG aparat z detektorjem, ki je lahko v več funkcijah.

Glede na navedeno gre ugotoviti, da naročnik ni izkazal razlogov, ki bi preprečevali sprejem zahtevka za revizijo v meritorno obravnavo. Ker takšnih razlogov tudi ni našla niti Državna revizijska komisija v okviru predhodnega preizkusa zahtevka za revizijo, opravljenega po uradni dolžnosti na podlagi 31. člena ZPVPJN, je Državna revizijska komisija zahtevke za revizijo sprejela v vsebinsko obravnavo.

Pri odločanju o zahtevku za revizijo je Državna revizijska komisija, v nasprotju z zavzemanjem vlagatelja, upoštevala vse naročnikove vloge, prav tako je Državna revizijska komisija upoštevala vse vlagateljeve vloge. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da ZPVPJN izrecno ne predvideva, da se naročnik po sprejemu odločitve o zahtevku za revizijo opredeli do navedb vlagatelja v vlogi, podani v skladu s šestim odstavkom 29. člena ZPVPJN, oz. do naknadnih vlog vlagatelja. Vendar pa ZPVPJN naročniku tudi izrecno ne prepoveduje, da v revizijskem postopku vloži dodatne vloge, poleg tega pa ima naročnik tako v skladu z 11. členom ZPVPJN kot tudi v skladu s tretjim odstavkom 32. člena ZPVPJN pravico, da se izreče o navedbah nasprotne stranke oz. o pridobljenih dokazih, dejstvih in navedbah v postopku pravnega varstva, ki jih je v postopku pridobila Državna revizijska komisija – v obravnavanem postopku pravnega varstva pa je Državna revizijska komisija prejela vlagateljeve vloge. Za zagotovitev kontradiktornosti revizijskega postopka (prim. 11. člen ZPVPJN) je bistveno, da je vlagatelj prejel naročnikovo vlogo z dne 26. 6. 2023 in vlogo z dne 3. 7. 2023 in da se je imel možnost izreči o naročnikovih navedbah v teh vlogah, kar je vlagatelj tudi storil z vlogo z dne 29. 6. 2023 in vlogo z dne 6. 7. 2023.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da naročnik z naknadnimi vlogami spreminja argumentacijo in da »v bistvenem delu razširja in dopolnjuje vsebino svoje obrazložitve na način, da navaja številne nove vsebinske navedbe glede zahtevka za revizijo in številne druge oziroma drugačne argumente«, gre ugotoviti, da se je naročnik z vlogo z dne 26. 6. 2023 opredelil do vlagateljevih navedb v vlogi z dne 21. 6. 2023, predvsem do vlagateljeve navedbe, da lahko ponudi RTG napravo, pri kateri je detektor v funkciji 1 oz. pri kateri se (prenosni) detektor pritrdi v stenski stativ in ga lahko iz stenskega stativa odstrani le za to pooblaščen oseba. V vlogi z dne 3. 7. 2023 se je naročnik opredelil do navedb vlagatelja iz vloge z dne 26. 6. 2023. Naročnik niti v vlogi z dne 26. 6. 2023 niti v vlogi z dne 3. 7. 2023 ne navaja novih razlogov za utemeljitev zahteve, vezane na vgrajen fiksni detektor v stenskem stativu.

Državna revizijska komisija ni vsebinsko presojala naročnikovih navedb (vloga z dne 26. 6. 2023 in vloga z dne 3. 7. 2023), da vlagatelj v postopku pravnega varstva spreminja navedbe. Tudi če bi bilo treba navedbe vlagatelja razumeti na način, kot to zatrjuje naročnik, in sicer, da je vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očital kršitve, ker ne omogoča sodelovanja ponudnikom, ki lahko ponudijo RTG aparat, pri katerem je detektor v funkciji 2 (torej v stenski stativ nameščen prenosni detektor, ki ga lahko uporabnik sam, brez sodelovanja pooblaščen osebe, vstavi in odstrani iz stenskega stativa) in da vlagatelj šele v pripravljalni vlogi naročniku očita kršitve, ker ne omogoča (oz. naj ne bi omogočal) sodelovanja ponudnikom, ki lahko ponudijo RTG napravo, pri kateri je detektor v več funkcijah (v funkciji 1 in 2), čemur vlagatelj nasprotuje in zatrjuje, da je že v zahtevku za revizijo naročniku očital kršitve zaradi onemogočanja oddaje ponudbe za RTG napravo, pri kateri je detektor v več funkcijah, to ne bi vplivalo na odločitev Državne revizijske komisije v tem postopku pravnega varstva. Kot že pojasnjeno, navedbe vlagatelja, vezane na RTG napravo, pri kateri je detektor v več funkcijah oz. pri kateri je detektor v funkciji 1, upoštevaje omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, ne morejo biti predmet tega postopka pravnega varstva, za odločitev v tem postopku pa ni ključno, ali vsebinsko obravnavo teh navedb preprečuje tudi šesti odstavek 29. člena ZPVPJN.

Državna revizijska komisija tudi ni vsebinsko presojala navedb vlagatelj, vezanih na naročnikovo sporočilo za javnost (objava na spletnem portalu 24ur.com dne 23. 6. 2023). Kot že pojasnjeno, predmet postopka pravnega varstva je lahko le naročnikovo ravnanje v postopku oddaje javnega naročila (prvi odstavek 5. člena ZPVPJN in prvi odstavek 60. člena ZPVPJN), medtem ko Državna revizijska komisija ni pristojna za presojo naročnikovega ravnanja izven postopka javnega naročanja. Omenjeno sporočilo za javnost pa je bilo podano izven postopka javnega naročanja, kot tudi izven postopka pravnega varstva, zato ga tudi ni mogoče šteti za trditveno podlago naročnika. Državna revizijska komisija se zato ni opredeljevala do vsebine omenjenega sporočila za javnost in ni presojala navedb vlagatelja, da je naročnik s sporočilom za javnost kršil poslovno skrivnost vlagatelja oz. proizvajalca, posledično pa tudi ni presojala med strankama spornega vprašanja, ali tehnična dokumentacija, priložena vlagateljevi vlogi z dne 21. 6. 2023, predstavlja poslovno skrivnost v skladu z zakonom, ki ureja poslovne skrivnosti. Odgovor na to vprašanje namreč ne more biti pravno relevantno za presojo zakonitosti naročnikovega ravnanja v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila oz. za presojo med strankama spornega vprašanja, ali je naročnik določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval skladno z določbami ZJN-3. Ob tem gre še dodati, da če vlagatelj ocenjuje, da je naročnik s sporočilom za javnost kršil poslovno skrivnost vlagatelja (oz. proizvajalca), lahko to uveljavlja pred stvarno in krajevno pristojnim sodiščem.

Državna revizijska komisija je vlagateljev dokazni predlog za postavitev izvedenca radiološke stroke zavrnila. Ne le, da iz z vlagateljevih navedb ni razvidno, katera zatrjevana pravno relevantna dejstva naj bi se z izvedbo tega dokaznega predloga potrdila, pa je, kot bo to pojasnjeno v nadaljevanju, dejansko stanje, ki je bistveno za rešitev zadeve, tudi zadostno razjasnjeno na podlagi predložene dokumentacije – naročnik je namreč v postopku pravnega

varstva navedel pravno odločilna dejstva, katerim vlagatelj v postopku pravnega varstva ni nasprotoval, zato jih gre na podlagi drugega odstavka 214. člena ZPP v povezavi s 13. členom ZPVPJN, šteti za priznana oz. za resnična.

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik pri oblikovanju tehničnih zahtev, s katerimi je opredelil predmet naročila, kršil določbe ZJN-3. Kot že pojasnjeno, naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da ponudniki ponudijo RTG aparat, ki ima v stenskem stativu vgrajen fiksni detektor, in ni dopustil, da bi ponudniki ponudili RTG aparat, ki ima v stenskem stativu nameščen prenosni detektor (ki se lahko namesti ali odstrani iz stenskega stativa).

Vlagateljeve revizijske navedbe se nanašajo na določanje tehničnih specifikacij v postopkih javnega naročanja. S tehničnimi specifikacijami, ki jih mora naročnik skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik opredeli zahtevane značilnosti (lastnosti) predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale njegova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Tehnične specifikacije tako določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3).

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

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila (npr. odločitve št. 018-111/2021-20, 018-043/2021-10, 018-127/2020-6, 018-020/2019-10), načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno

povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Pravila javnega naročanja torej določajo, kako naj naročnik nabavi blago oz. naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti oz. katere storitve sme naročiti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti morajo imeti blago oz. storitve, ki jih naroča naročnik. Na podlagi navedenega gre tako ugotoviti, da je naročnik pri ugotavljanju svojih potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij pa ni neomejena – naročnik tako ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenim ponudnikom bodisi dajale neupravičeno prednost bodisi bi jim neupravičeno onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja.

Upošteva se navedeno za presojo naročnikovega ravnanja pri oblikovanju tehničnih specifikacij niso odločilne naročnikove navedbe, da na trgu obstoji več proizvajalcev RTG naprav s fiksnim detektorjem v stenskem stativu (in ki izpolnjujejo tudi druge tehnične zahteve). V obravnavani zadevi je namreč bistveno, ali ima naročnik objektivno in strokovno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila, za oblikovanje tehničnih specifikacij, ki za vlagatelja pomenijo omejitev možnosti sodelovanja v postopku javnega naročanja s predložitvijo ponudbe in zato izgubo možnosti dodelitve javnega naročila. Na drugi strani pa tudi vlagatelj ne more uspeti že zgolj z navedbami, da lahko sporno naročnikovo zahtevo glede fiksnega vgrajenega detektorja izpolni le omejeno število ponudnikov. Vsaka tehnična specifikacija, ki jo določi naročnik, vpliva na krog gospodarskih subjektov, ki lahko pridobijo javno naročilo, saj že po naravi stvari razlikuje med gospodarskimi subjekti, ki jo lahko (s ponujenim predmetom) izpolnijo, in gospodarskimi subjekti, ki je ne morejo. ZJN-3 naročniku tako ne prepoveduje določitve tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se neupravičeno omejuje konkurenca. Naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila lahko določi tudi tehnične zahteve, ki jih lahko izpolni samo omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki (ki lahko ponudijo zahtevani aparat in ponudniki, ki zahtevanega aparata ne morejo ponuditi) neposredno povezano s predmetom javnega naročila ter objektivno opravičljivo.

V nadaljevanju je zato treba odgovoriti na (v tem postopku pravnega varstva bistveno) vprašanje, in sicer ali ima naročnik za to, da zahteva fiksni vgrajen detektor v stenski stativ in ne dopušča, da je v stenskem stativu nameščen prenosni detektor, objektivno in strokovno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila. Če vlagatelj v zahtevku za revizijo zmore trditveno in dokazno breme, je na naročniku, kot to pravilno navaja tudi vlagatelj, da dokaže objektivno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila, za določitev spornih zahtev.

Naročnik je v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasnil, da je fiksni detektor vgrajen v stenski stativ ali preiskovalno mizo in ga kot takšnega ni mogoče premikati in prenašati, medtem ko je prenosni detektor mogoče premikati in prenašati. Vgrajeni detektorji delujejo na podlagi drugačne tehnične rešitve kot prenosni detektorji, in sicer je med njimi razlika glede načina napajanja in načina pošiljanja podatkov. Fiksni detektor ima kot neposredni del stativa konstanten vir napajanja, saj je stativ priključen na električno omrežje, poleg tega je žično povezan z delovno postajo in omogoča prenos podatkov po žični povezavi. Na drugi strani ima prenosni detektor lasten vir napajanja, tj. baterijo, in omogoča prenos podatkov po brezžični povezavi Wi-Fi.

Prenosni detektor za delovanje zato potrebuje več komponent kot fiksni detektor, saj za delovanje dodano potrebuje še baterijo v detektorju, polnilno postajo za polnjenje baterije, Wi-Fi oddajnik in Wi-Fi prejemnik.

Izpostavljenim navedbam naročnika glede tehnične rešitve delovanja fiksnih in prenosnih detektorjev vlagatelj ne nasprotuje in v postopku pravnega varstva tudi ne zatrjuje, da (prenosen) detektor, ki bi bil nameščen v stenski stativ, ne bi deloval na podlagi tehnične rešitve prenosnih detektorjev, torej z lastnim virom napajanja (baterijo) in s prenosom podatkov po brezžični povezavi Wi-Fi. Nasprotno, vlagatelj navaja, da če se detektor uporablja v »funkciji 2 (prenosen)«, (torej, če je v stenski stativ nameščen detektor, ki se lahko po želji uporabnika iz stenskega stativa tudi odstrani), predstavlja vir napajanja vgrajena baterija, detektor pa je z delovno postajo povezan brezžično.

Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da gre kot nesporno pravno relevantno dejstvo med strankama šteti, da fiksni in prenosni detektorji delujejo na podlagi različnih tehničnih rešitev, in sicer so fiksni detektorji priključeni na električno omrežje, medtem ko imajo prenosni detektorji lasten vir napajanja (tj. baterijo), poleg tega pri fiksnih detektorjih prenos podatkov poteka po žični povezavi, medtem ko pri prenosnih detektorjih prenos podatkov poteka po brezžični Wi-Fi povezavi. Upošteva se navedeno gre pritrditi tudi naročnikovim navedbam, ki jim vlagatelj prav tako ne nasprotuje, da je za delovanje prenosnih detektorjev v primerjavi s fiksnimi detektorji potrebnih več dodatnih komponent (baterija v detektorju, polnilna postaja za polnjenje baterije, Wi-Fi oddajnik in Wi-Fi prejemnik).

Naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo nadalje navaja, da različna tehnična rešitev vpliva na različno zanesljivost sistema RTG naprave. RTG naprava je bolj zanesljiva, če je (stenski) detektor priključen na električno omrežje, kot če ima lasten način napajanja, saj je baterijo detektorja treba polniti vsake 4 ure, za polnjenje pa baterija potrebuje 2,5 ure. Na podlagi preteklih in trenutnih izkušenj naročnika so naprave, kjer se prenos podatkov zagotavlja preko brezžične povezave, manj stabilne oz. zanesljive od naprav, ki imajo fiksno žično povezavo, saj je brezžična tehnologija podvržena motnjam signala oz. prekinitvi brezžične Wi-Fi povezave. Poleg tega je za delovanje prenosa signala potrebnih več komponent, pri čemer ima vsaka od teh komponent možnost odpovedi in vnaša določeno stopnjo nezanesljivosti – vsaka dodatna komponenta zmanjšuje zanesljivost sistema, posledično pa je brezžična rešitev a priori manj zanesljiva od žične, ki je odvisna od manj komponent.

Vlagatelj v postopku pravnega varstva ne nasprotuje naročnikovim navedbam, da je treba baterijo prenosnega detektorja polniti in da je brezžična tehnologija, za razliko od žične tehnologije, podvržena motnjam signala oz. prekinitvi povezave, kot tudi ne nasprotuje zaključkom naročnika glede večje zanesljivosti RTG sistema s fiksnim detektorjem v primerjavi z RTG sistemom s prenosnim detektorjem (vstavljenim v stenski stativ) in tako ne zatrjuje, da bi bila zanesljivost RTG sistema s prenosnim detektorjem (vstavljenim v stenski stativ) enaka oz. primerljiva zanesljivosti RTG sistema s fiksnim detektorjem. Upošteva se navedeno in upošteva se, da Državna revizijska komisija naročnikove navedbe, da se lahko baterija prenosnega detektorja izprazni, posledično pa jo je treba napolniti, in da je brezžična tehnologija za prenos podatkov podvržena motnjam signala oz. prekinitvi povezave, ocenjuje za smiselne, logične in življenjske, gre kot pravno relevantne okoliščine v tem postopku šteti, da se pri prenosnih detektorjih (za razliko od fiksnih detektorjev) izprazni baterija po določenem času delovanja (ki jo je za nadaljnjo uporabo detektorja treba napolniti) in da lahko pri prenosnih detektorjih pride do motenj ali izpada Wi-Fi signala.

Naročnik je v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo nadalje pojasnil, da v sklopih 1, 2, 3 in 4 poleg fiksnega detektorja v stenskem stativu zahteva tudi prenosni detektor, saj ima ta v

primerjavi s fiksnim detektorjem tudi določeno prednost. RTG slikanje s prenosnim detektorjem se izvaja, kadar preiskav ni mogoče izvesti ob stativu, ker so bolniki nepokretni, onemogli ali invalidni. Naročnik pojasnjuje, da čeprav je mogoče v stenskem stativu uporabljati tudi prenosni detektor, pa takšna rešitev, glede na tehnično rešitev, na podlagi katere delujejo prenosni detektorji, za naročnika ni ustrezna. Naročnik pojasnjuje, da opravi tudi do 200 preiskav na dan na enem RTG aparatu, pri čemer opravi večino preiskav ob stenskem stativu, preostanek pa s prenosnim detektorjem, zato potrebuje v stenskem stativu zanesljiv detektor, ki ne bo izpostavljen morebitnemu nedelovanju zaradi prazne baterije, saj to vpliva na delo naročnika in povzroča zastoje pri izvajanju preiskav. Prav tako naročnik pojasnjuje, da potrebuje zanesljivo napravo, ki ne bo izpostavljena motnjam ali izgubi signala, saj se posledice izpada ali motenj v zagotavljanju brezžične povezave odražajo v časovnih zastojih pri izvajanju RTG preiskav in v ponovitvah izvedbe RTG postopka, s čimer se paciente izpostavlja nepotrebni dodatni obsevalni obremenitvi.

Z naročnikom se je mogoče strinjati, da mora, upošteva števílo dnevno obravnavanih pacientov, zagotoviti delujoče in zanesljive RTG aparate, ob tem pa naročnik prepričljivo pojasni, da izbrana tehnična rešitev, vezana na napajanje in način prenosa podatkov, bistveno vpliva na njegovo delo oz. izvajanje preiskav. Pritrditi gre naročniku, da je za razliko od fiksnega detektorja, ki je priključen na električno omrežje in ima konstanten vir napajanja, čas delovanja prenosnega detektorja odvisen od kapacitete baterije, v primeru prazne baterije (prenosnega) detektorja pa ni mogoče izvajati predvidenih preiskav, kar lahko povzroči časovne zastoje pri izvajanju preiskav. Prav tako gre pritrditi naročniku, da lahko pri brezžičnem prenosu podatkov, ki je značilen za prenosne detektorje, pride do izpada ali motnje v zagotavljanju brezžične povezave, kar se odraža v časovnih zastojih pri izvajanju RTG preiskav in lahko vodi v ponovitev že izvedenih preiskav, s čimer se paciente izpostavlja večkratnemu obsevanju oz. nepotrebni obsevalni obremenitvi zaradi ponovitev RTG slikanja, pri čemer je splošno znano dejstvo, da obsevanja povečujejo tveganja za okvaro zdravja.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila izkazal, da obstojijo utemeljeni in objektivno opravičljivi razlogi, zaradi katerih zahteva RTG aparat s stativom, ki ima vgrajen fiksni detektor, in ne dopušča, da bi ponudniki ponudili RTG aparat, ki ima v stenskem stativu nameščen prenosni detektor, ki ga lahko uporabnik v stenski stativ namesti ali odstrani. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je pri oblikovanju spornih zahtev upošteval razlike v tehničnih rešitvah fiksnih in prenosnih detektorjev iz razloga zanesljivega izvajanja RTG preiskav in z namenom zmanjšanja tveganj časovnih zastojev pri izvajanju preiskav, kot tudi z namenom zmanjšanja tveganj napak v procesu ustvarjanja RTG slike in z namenom zmanjšanja tveganj nepotrebni dodatni obsevalni obremenitev pacientov. V tem smislu je naročnikova zahteva, da ima stenski stativ vgrajen fiksni detektor oz. da v stenskem stativu ne sme biti nameščen prenosni detektor, ki ga lahko uporabnik v stenski stativ namesti ali odstrani, povezana s predmetom javnega naročila in objektivno utemeljena.

Vlagatelj z navedbami, da je naročnik na Portalu javnih naročil navajal druge argumente v utemeljitev sporne zahteve kot v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne more uspeti že iz razloga, ker namen zagotavljanja dodatnih informacij preko portala javnih naročil v prvi vrsti ni utemeljevanje, pojasnjevanje ali izkazovanje razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je šele v postopku pravnega varstva dolžan (če vlagatelj zmora trditveno in dokazno breme) navesti objektivno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila. Poleg tega pa naročnik na Portalu javnih naročil, v nasprotju za navedbami vlagatelja, ni navajal drugih razlogov za utemeljitev sporne zahteve – naročnik je navedel, da zahteva fiksne detektorje zaradi narave dela in frekvence pacientov, saj se bo s fiksnimi detektorji izognil poškodbam detektorja, delo s fiksnim detektorjem pa bo potekalo hitreje. Naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo ne odstopa od argumenta, da bo delo

s fiksnimi detektorji potekalo hitreje, saj ravno dejstvo, da fiksni detektor omogoča konstanten vir napajanja in da fiksni detektor omogoča zanesljivejši način prenosa podatkov kaže na to, da lahko zaradi nestabilnosti drugačne konfiguracije pride do zastoja pri delu in do ponavljanja že opravljenih preiskav. Pritrditi gre vlagatelju, da naročnika »nihče ne sili«, da v stenski stativ nameščen detektor odstrani iz stenskega stativa, vendar, kot je to razvidno iz navedb naročnika, za naročnika poškodba detektorja ne predstavlja zgolj fizične poškodbe detektorja (npr. zaradi padca), ampak naročnik vsako okvaro detektorja, zaradi katere detektorja ni mogoče uporabljati (npr. izpad signala), šteje za poškodbo detektorja.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da naročnik z vlogo z dne 26. 6. 2023 priznava, da so neutemeljeni njegovi argumenti, podani v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo v utemeljitev sporne tehnične zahteve oz. da je zahtevek vlagatelja za revizijo utemeljen, gre najprej pojasniti, da naročnik v omenjeni vlogi vztraja pri argumentih za določitev sporne zahteve. Naročnik sicer v omenjeni vlogi smiselno navaja, da bi bil RTG aparat v funkciji 1 (torej aparat, pri katerem bi bil prenosni detektor fiksiran v stenski stativ in bi kot vir napajanja uporabljal električno omrežje, podatki pa bi se prenašali po žični tehnologiji) enakovreden RTG aparatu z vgrajenim fiksnim detektorjem, vendar pa gre ponoviti, da naročnik preko Portala javnih naročil ni prejel vprašanja v smislu, če kot ustrezen šteje RTG aparat z detektorjem, ki je lahko v več funkcijah, oz. z detektorjem, ki je lahko pritrjen v stenski stativ (funkcija 1). To pomeni, da naročnik na Portalu javnih naročil, v nasprotju z mnenjem vlagatelja, tudi ni prepovedal (oz. onemogočil) oddaje ponudbe za RTG napravo, ki omogoča dve različni konfiguraciji detektorja, poleg tega pa se, kot že pojasnjeno, v tem postopku pravnega varstva ne more odpreti vprašanje, ali je naročniku mogoče očitati kršitve, ker ni oz. naj ne bi dopustil oddaje ponudbe za RTG aparat z detektorjem, ki je lahko v več funkcijah. Če omenjeno vprašanje ne more biti niti predmet tega postopka pravnega varstva, je še toliko manj mogoče ugotoviti utemeljenost zahtevka za revizijo.

Upošteva se navedeno, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavani zadevi izkazal objektivno utemeljene razloge za določitev zahteve, vezane na fiksno vgrajen detektor v stenskem stativu, in objektivno utemeljene razloge za razlikovanje med ponudniki, ki lahko ponudijo stenski stativ z vgrajenim fiksnim detektorjem, in med ponudniki, ki lahko ponudijo stenski stativ, v katerega je vstavljen (prenosni) detektor. Vlagateljeve navedbe, vezane na RTG aparat, pri katerem bi bil detektor v več funkcijah oz. bi bil pritrjen v stenski stativ (funkcija 1), pa upošteva se omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN ne morejo biti predmet tega postopka pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

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

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

**Pravni pouk:** Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar  
članica Državne revizijske komisije



Vročiti:

- naročnik,
- pooblaščenec vlagatelja,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.