

Številka: 018-080/2024-8
Datum: 20. 08. 2024**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 Sama Červeka kot predsednika senata ter Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup blaga za izvedbo biokemijskih in imunokemijskih preiskav ter najem analitskega sistema z njegovim vzdrževanjem*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Roche farmacevtska družba d.o.o., Stegne 13g, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Zupančič Gregor – odvetnik, Mala ulica 5, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Bolnišnica za zdravljenje in rehabilitacijo kroničnih pljučnih bolnikov in podaljšano bolnišnično zdravljenje Sežana, Cankarjeva ulica 4, Sežana (v nadaljevanju: naročnik), dne 20. 08. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta *Odločitev* z dne 3. 6. 2024, št. JN 06/23.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 3.890,69 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 26. 12. 2023, št. objave JN008475/2023-B01, s popravkom ter v Dopolnilu k Uradnemu listu Evropske unije dne 27. 12. 2023, št. objave 2023/S 249-791189, s popravkom.

Naročnik je na Portalu javnih naročil dne 28. 3. 2024, pod št. objave 008475/2023-ODL/01, objavil dokument *Odločitev*, s katerim je predmetno javno naročilo oddal vlagatelju. Ponudnik Interexport mednarodna trgovina, d.o.o., Komenda (v nadaljevanju: Interexport d.o.o.) je na naročnika

naslovil vlogo z dne 9. 4. 2024 in zatrjeval, da odločitev z dne 28. 3. 2024 ni pravilna, naročnika pa pozval k njeni razveljavitvi. Naročnik je na Portalu javnih naročil dne 10. 4. 2024, pod št. objave 008475/2023-ODL/01-P01, objavil dokument *Odločitev*, s katerim je odločitev z dne 28. 3. 2024 razveljavil, ker je ugotovil, da mora ponudbo ponudnika, ki mu je oddal javno naročilo, ponovno preveriti z vidika izpolnjevanja tehničnih zahtev oz. predložitve vseh zahtevanih listin.

Naročnik je na Portalu javnih naročil dne 21. 5. 2024, pod št. objave 008475/2023-ODL/01-P02, objavil dokument *Odločitev*, s katerim je predmetno javno naročilo oddal ponudniku Interexport d.o.o., ponudbo vlagatelja pa zavrnil kot nedopustno, ker slednji v ponudbi ni predložil zahtevanih CE certifikatov oz. izjave proizvajalca potrošnega materiala. Vlagatelj je na naročnika naslovil vlogo z dne 27. 5. 2024 in zatrjeval, da odločitev z dne 21. 5. 2024 ni pravilna, naročnika pa pozval k njeni razveljavitvi. Naročnik je na Portalu javnih naročil dne 30. 5. 2024, pod št. objave 008475/2023-ODL/01-P03, objavil dokument *Odločitev*, s katerim je odločitev z dne 21. 5. 2024 razveljavil, ker je ugotovil, da mora ponovno preveriti ponudbo vlagatelja z vidika predložitve vseh zahtevanih listin ter preveriti jasnost določil razpisne dokumentacije.

Nazadnje je naročnik na Portalu javnih naročil dne 5. 6. 2024, pod št. objave 008475/2023-ODL/02, objavil dokument *Odločitev* z dne 3. 6. 2024, s katerim je vse ponudbe skladno s petim odstavkom 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrnil in odločil, da se javno naročilo ne odda (v nadaljevanju: odločitev o neoddaji naročila).

V tej odločitvi naročnik najprej navaja, da je v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb ugotovil, da so posamezne zahteve iz razpisne dokumentacije takšne, da ne omogočajo oddaje naročila po transparentnem postopku in ob enaki obravnavi vseh ponudnikov. Dalje navaja, da je bilo v fazi pregledovanja ponudb ugotovljeno, da je navedbo v tehničnih specifikacijah, po kateri morajo ponudniki v lastnem predračunu ponuditi zadostno količino potrebnega materiala (predvsem kalibratorjev), mogoče interpretirati na različne načine, kar so ponudniki tudi storili, zaradi česar prejete ponudbe medsebojno niso primerljive; onemogočena je popolna preveritev njihove tehnične ustreznosti; ponujene količine pa so vplivale tudi na končno ponujeno ceno. Zaradi odsotnosti izrecne zahteve, da je treba upoštevati velikost pakiranja ter obstojnost posameznega reagenta in ne le število kalibracij, so ponudniki število reagentov določili tako, da ne ustreza dejanskim potrebam naročnika za celotno obdobje trajanja naročila. Posledično bi v času naročila naročniku nastajali dodatni stroški, ti pa bi lahko vplivali na vrstni red prejetih ponudb.

Naročnik zaključuje, da bo postopek ponovil in prilagodil zahteve tako, da bo jasno, kakšne količine potrošnega materiala morajo ponudniki upoštevati v svoji ponudbi, da bodo le-te medsebojno primerljive.

Zoper odločitev o neoddaji naročila je vlagatelj dne 17. 6. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje, da naročnikova odločitev z dne 5. 6. 2024 ni zakonita, saj navedbe in okoliščine, na katere se sklicuje naročnik, niso resnične in v razpisni dokumentaciji nimajo podlage, izpodbijana odločitev pa naj se zato razveljavi; zahteva povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo).

Vlagatelj zatrjuje, da naročnikova navedba o odsotnosti izrecne zahteve glede določitve količin potrošnega materiala ne drži, saj je tako zahtevo naročnik jasno, konkretno in obrazloženo večkrat navedel v razpisni dokumentaciji in s tem v zvezi podal natančna navodila (podtočka 9. točke A.03.1 *Splošni strokovni kriteriji*, podtočka 2. točke A.03.4.1 *Dodatni strokovni kriteriji za biokemijski (ISE) modul analitskega sistema*, podtočka 2. točke A.03.4.2 *Dodatni strokovni kriteriji za imunokemijski modul analitskega sistema*). Iz izpostavljenih določb razpisne dokumentacije po zatrjevanju vlagatelja jasno izhaja, da morajo ponudniki pri izračunu upoštevati obstojnost

posameznega reagenta, upoštevajoč pakiranje. Navodilo, vezano na izračun količin, je naročnik podal tudi v odgovoru, ki ga je dne 23. 1. 2024 ob 9.51 uri objavil na Portalu javnih naročil in v katerem je navedel, da je potrebno pri izračunu količin upoštevati stabilnost reagenta po odprtju na analitskem sistemu. Vlagatelj izpostavlja, da na jasnost zahteve glede izračuna količin kaže tudi dejstvo, da na predmetnem javnem naročilu nastopajo izkušeni ponudniki in da je naročnik v zvezi z določitvijo količin potrošnega materiala na Portalu javnih naročil prejel le eno vprašanje.

Vlagatelj zatrjuje, da razlog za nedopustnost ponudbe ponudnika Interexport d.o.o. ni v pomanjkanju jasnih zahtev naročnika v razpisni dokumentaciji, pač pa v površnosti tega ponudnika pri pripravi ponudbe. Dalje zatrjuje, da v izpodbijani odločitvi podana obrazložitev naročnika, da so vsi trije ponudniki število reagentov izračunali na način, da ne ustreza dejanskim potrebam naročnika za celotno obdobje trajanja naročila, ni utemeljena in ni izkazana. Poudarja, da se naročnik s tako podano obrazložitvijo na eni strani pavšalno opredeljuje do statusa prejetih ponudb, na drugi strani pa podaja nepravilno oceno o statusu vlagateljeve ponudbe, pri pripravi katere je sam, kot navaja, upošteval vse zahteve naročnika in količine potrošnega materiala pravilno izračunal. Tega, kot zatrjuje vlagatelj, pa ni storil ponudnik Interexport d.o.o.. Ker je napačno izračunal količine za enega od potrošnih materialov upošteva njegovo stabilnost po odprtju glede na točko A.03.2 *Strokovni kriteriji biokemijskih preiskav* je njegova ponudba nedopustna (s tem v zvezi zahtevku za revizijo prilaga navodila za uporabo materiala).

Vlagatelj dalje zatrjuje, da se naročnik »zapleta« s tem, ko zatrjuje, da ponudbe ponudnikov niso primerljive in poudarja, da navedeno ne drži. Naročnik je imel na podlagi zahtevane dokumentacije možnost preveriti tehnično ustreznost ponudb, pa tega ni storil. Prav tako naročnik v ničemer ni navedel, v čem naj bi si bile prejete ponudbe med seboj neprimerljive oz. kako naj bi bila onemogočena popolna preveritev tehnične ustreznosti prejetih ponudb.

Vlagatelj zaključuje, da je naročnik v razpisni dokumentaciji jasno navedel, da se mora pri izračunu potrošnega materiala upoštevati pakiranja in obstojnost posameznega reagenta, zato je izpodbijana odločitev sprejeta v nasprotju z določili 7. člena, 8. člena in 90. člena ZJN-3. Podana obrazložitev nima osnove v dejanskih okoliščinah in potrebah naročnika, razlog za zavrnitev ponudb pa je navidezen in uporabljen z namenom, da se nedopustno favorizira ponudnika Interexport d.o.o., ki pri pripravi ponudbe ni upošteval jasnih navodil naročnika.

Vlagatelj navaja, da naročnik sicer lahko, skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3, na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb vse ponudbe zavrne, a opozarja na prakso Državne revizijske komisije glede standarda obrazloženosti odločitve in na obveznost naročnika navesti razloge za zavrnitev vseh ponudb v odločitvi o neoddaji naročila. Zatrjuje, da že samo dejstvo, da je naročnik postopek oddaje javnega naročila zaključil brez izbire najugodnejšega ponudbe omogoča zaključek, da je razlog, na katerega se naročnik sklicuje v izpodbijani odločitvi, navidezen. V novem postopku naročnik namreč napake ne bo mogel sanirati, saj že obstoječa razpisna dokumentacija jasno in nedvoumno določa, kako opredeliti količino potrošnega materiala.

Vlagatelj nadaljuje, da se naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve sklicuje tudi na domnevno tehnično neustreznost prejetih ponudb in tako v isti odločitvi »meša« instituta po prvem odstavku 89. člena ZJN-3 in po petem odstavku 90. člena ZJN-3. Če je vlagatelj ponudil premalo število potrošnega materiala tako, da ne ustreza dejanskim potrebam naročnika za celotno obdobje trajanja naročila, mora vlagatelj vedeti, kateri potrošni material ni bil ponujen v zadostni meri in kako je naročnik do takega zaključka prišel, a naročnik tega v izpodbijani odločitvi ni navedel. Če vlagatelj ni v zadostni meri seznanjen s konkretnimi in jasnimi razlogi, ki so naročnika vodili k sprejemu njegove odločitve, ne more sprejeti odločitve o (ne)uveljavljanju pravnega sredstva, učinkovito pravno varstvo pa mu ni omogočeno.

Naročnik je dne 24. 6. 2024 sprejel *Odločitev*, s katero je vlagatelj zahtevek za revizijo zavrnil, posledično pa je zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Navaja, da je izpodbijano odločitev sprejel po ugotovitvi, da določbe razpisne dokumentacije ponudnikom omogočajo različne interpretacije priprave ponudbe, kar je vodilo v neprimerljivost prejetih ponudb.

Ugotavlja, da med njim in vlagateljem ni sporno, da lahko naročnik, skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3, na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb vse ponudbe zavrne. Ob sklicevanju na več odločitev Državne revizijske komisije, opozarja na prakso Sodišča EU, skladno s katero naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejšega ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek in skladno s katero ni zahtevano, da za takšno odločitev obstojijo izjemni primeri ali posebej upravičeni razlogi. Dalje naročnik izpostavlja, da skladno s prakso Državne revizijske komisije presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu te odločitve morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno.

Naročnik pojasnjuje, da je v predmetnem postopku oddaje javnega naročila sprejel več odločitev o oddaji naročila, na koncu pa ob ponovnem preverjanju ponujene količine reagentov ugotovil, da so ponudniki, zaradi odsotnosti jasnih navodil v razpisni dokumentaciji, neustrezno določili količino reagentov, kar je povzročilo neprimerljivost njihovih ponudb.

Naročnik izpostavlja, da je v razpisni dokumentaciji na več mestih zapisal, kakšne so posledice, če ponudnik ponudi večjo količino reagentov, ki se uporabljajo skupaj s ponujenim aparatom v času trajanja pogodbe po tem javnem naročilu. V podtočki 9. točke A.03.1 *Splošni strokovni kriteriji* je določil, da bodo ponudniki v primeru ponujene prevelike količine reagentov zaradi velikosti pakiranja (neizkoriščeni del reagentov) dostavili brezplačno; v podtočki 2. točke A.03.4.1 *Dodatni strokovni kriteriji za biokemijski (ISE) modul analitskega sistema* ter podtočki 2. točke A.03.4.2 *Dodatni strokovni kriteriji za imunokemijski modul analitskega sistema* pa ni v ničemer opredelil količine reagentov, ampak zgolj njihovo stabilnost (obstojnost); odgovor na Portalu javnih naročil na jasnost razpisne dokumentacije ne vpliva. Zatrjuje, da iz navedenega izhaja, da je ponudnikom omogočil, da so z navedbo količine reagentov, ki je manjša od dejansko potrebne količine reagentov za ves čas trajanja pogodbe, vplivali na končno ponudbeno ceno.

Dalje naročnik pojasnjuje, da niti okoliščina, da v predmetnem postopku oddaje javnega naročila nastopajo izkušeni ponudniki niti okoliščina, da je bilo na Portalu javnih naročil glede določanja količin potrošnega materiala zastavljeno le eno vprašanje, ne spremenita dejstva glede nejasnosti razpisne dokumentacije. Slednjo je dolžan pripraviti naročnik, naloga ponudnikov pa ni, da ga opozarjajo na morebitne nedoslednosti ali nejasnosti. Izostanek vprašanj na Portalu javnih naročil tako ne more biti pokazatelj jasnosti razpisne dokumentacije. Naročnik navaja, da iz lastnih izkušenj ve, da izkušeni ponudniki pogosto tudi sami ne zastavijo vprašanj, morebitne nejasnosti pa skušajo obrniti sebi v prid. V konkretnem primeru so, kot navaja naročnik, vsi trije ponudniki ponudili napačne količine reagentov, kar kaže na to, da nobeden ni pravilno razumel zahtev naročnika oz. razpisne dokumentacije.

Naročnik navaja, da je v izpodbijani odločitvi navedel jasna, konkretna in nedvoumna odločilna dejstva ter zadostne razloge zanjo, v obsegu, ki ponudnikom omogoča, da se v celoti seznanijo z njegovo odločitvijo in jim je zoper njo omogočeno pravno varstvo. Posebne analize oz. posebni podrobnosti glede posameznih reagentov in količin ni posebej navajal in predstavil, saj je sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb. V nadaljevanju izpostavlja konkretne skupine reagentov, katerih zadostne količine ponudniki v konkretnem primeru niso ponudili. Zatrjuje, da je navedel

konkreten razlog, zaradi katerega so ponudbe med seboj neprimerljive ter navaja, da ponudbe hkrati tudi tehnično ne ustrezajo potrebam naročnika zaradi premajhnih količin ponujenih reagentov. Ker je naročnik ugotovil, da so ponudniki ponudili napačne količine reagentov zaradi navodil v razpisni dokumentaciji, teh napak ni pripisal ponudnikom, ampak jih je prevzel nase in vse ponudbe zavrnil z obrazložitvijo, ki vsakemu ponudniku, ki pozna svojo ponudbo in potrebe aparata, ki ga je ponudil, omogoča seznanitev z razlogi in preveritev njihove utemeljenosti.

V zvezi z zatrjevanjem vlagatelja o nedopustnosti ponudbe enega od ponudnikov naročnik izpostavlja, da so bile predhodne odločitve o oddaji naročila, v katerih je sprejel ocene o dopustnosti ponudb, razveljavljene.

Naročnik zaključuje, da nobenega od ponudnikov ni favoriziral in da je izpodbijano odločitev sprejel transparentno. Čeprav z vidika zavrnitve vseh ponudb ne more biti relevantno, z vidika očitka o favoriziranju enega od ponudnikov vseeno dodaja, da vlagatelj v predmetnem postopku v nobenem primeru ne bi mogel biti izbran, kar pomeni, da mu je predmetna odločitev celo v korist.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 1. 7. 2024 opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika).

Vlagatelj vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo in dodaja, da ni sporno, da naročnik javno naročilo lahko odda brez oddaje, a s tako odločitvijo ne sme zlorabiti instituta zavrnitve vseh ponudb. Vztraja, da so navodila v razpisni dokumentaciji v delu, ki naj bi bil razlog za zavrnitev vseh ponudb, jasna in nedvoumna in da je naročnik jasno določil vse potrebno za pravilen izračun potrebnih količin materiala za celotno obdobje trajanja naročila. Poudarja, da so navedbe naročnika o podanih premajhnih ponujenih količinah reagentov pavšalne. Dodaja še, da je naročnik s tem, ko je v predrevizijskem postopku prvič navajal domnevno nedopustnost ponudbe vlagatelja iz razloga ponujene premajhne količine reagentov, presegel svoja upravičenja in da je s temi navedbami prepozen.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 1. 7. 2024 posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Po pregledu dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Predmet javnega naročila je nakup blaga za izvedbo biokemijskih in imunokemijskih preiskav ter najem analitskega sistema z njegovim vzdrževanjem za obdobje 6 let z možnostjo podaljšanja. V poglavju A.03 *Predmet javnega naročila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija* je naročnik podrobno opisal predmet javnega naročila in v tabelah A.03.2 *Strokovni kriteriji biokemijskih preiskav*, A.03.3 *Strokovni kriteriji imunokemijskih preiskav* opredelil vrste preiskav in zahtevano metodo, številčno je določil okvirno letno število testov za vzorce in okvirno letno število testov za kontrolo kakovosti (slednje upošteva pogostost izvajanja teh kontrol na tedenski ravni). Letno število testov za kalibracije za posamezno preiskavo so morali določiti ponudniki sami.

V postopku oddaje predmetnega javnega naročila je naročnik prejel tri ponudbe (med drugim ponudbo vlagatelja in ponudbo ponudnika Interexport d.o.o.). Predmetno javno naročilo je dne 28. 3. 2024 sprva oddal vlagatelju, a je to odločitev dne 10. 4. 2024 razveljavil. Dne 21. 5. 2024 je nato predmetno javno naročilo oddal ponudniku Interexport d.o.o., a je tudi to odločitev razveljavil, in sicer dne 30. 5. 2024. Nazadnje je naročnik dne 3. 6. 2024 odločil, da javnega naročila ne odda in vse prejete ponudbe zavrne iz razlogov na svoji strani. Zoper zadnjo naročnikovo odločitev je vlagatelj vložil obravnavani zahtevek za revizijo, v katerem zatrjuje, da

je naročnik izpodbijano odločitev sprejel na podlagi navideznega razloga oz. razloga, ki v razpisni dokumentaciji nima podlage (tj. pomanjkljivo določeno navodilo glede izračuna količin potrošnega materiala, ki se odraža v nezadostno ponujenih količinah). Naročnik vlagateljeve očitke zavrača.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, ZJN-3 predvideva različne možne zaključke postopka oddaje javnega naročila. Ker je namen postopka oddaje javnega naročila sklenitev pogodbe o izvedbi naročila, se postopek praviloma zaključi z izbiro najugodnejšega ponudnika. V določenih primerih pa naročnik postopka oddaje javnega naročila ne more uspešno zaključiti z izbiro najugodnejšega ponudnika. Razlogi za neuspešen zaključek postopka oddaje javnega naročila so lahko bodisi na strani ponudnikov bodisi na strani naročnika. V prvem primeru si naročnik prizadeva oddati javno naročilo in skleniti pogodbo, vendar zaradi nedopustnih ponudb tega ne more storiti, v drugem primeru pa bi naročnik javno naročilo sicer lahko oddal, vendar zaradi utemeljenih razlogov na svoji strani tega ne stori. Odločitev o izločitvi (vseh) ponudb in odločitev o zavrnitvi vseh ponudb sta utemeljeni z različnimi razlogi, navedena položaja sta v tretjem odstavku 90. člena oz. v petem odstavku 90. člena ZJN-3 različno urejena, različne pa so tudi posledice, ki iz teh odločitev izhajajo (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-111/2022, 018-066/2022, 018-107/2021, 018-075/2018, 018-157/2016).

Državna revizijska komisija v obravnavanem primeru ugotavlja, da iz izpodbijane odločitve jasno in nedvoumno izhaja, da naročnik, na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 zavrača vse ponudbe zaradi (zatrjevano) pomanjkljivo določene razpisne dokumentacije v delu, ki se nanaša na navodila glede izračuna količin potrošnega materiala, ki ga nabavlja. Ugotovljenega ne spremenijo navedbe naročnika v izpodbijani odločitvi o neustrezno ponujenih količinah potrošnega materiala glede na potrebe naročnika, saj le-teh, po presoji Državne revizijske komisije, ni mogoče razumeti na način, da z njimi naročnik podaja oceno o (ne)dopustnosti posameznih prejetih ponudb, pač pa, da z njimi pojasnjuje posledice zatrjevano pomanjkljivo določene razpisne dokumentacije na prejete ponudbe, zaradi katere je le-te zavrnil. Ker je predmet presoje v konkretnem primeru torej zakonitost naročnikovega ravnanja pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, Državna revizijska komisija že na tem mestu pojasnjuje, da so navedbe vlagatelja in naročnika glede domnevne (ne)dopustnosti ponudb vlagatelja ter preostalih dveh ponudnikov zato pravno nerelevantne in da jih iz navedenega razloga vsebinsko ni obravnavala.

Pravno podlago za sprejem odločitve o zavrnitvi vseh ponudb predstavlja peti odstavek 90. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb zavrne vse ponudbe. Če je naročnik zavrnil vse ponudbe, mora o razlogih za takšno odločitev in o tem, ali bo začel nov postopek, obvestiti ponudnike ali kandidate. Kadar izvaja naročnik postopek javnega naročanja, v katerem objavi povabilo k sodelovanju, mora navedeno odločitev objaviti na portalu javnih naročil in, če je to glede na vrednost ali predhodne objave primerno, tudi v Uradnem listu Evropske unije. Kadar naročnik zavrne vse ponudbe, lahko izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah, v katerih je obravnavala zakonitost naročnikove odločitve, da zavrne vse ponudbe (npr. odločitve v zadevah št. 018-120/2018, 018-100/2019, 018-70/2020, pa tudi tiste, na katere se sklicuje naročnik), opozorila na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek, pri čemer evropsko pravo javnih naročil ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih, ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (na primer v zadevah C-27/98, točki 23 in 25 in C-244/02, točka 29). Sodišče Evropske unije je ob tem opozorilo, da morajo naročniki pri preklicu javnega razpisa (kljub temu,

da direktive s področja javnega naročanja, razen dolžnosti obveščanja, ne določajo nobenih posebnih pravil, ki bi se nanašala na vsebinske ali formalne pogoje za sprejem take odločitve) spoštovati temeljna pravila prava Evropske Unije, še posebej načela, vsebovana v Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ki zadevajo svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev (zadeva C-92/00, točka 42). Naročnik sme vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nemogućnosti izbire prišlo zaradi njegove napake, pod pogojem, da je takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (zadeva C-244/02, točka 36).

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da samo dejstvo, da je naročnik postopek oddaje javnega naročila zaključil brez izbire najugodnejše ponudbe, še ne omogoča zaključka, da je razlog, na katerega se v izpodbijani odločitvi sklicuje naročnik, navidezen in da vlagatelja postavlja v neupravičeno slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki, saj zavrnitev vseh ponudb temelji na razlogu, ki ima enak učinek na vse v postopku sodelujoče ponudnike. Prav tako v konkretnem primeru niti dosednji potek postopka oddaje predmetnega javnega naročila sam po sebi niti v tem postopku sprejete predhodne naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila in v njih podane ugotovitve o (ne)dopustnosti posameznih prejetih ponudb še ne dajejo podlage za zaključek o nedovoljenem favoriziranju katerega od ponudnikov, saj te odločitve pravno gledano ne obstojijo več.

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala (glej npr. zgoraj navedene odločitve Državne revizijske komisije), kot pravilno izpostavlja tudi naročnik, da veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presoјati utemeljenost/dopustnost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje tega, teh pa ni izoblikovala niti sodna praksa. Navedeno posledično pomeni, da ni mogoče kot neskladne s predpisi o javnem naročanju opredeliti pravzaprav nobene odločitve o zavrnitvi ponudb, pri sprejemu katere so bila spoštovana temeljna pravila skupnostnega prava o javnem naročanju. Presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku zato v okviru revizijskih navedb obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri njenem sprejemu ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, predvsem, ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oz. je ponudnike obravnaval neenakopravno. Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) določa, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) pa naročnika obvezuje, da mora med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja glede vseh elementov zagotoviti, da med njimi ni razlikovanja. Kadar naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 postopek oddaje javnega naročila zaključi z zavrnitvijo vseh ponudb, je o kršitvi načela enake obravnave ponudnikov mogoče govoriti zlasti v primeru, kadar je razlog za zaključek postopka naveden le formalno oziroma navidezno, dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ali več ponudnikov postavi v neupravičeno boljši oziroma slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki.

Naročnik je v obravnavanem primeru vse prežete ponudbe zavrnil z obrazložitvijo, da v razpisni dokumentaciji ni določil navodil glede izračuna količin potrošnega materiala, saj ni izrecno določil, da morajo ponudniki pri določanju zadostnih količin potrošnega materiala, poleg števila kalibracij, upoštevati (tudi) velikost pakiranja in obstojnost posameznega reagenta. Navaja, da je pomanjkljivo določena razpisna dokumentacija omogočala različne interpretacije glede izračuna potrebnih količin potrošnega materiala, posledično pa ponudniki niso ponudili količin, ki bi ustrezale dejanskim potrebam naročnika za celotno obdobje trajanja predmetnega naročila.

Kot predhodno že ugotovljeno, je naročnik v tabelah A.03.2 *Strokovni kriteriji biokemijskih preiskav*, A.03.3 *Strokovni kriteriji imunokemijskih preiskav* opredelil vrste preiskav in s tem

povezano zahtevano metodo. Za vsako od preiskav je določil okvirno letno število testov za vzorce in okvirno letno število testov za kontrolo kakovosti (slednje tudi upošteva pogostost izvajanja teh kontrol na tedenski ravni), določitev letnega števila testov za kalibracije za posamezno preiskavo pa je prepustil ponudnikom. Čeprav je naročnik v sami tabeli oz. opombi k tabeli res določil, da v zahtevano polje ponudniki vpišejo »število testov potrebnih za kalibracije na leto«, pa to, kot ugotavlja Državna revizijska komisija, ni edino navodilo, ki ga je v zvezi z določitvijo potrebnih količin naročnik določil v razpisni dokumentaciji. Kot pravilno izpostavlja vlagatelj, je naročnik v podtočki 9. točke A.03.1 *Splošni strokovni kriteriji*, v kateri je določil splošne zahteve glede dobavljenega blaga (potrošnega materiala), izrecno določil, da mora ponudnik velikost pakiranja uskladiti s stabilnostjo reagenta na analizatorju in letnim številom testov, opredeljenim v predhodno omenjenih tabelah (*»Ponujena velikost pakiranja se mora uskladiti s stabilnostjo reagenta na analizatorju in številom testov letno (tabeli A.03.2 in A.03.3) [...]«*). V podtočki 2. točke A.03.4.1 *Dodatni strokovni kriteriji za biokemijski (ISE) modul analitskega sistema* in v podtočki 2. točke A.03.4.2 *Dodatni strokovni kriteriji za imunokemijski modul analitskega sistema* je naročnik določil, da mora ponudnik obstojnost reagentov uskladiti s predvidenim številom opravljenih analiz, upošteva tudi frekvenco izvajanja analiz, opredeljeno v predhodno omenjenih tabelah (*»Stabilnost reagentov na analitskem sistemu mora biti usklajena s predvidenim številom opravljenih analiz ter glede na frekvenco izvajanja analiz (tabela A.03.2)«* oz. *[...] tabela A.03.3«*). Kljub temu da naročnik, kot zatrjuje, v navedenih dveh zahtevah (konkretne) količine reagentov ni opredelil, pa gre ugotoviti, da je v okviru teh zahtev jasno opredelil, katere parametre mora(jo) ponudnik(i), ki (kot navaja) »pozna(jo) svojo ponudbo in potrebe ponujenega aparata« pri izračunih potrebnih količin upoštevati, tj. poleg obdobja trajanja naročila, števila testov, opredeljenih s strani naročnika tudi velikost pakiranja upošteva stabilnost reagentov in predvideno število analiz. Da je potrebno pri izračunu količin potrošnega materiala upoštevati tudi stabilnost reagenta po odprtju na analitskem sistemu, je naročnik potrdil tudi v okviru odgovora na Portalu javnih naročil (objava dne 23. 1. 2024 ob 9.51 uri). Glede na predstavljeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre pritrditi vlagatelju, da naročnik za zatrjevanje, da ni določil jasnih navodil glede določanja količin potrošnega materiala na način, da bi opredelil obveznost upoštevanja različnih parametrov (zlasti izpostavljene obstojnosti reagentov in velikosti pakiranja), v razpisni dokumentaciji nima podlage. V njej tudi ni podlage za zatrjevanje naročnika o nastajanju dodatnih stroškov iz tega razloga, saj je v razpisni dokumentaciji za primer ponujenih premajhnih količin potrošnega materiala določil, da morajo ponudniki količino potrošnega materiala, katerega dejanska poraba za več kot +10% odstopa od tiste, predvidene v ponudbi, dostaviti brezplačno (podtočka 8. točke A.03.1 *Splošni strokovni kriteriji*), za primer ponujenih prevelikih količin, kjer bodo neizkoriščeni testi posledica ponujenega neustreznega pakiranja glede na stabilnost reagenta in letno število testov, pa je določil, da jih ponudniki dobavijo brezplačno (podtočka 9. točke A.03.1 *Splošni strokovni kriteriji*).

Tudi, če bi bilo potrebno ob predstavljeni obstoječi vsebini razpisne dokumentacije (in podanem ustreznem zatrjevanju naročnika) ugotoviti, da le-ta še vedno ne omogoča izračuna ustreznih količin potrošnega materiala glede na dejanske potrebe naročnika, predložitve primerljivih ponudb oz. njihove preverbe, Državna revizijska komisija pripominja, da naročnik s tako podanimi razlogi odločitve o neoddaji naročila (še) ne bi mogel ubraniti. Naročnik namreč v izpodbijani odločitvi navedenih razlogov jasno in določno ni predstavil (kar priznava tudi sam) in tako ni navedel npr. dejanskih potreb, na katere se sicer sklicuje ali npr. primerjave dejanskih potreb z zatrjevano nezadostnimi količinami, ki so jih (trije) ponudniki ponudili v okviru svojih ponudb ali npr. zakaj konkretno ponudb (tehnično) ne more preveriti. Tega ni storil niti v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj tudi tam (sicer prepozno) zgolj poimensko izpostavlja skupine reagentov, katerih količin naj ponudniki ne bi določili skladno z njegovimi dejanskimi potrebami, ne da bi pojasnil, kakšne so npr. dejansko zatrjevane količinske neskladnosti oz. v čem se kažejo.

Državna revizijska komisija v posledici navedenega ugotavlja, da v konkretnem primeru ni mogoče zaključiti, da razlog, na katerega se v zvezi z zavrnitvijo vseh ponudb sklicuje naročnik, ni navidezen, posledično tudi ni mogoče zaključiti, da je naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ravnal skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti z načelom transparentnosti javnega naročanja iz 6. člena ZJN-3, s katerim se zagotavlja preglednost oddaje javnih naročil. Iz navedenega razloga je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, kot izhaja iz dokumenta *Odločitev* z dne 3. 6. 2024, št. JN 06/23, razveljavila.

Z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, Državna revizijska komisija naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da ima naročnik pravico zaključiti postopek oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejšega ponudnika oz. z zavrnitvijo vseh ponudb, pri čemer uživa širok preudarek, vendar pa mora tudi v tem primeru spoštovati temeljna načela javnega naročanja, predvsem načelo transparentnosti javnega naročanja.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem., v nadaljevanju: OT), priznala naslednje potrebne in opredeljeno navedene stroške:

- strošek plačane takse za zahtevek za revizijo v višini 1.000,00 EUR,
- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v priglašeni višini 3.900 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 2.854,80 EUR in
- materialne stroške v priglašeni višini 49 točk (tretji odstavek 11. člena OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 35,89 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroška odvetniške storitve za pripravo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika, in s tem povezanih izdatkov po 11. členu OT ter DDV (vloga z dne 1. 7. 2024), saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v navedeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 3.890,69 EUR, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja strokovna zahteva vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:
Samo Červek,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj po pooblaščenca,
- naročnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.