

Številka: 018-085/2024-24

Datum: 22. 8. 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 mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter dr. Mateje Škabar in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Sukcesivna dobava reagentov ter potrošnega materiala za tromboelastometrijo za obdobje dveh (2) let z brezplačno uporabo analizatorja*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Axon Lab, d.o.o., Rimska ulica 4, Slovenska Bistrica (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Murska Sobota, Ulica dr. Vrbnjaka 6, Murska Sobota (v nadaljevanju: naročnik), dne 22. 8. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila »*Sukcesivna dobava reagentov ter potrošnega materiala za tromboelastometrijo za obdobje dveh (2) let z brezplačno uporabo analizatorja*«, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 10. 6. 2024.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 905,05 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku naročila male vrednosti, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 28. 3. 2024, pod št. objave JN001957/2024-SL1/01.

Naročnik je dne 10. 6. 2024 sprejel in na portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. NMV013/2023 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katerim je javno naročilo oddal ponudniku BIOMEDIS M.B., d.o.o., Jurančičeva ulica 11, Maribor (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). V obrazložitvi je naročnik navedel, da se je glede na merila za oddajo javnega naročila dopustna ponudba izbranega ponudnika uvrstila na prvo mesto.

Vlagatelj je z vlogo z dne 17. 6. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila, sprejem odločitve, s katero se javno naročilo odda vlagatelju, in povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčnega pogoja. Izbrani ponudnik je v ponudbi navedel dva naročnika iz Avstrije, čeprav, upošteva izjavo proizvajalca Hemosonics International S.A.S., iz katere je razvidno, da ima izbrani ponudnik zastopstvo za produkte tega proizvajalca le v Sloveniji, izbrani ponudnik ni mogel dobaviti in implementirati analizatorja tega proizvajalca v drugih državah EU. Izbrani ponudnik se sklicuje na reference drugega subjekta, pri tem pa iz ponudbe izbranega ponudnika ne izhaja, da nastopa s podizvajalcem, kot tudi ne, da ima zastopstvo za produkte omenjenega proizvajalca tudi v drugih državah EU. Vlagatelj nadalje navaja, da blago, ki ga je ponudil izbrani ponudnik, ne izpolnjuje tehničnih zahtev naročnika.

Izbrani ponudnik v vlogi z dne 20. 6. 2024, s katero se je opredelil do revizijskih navedb, navaja, da je podjetje Biomedis M.B., d.o.o., ki je v 100 % lasti podjetja Biomedica BmGrp, del podjetja Biomedica. Proizvajalec Hemosonics International S.A.S. je potrdil, da je podjetje Biomedis M.B. registrirano za prodajo v Sloveniji, kar pa ne izključuje podjetja Biomedica. V nadaljevanju izbrani ponudnik zavrača očitke o neskladnosti ponujenega blaga s tehničnimi specifikacijami.

Naročnik je dne 12. 7. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. V zvezi z očitki, vezanimi na izpolnjevanje referenčne zahteve, naročnik navaja, da je izbrani ponudnik v ponudbi navedel dva naročnika iz Avstrije in da je izbrani ponudnik del skupine AddLife ter podjetja Biomedica. Potrdilo proizvajalca Hemosonics International S.A.S. potrjuje, da je hčerinsko podjetje izbranega ponudnika registrirano za prodajo v Sloveniji, kar pa ne pomeni, da svojih produktov ne more tržiti drugod. Upošteva navedeno in upošteva, da izvaja postopek naročila male vrednosti, naročnik ni preverjal obstoja in vsebine navedb v ponudbi izbranega ponudnika v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje referenčne zahteve, saj ni dvomil v resničnost izjav izbranega ponudnika. V nadaljevanju naročnik zavrača očitke o neskladnosti ponujenega blaga s tehničnimi specifikacijami.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 12. 7. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 16. 7. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah in navaja, da je referenčna posla v Avstriji izvedla družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, kar pomeni, da se izbrani ponudnik sklicuje na referenčne posle drugega subjekta, ki v ponudbi ni priglašen kot podizvajalec. Reference bi moral zagotoviti izbrani ponudnik in ne matična družba, saj slednja ne nastopa v ponudbi izbranega ponudnika kot podizvajalec.

Državna revizijska komisija je vlagatelja (s pozivom št. 018-085/2024-4 z dne 19. 7. 2024) pozvala na predložitev listine, na katero se je skliceval in je v tujem jeziku, v overjenem prevodu v slovenski jezik. Prav tako je Državna revizijska komisija (s pozivom št. 018-085/2024-5 z dne 19. 7. 2024) pozvala izbranega ponudnika na predložitev listine, ki jo je priložil vlogi z dne 20. 6. 2024 in je v tujem jeziku, v overjenem prevodu v slovenski jezik. Tako vlagatelj (dne 23. 7. 2024) kot izbrani ponudnik (dne 24. 7. 2024) sta Državni revizijski komisiji posredovala zahtevano dokumentacijo.

Državna revizijska komisija je izbranega ponudnika (s pozivom št. 018-085/2024-5 z dne 19. 7. 2024 in s pozivom št. 018-085/2024-15 z dne 31. 7. 2024) pozvala na pojasnila, vezana na izvedbo v njegovi ponudbi priglašeni referenčni poslov, in s tem povezana dokazila.

Izbrani ponudnik je v vlogi z dne 5. 8. 2024 pojasnil okoliščine glede svoje ustanovitve in zatrjeval, da je treba v primeru univerzalnega pravnega nasledstva referenco prenosnega podjetja priznati prevzemni družbi in da referenca matične družbe šteje za referenco podružnice. Izbrani ponudnik je predložil potrdili referenčnih naročnikov in potrdilo družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija.

Državna revizijska komisija je vlagatelju (s pozivom št. 018-085/2024-18 z dne 14. 8. 2024) v seznanitev in morebitno opredelitev posredovala dokumentacijo, ki jo je na podlagi poziva Državne revizijske komisije predložil izbrani ponudnik. Vlagatelj se do posredovane dokumentacije ni opredelil.

Državna revizijska komisija je izbranemu ponudniku (s pozivom št. 018-085/2024-19 z dne 14. 8. 2024) v seznanitev in morebitno opredelitev posredovala dokumentacijo, ki jo je na podlagi poziva Državne revizijske komisije predložil vlagatelj. Izbrani ponudnik se do posredovane dokumentacije ni opredelil.

Državna revizijska komisija je naročniku (s pozivom št. 018-085/2024-20 z dne 14. 8. 2024) v seznanitev in morebitno opredelitev posredovala dokumentacijo, ki sta jo na podlagi poziva Državne revizijske komisije predložila vlagatelj in izbrani ponudnik. Naročnik se do posredovane dokumentacije ni opredelil.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ponudbo izbranega ponudnika in v izpodbijano odločitev v zvezi z oddajo naročila. Državna revizijska komisija je nadalje vpogledala v listinsko dokumentacijo, ki sta jo v postopku pravnega varstva predložila vlagatelj in izbrani ponudnik. Državna revizijska komisija je zavrnila dokazne predloge vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika, vezane na tehnične lastnosti ponujenega izdelka, saj bi služili dokazovanju trditev (o dejstvih glede tehničnih lastnosti ponujenega materiala), ki, kot bo to pojasnjeno v nadaljevanju, niso pravno relevantna za rešitev predmetnega spora v tem revizijskem postopku.

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

Med strankama je sporno, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), ko je ponudbo izbranega ponudnika, ki se je glede na merilo za oddajo javnega naročila uvrstila na prvo mesto, ocenil za dopustno in posledično javno naročilo oddal izbranemu ponudniku. Vlagatelj zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika ni dopustna, ker izbrani ponudnik ne izpolnjuje referenčne zahteve in ker ponujeno blago ne izpolnjuje tehničnih zahtev naročnika.

Državna revizijska komisija je najprej presojala revizijske navedbe, ki se nanašajo na (ne)izpolnjevanje referenčne zahteve.

Dopustna ponudba je ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza potrebam in zahtevam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika (29. točka drugega odstavka 2. člena ZJN-3). Skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 sme

naročnik javno naročilo oddati le ponudniku, čigar ponudba je dopustna. Naročnik namreč skladno s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji: a) ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in b) ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena tega zakona in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Iz izpostavljenih določb izhaja, da lahko naročnik odda javno naročilo le ponudniku, ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik lahko skladno s prvim odstavkom 76. člena ZJN-3 določi objektivna pravila in pogoje za sodelovanje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost, v zvezi s katero deseti odstavek 76. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Eden izmed možnih načinov za dokazovanje tehnične in strokovne sposobnosti je predložitev seznama najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih skupaj z zneski, datumi in navedbo javnih ali zasebnih naročnikov (točka b) osmega odstavka 77. člena ZJN-3).

V obravnavanem primeru je naročnik kot pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na tehnično in strokovno sposobnost, v 6.2.C.15. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil: *»Da je dobavil in implementiral vsaj 2 modela istega analizatorja, kot ga ponuja, v Sloveniji ali v državah EU.*

*Dokazilo: izpolnjena tabela na 17. strani tega dokumenta (Izjava 2.3).
(gospodarski subjekt mora izpolnjevati pogoj za svoj del posla)«.*

Naročnik je kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pripravil obrazec *»OBR-3 Izjava«*, s podpisom katerega so ponudniki izjavili, da so dobavili in implementirali vsaj 2 modela istega analizatorja, kot ga ponujajo, v Sloveniji ali v državah EU, in v katerem so (v 16. alineji točke 2.3. Izjava) navedli podatke o referenčnem naročniku, podatke o dobavljenem blagu in čas realizacije posla.

Vlagatelj v postopku pravnega varstva zatrjuje, da izbrani ponudnik ni izvedel v njegovi ponudbi priglašeni referenčni poslovi, pač pa ju je izvedla družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, ki v ponudbi izbranega ponudnika ne nastopa, posledično pa izbrani ponudnik ni izkazal referenc za svoj del posla, kot je to zahteval naročnik.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v ponudbo izbranega ponudnika, da se je izbrani ponudnik (ki ponuja analizator Quantra, proizvajalca Hemosonics, LLC) v izkaz izpolnjevanja sporne referenčne zahteve v ponudbi skliceval na referenčni posel, izveden za naročnika Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Graz, Avstrija, in na referenčni posel, izveden za naročnika Orthopädisches Spital Speising GmbH, Avstrija.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da izbrani ponudnik ni izvedel omenjenih referenčnih poslov, Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v zvezi s sporno referenčno zahtevo ni zahteval predložitve nobenih dokazil, ampak je zahteval zgolj izjavo ponudnika oz. predstavitev izvedenih referenčnih poslov. Izbrani ponudnik je sicer v ponudbo predložil dokument *»Pooblastilo«* proizvajalca Hemosonics International S.A.S., vendar ta, v nasprotju z mnenjem vlagatelja, ni relevanten za presojo vprašanja, ali je izbrani ponudnik izvedel v ponudbi priglašena referenčna posla. Iz omenjenega dokumenta namreč zgolj izhaja, da ima izbrani ponudnik zastopstvo za izdelke omenjenega

proizvajalca v Sloveniji, ni pa na njegovi podlagi mogoče zaključiti, da izbrani ponudnik ni upravičen tržiti in dobavljati izdelkov omenjenega proizvajalca tudi v drugih državah (npr. v Avstriji) in da izbrani ponudnik ni izvedel v ponudbi priglašenih referenčnih poslov, kot to zatrjuje vlagatelj.

Kot je to razvidno iz odstopljene dokumentacije in navedb naročnika, naročnik izjave izbranega ponudnika, vezane na referenčno zahtevo, ni preverjal, kar sicer ne predstavlja naročnikove kršitve, saj naročniku, skladno s tretjim odstavkom 47. člena ZJN-3, v postopku naročila male vrednosti ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, razen če dvomi o resničnosti izjav. V zvezi z naročnikovim sklicevanjem na tretji odstavek 47. člena ZJN-3 gre še pojasniti, da omenjena določba naročniku zgolj daje možnost, da ne preveri obstoja in vsebine navedb, naročnik pa jo lahko po lastni presoji uporabi ali pa tudi ne. Vendar četudi ZJN-3 naročniku daje podlago, da mu v postopku naročila male vrednosti ni treba preveriti obstoja in vsebine navedb v ponudbi, pa mu po drugi strani (tudi v postopku naročila male vrednosti) ne daje podlage, da javno naročilo odda ponudniku, ki ne izpolnjuje pogojev za sodelovanje (prim. prvi odstavek 89. člena ZJN-3). Naročnik lahko javno naročilo odda zgolj ponudniku, čigar ponudba je dopustna, in sicer ne glede na to, ali je v postopku naročila male vrednosti preverjal obstoj in vsebino navedb v ponudbi ali ne. V kolikor se torej naročnik v postopku naročila male vrednosti odloči, da vsebine in navedb v ponudbi ne bo preverjal, s tem prevzame tudi tveganje, da bo vlagatelj v postopku pravnega varstva uspel izkazati, da ponudba izbranega ponudnika ni skladna z zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa posledično tudi, da je naročnik ravnal v nasprotju s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3, ko je javno naročilo oddal ponudniku, čigar ponudba ni skladna z zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (prim. odločitvi Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-043/2023-8 in 018-142/2023-7).

Do revizijskih navedb, da v ponudbi izbranega ponudnika priglašenih referenčnih poslov ni izvedel izbrani ponudnik, se ni opredelil niti izbrani ponudnik v vlogi z dne 20. 6. 2024 niti naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Tako izbrani ponudnik kot naročnik sta namreč zgolj pojasnjevala prisotnost izbranega ponudnika na trgu in razmerje izbranega ponudnika z družbo Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, kar bi bilo mogoče kvečjemu razumeti na način, da v tem delu priznavata v zahtevku za revizijo zatrjevano dejstvo. Izbrani ponudnik je v zvezi z revizijskimi očitki o neizpolnjevanju referenčne zahteve sicer predložil dokument »Dovoljenje«, vendar na njegovi podlagi ni mogoče napraviti zaključka o izvajalcu spornih referenčnih poslov. Omenjeni dokument namreč ne vsebuje informacij glede izvajalca spornih referenčnih poslov, ampak predstavlja zgolj izjavo družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, da je izbrani ponudnik njena hčerinska družba in da ima izbrani ponudnik pravico do registracije, sodelovanja na razpisih in prodaje njenih izdelkov na ozemlju Slovenije, kar pa niso pravno relevantne okoliščine za presojo revizijskih navedb, da izbrani ponudnik ni izvedel v ponudbi priglašenih referenčnih poslov.

Upošteva se, da izbrani ponudnik v postopku oddaje javnega naročila ni bil dolžan predložiti dokazil, vezanih na izpolnjevanje referenčne zahteve, in upošteva se, da se niti izbrani ponudnik niti naročnik nista izrecno opredelila do revizijskih navedb, da izbrani ponudnik ni izvedel v njegovi ponudbi priglašenih referenčnih poslov, je Državna revizijska komisija z namenom, da se popolno in pravilno ugotovi dejansko stanje, ki je pomembno za odločitev, izbranega ponudnika pozvala na pojasnilo, katera družba je dejansko izvedla v njegovi ponudbi priglašena referenčna posla in na predložitve s tem povezanih dokazil.

Izbrani ponudnik tudi na podlagi poziva Državne revizijske komisije ni izrecno pojasnil, katera družba je izvedla sporna referenčna posla, je pa v zvezi s tem predložil potrdilo referenčnega naročnika Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Graz, Avstrija (izdano na dokumentu z glavo družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija), s katerim je omenjeni referenčni naročnik

potrdil, da je prejel in namestil relevantni izdelek, ter potrdilo naročnika Orthopädisches Spital Speising GmbH, Avstrija (izdano na dokumentu z glavo družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija), s katerim je ta referenčni naročnik potrdil, da je prejel in namestil relevantni izdelek. Državna revizijska komisija ugotavlja, da omenjeni referenčni potrdili potrjujeta zgolj, da sta referenčna naročnika prejela relevantni izdelek, ni pa iz njiju mogoče razbrati, kateri subjekt jima je dobavil in namestil relevantna izdelka.

Izbrani ponudnik je na podlagi poziva Državne revizijske komisije predložil tudi dokument »Potrdilo«, ki po vsebini predstavlja izjavo družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, da je postavila, dostavila in namestila relevanten izdelek omenjenima naročnikoma.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz omenjenega dokumenta izhaja, da je v ponudbi izbranega ponudnika priglašena referenčna posla izvedla družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, posledično pa se kot utemeljene izkažejo navedbe vlagatelja, da je v ponudbi izbranega ponudnika priglašena referenčna posla izvedla družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija.

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika pritrjuje tudi (neprerekanim) navedbam vlagatelja, da družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, ne nastopa v ponudbi izbranega ponudnika. Iz obrazca »OBR-3 Izjava« (kot tudi iz preostalega dela ponudbe izbranega ponudnika) izhaja, da je izbrani ponudnik oddal samostojno ponudbo in da ne nastopa s podizvajalci. Posledično se kot utemeljene izkažejo navedbe vlagatelja, da se izbrani ponudnik v ponudbi sklicuje na referenčna posla, ki ju je izvedel subjekt, ki v ponudbi izbranega ponudnika ne nastopa.

Glede na revizijske navedbe pa je v predmetnem postopku pravnega varstva treba odgovoriti še na vprašanje, ali je izbrani ponudnik s sklicevanjem na referenčna posla, ki ju je izvedel subjekt, ki v njegovi ponudbi ne nastopa, izkazal izpolnjevanje referenčne zahteve.

V zvezi z navedenim Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik z zgoraj citirano referenčno zahtevo (določeno v 6.2.C.15. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) zahteval izkazovanje izkušenj z dobavo in implementacijo ponujenega blaga. Naročnik je v okviru sporne zahteve zapisal »*gospodarski subjekt mora izpolnjevati pogoj za svoj del posla*«, s čimer je naročnik določil, kateri subjekt mora izkazati zahtevana referenčna posla. Ker mora referenčno zahtevo izkazati gospodarski subjekt »*za svoj del posla*« in ker je vsebina zahtevanega referenčna posla dobava in implementacija ponujenega blaga, iz zapisa »*gospodarski subjekt mora izpolnjevati pogoj za svoj del posla*« jasno, natančno in nedvoumno izhaja naročnikova zahteva, da mora referenčna posla izkazati tisti gospodarski subjekt, ki prevzema dobavo in implementacijo ponujenega blaga v konkretnem javnem naročilu.

Takšna naročnikova zahteva je tudi skladna z namenom referenc. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-084/2019, 018-145/2019, 018-073/2020, 018-028/2023), da je namen referenc ugotavljanje in dokazovanje tehnične sposobnosti oziroma siceršnje usposobljenosti ponudnika za izvedbo posla. Tako je referenca po svoji naravi dokazilo, da je ponudnik sposoben izvesti javno naročilo v zahtevanem obsegu in kvaliteti, saj z njo dokazuje, da je istovrstno gradnjo ali storitev v preteklosti že večkrat uspešno izvedel ali da je pod podobnimi pogoji že uspešno dobavil istovrstno blago. Naročnik lahko na podlagi prejetega dokazila, da je ponudnik (vsaj) enkrat že uspešno izvedel primerljivo naročilo, utemeljeno sklepa, da ima tak ponudnik ustrezno znanje in izkušnje, potrebne za izvedbo javnega naročila.

Ob tem gre dodati, da referenc glede na njihov namen in naravo ni mogoče obravnavati kot zmogljivosti, ki bi si jih bilo mogoče izposoditi od drugih gospodarskih subjektov na enak način, kot si je mogoče izposoditi druga sredstva, potrebna za izvedbo naročila. Reference niso kapacitete – zmogljivosti v smislu opreme, kadrov, mehanizacije, finančnih sredstev itd., kar si je mogoče izposoditi od drugih subjektov, temveč izkazujejo stopnjo usposobljenosti, znanja in izkušenj. Gre za lastnosti, ki so tesno povezane z osebo ponudnika in z njegovim personalnim substratom. Navedeno stališče je izraženo tudi v prvem odstavku 81. člena ZJN-3, v skladu s katerim lahko ponudnik glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo izvajalca storitev ali gradenj in vodstvenih delavcev podjetja ter pogojev v zvezi z ustreznimi poklicnimi izkušnjami uporabi zmogljivosti drugih subjektov le, če ti tudi dejansko izvajajo gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. To pomeni, da lahko ponudnik za izkazovanje strokovne usposobljenosti uporabi referenco drugega subjekta, če zagotovi, da bo ta subjekt tudi dejansko izvedel tisti del naročila, za katerega izkazuje usposobljenost. Sklicevanje na znanje in izkušnje drugega subjekta je torej možno, če ta neposredno sodeluje pri izvedbi (dela) naročila (npr. kot partner ali kot podizvajalec). Sklicevanje na že izvedene enake ali podobne posle, ki jih ne izvede ponudnik, temveč drug gospodarski subjekt, je izjemoma možno takrat, kadar bi ponudnik sam razpolagal z istim materialnim in personalnim substratom, s katerim je drug gospodarski subjekt izvedel referenčni posel, npr. pri različnih oblikah statusno-pravnega preoblikovanja gospodarskih družb (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-043/2017, 018-084/2019, 018-073/2019 in 018-065/2024).

Ker je torej naročnik v 6.2.C.15. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da referenčna posla izkaže tisti gospodarski subjekt, ki prevzema dobavo in implementacijo ponujenega blaga v konkretnem javnem naročilu, Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnik na podlagi v ponudbi izbranega ponudnika priglasi referenčnih poslov, ki ju je izvedel subjekt, ki v ponudbi izbranega ponudnika ne nastopa, ni imel podlage za zaključek, da je izbrani ponudnik izpolnil sporno referenčno zahtevo. Reference subjekta, ki ne bo dejansko izvedel del, za katera so bile zahtevane reference, ne služijo svojemu namenu, saj znanje in izkušnje, ki jih je pridobil ta subjekt z izvedenimi referenčnimi posli, ne bodo uporabljene pri izvedbi javnega naročila. Izbrani ponudnik s sklicevanjem na referenčna posla drugega subjekta, ki ne bo dejansko izvedel del, za katera so bile zahtevane reference, ni izkazal, da bo zahtevana dela (dobava in implementacija ponujenega blaga) izvedel dejansko usposobljen subjekt, ki ima ustrezno znanje, opremo in izkušnje, kar je osnovni namen referenc in dokazovanja tehnične sposobnosti ponudnikov.

Navedenega ne spreminjajo navedbe izbranega ponudnika o njegovem razmerju z družbo Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija. Ugotoviti gre, da je, kot to zatrjuje tudi vlagatelj, izbrani ponudnik samostojna pravna oseba, katere edini družbenik je družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, kar pomeni, da je izbrani ponudnik hčerinska družba družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija. Vendar kapitalna povezanost izbranega ponudnika in družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, ne pomeni, da se lahko izbrani ponudnik v tem postopku oddaje javnega naročila (upoštevaje zahteve naročnika o referencah) sklicuje na referenčne posle obvladujoče družbe, ne da bi obvladujoča družba tudi sodelovala v ponudbi in pri dejanski izvedbi javnega naročila. Da bi se lahko izbrani ponudnik v postopku javnega naročanja skliceval na reference matične (oz. obvladujoče) družbe, bi jo izbrani ponudnik moral najprej ustrezno prijaviti v ponudbi (kot podizvajalca ali kot partnerja).

Izbrani ponudnik tudi ne more uspeti z navedbami o okoliščinah svojega nastanka. Tudi če je družba Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, leta 1996 ustanovila podružnico, ki se je nato leta 1999 »preoblikovala« v družbo Biomedis, M.B., d.o.o. (iz predloženih zgodovinskih izpiskov iz sodnega registra za podružnico in izbranega ponudnika sicer izhaja, da je bila leta 1999 podružnica izbrisana iz sodnega registra zaradi prenehanja, družba Biomedis, M.B., d.o.o., pa je

bila v sodni register vpisana leta 1998), gre ugotoviti, da se vlagatelj sklicuje na okoliščine, ki so nastale bistveno pred realizacijo referenčnih poslov, saj sta bila sporna referenčna posla izvedena leta 2018 in 2023. Ne more pa Državna revizijska komisija pritrditi navedbam izbranega ponudnika, da sta se na podlagi »statusnega preoblikovanja« oz. univerzalnega pravnega nasledstva v letu 1996 oz. 1998 na izbranega ponudnika prenesli sporni referenci matične družbe, saj takrat matična družba sploh še ni izvedla spornih referenčnih poslov. Že po naravi stvari se niso mogle v letu 1996 oz. 1998 na izbranega ponudnika prenesti izkušnje in znanja, pridobljena šele v letu 2018 oz. 2023. Morebitno sklicevanje na reference druge družbe zaradi univerzalnega pravnega nasledstva se lahko nanaša le na referenčne posle, izvedene pred statusnim preoblikovanjem, ne pa na referenčne posle, izvedene po statusnem preoblikovanju.

Četudi držijo navedbe izbranega ponudnika, da podružnica nima statusa pravne osebe in da nastopa v imenu matičnega podjetja in za njegov račun, pa navedeno, upošteva, da vlagatelj ni podružnica družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, ampak njena hčerinska družba, v obravnavanem primeru niso relevantne. Upošteva navedeno izbrani ponudnik s sklicevanjem na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-062/2012 (ki je tudi sicer bila sprejeta na drugačni pravni podlagi, ki je veljala pred uveljavitvijo ZJN-3), ne more uspeti.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati, da je naročnik s tem, ko je ponudbo izbranega ponudnika, kljub temu, da se izbrani ponudnik v ponudbi sklicuje na posle družbe Biomedica Medizinprodukte GmbH, Avstrija, ki v ponudbi izbranega ponudnika ne nastopa, označil za dopustno in izbranemu ponudniku oddal predmetno javno naročilo, ravnal v nasprotju s 6.2.C.15. točko dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila naročnik in prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Državna revizijska komisija je zato, na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila »Sukcesivna dobava reagentov ter potrošnega materiala za tromboelastometrijo za obdobje dveh (2) let z brezplačno uporabo analizatorja«, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« z dne 10. 6. 2024.

Državna revizijska komisija v okviru revizijskega postopka – tudi ob upoštevanju načela hitrosti in učinkovitosti iz 9. člena ZPVPJN – ni obravnavala preostalih revizijskih navedb vlagatelja, podanih v okviru iste zatrjevane kršitve v postopku (tj. nezakonita oddaja javnega naročila izbranemu ponudniku), in sicer da ponujena oprema izbranega ponudnika ni skladna s tehničnimi zahtevami naročnika, z njimi povezane dokazne predloge vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika pa je zavrnila kot nepotrebne. Obravnava teh navedb namreč na položaj vlagatelja v predmetnem postopku ne bi mogla v ničemer vplivati, saj je Državna revizijska komisija že na podlagi obravnavanih navedb ugotovila naročnikovo kršitev v postopku oddaje javnega naročila (nezakonito oddajo javnega naročila) in ugodila predlogu vlagatelja ter razveljavila naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila. Obravnava teh navedb bi lahko tudi terjala izvedbo drugih dokazov, s čemer bi se dodatno podaljšal čas odločanja v zadevi.

V zvezi z vlagateljevim predlogom, da se izbere njegova ponudba, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da lahko odločitev o izbiri določene ponudbe (in torej odločitev o oddaji naročila) sprejme le naročnik v postopku javnega naročanja (gl. drugi in tretji odstavek 90. člena ZJN-3), ne pa Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva. Državna revizijska komisija ima v postopku pravnega varstva kasatorična pooblastila in ne reformatoričnih pooblastil, kar pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi (gl. prvi in drugi odstavek 39. člena ZPVPJN), ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila niti ne more naročniku naložiti, kakšno odločitev (o zaključku postopka oddaje javnega naročila) mora sprejeti. Revizija postopka namreč le preprečuje nezakonito izbiro pogodbene stranke, medtem ko odločitev o izbiri še vedno ostaja v rokah naročnika (prim.

odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-292/2014, 018-223/2018, 018-101/2019 in 018-204/2020).

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje zadevnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudbe izbranega ponudnika opraviti skladno z določili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Če se bo naročnik odločil, da bo izbranemu ponudniku omogočil popravilo ponudbe, mora ob tem upoštevati omejitve iz petega (in šestega) odstavka 89. člena ZJN-3. Ob tem Državna revizijska komisija v izogib morebitnim nadaljnjim sporom še dodaja, da bi sprememba subjekta, ki bi izvedel del javnega naročila, predstavljalo spremembo ponudbe, ki presega okvirje dopustnih posegov v ponudbo, kot jih opredeljuje določba petega odstavka 89. člena ZJN-3.

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

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju kot potreben priznala strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 905,05 EUR. Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala priglašenega stroška »*sestava zahtevka za revizijo v višini 480,00 EUR*«, saj vlagatelj, ki v tem postopku pravnega varstva nastopa sam (oziroma ni zastopan po odvetniku), teh priglašenih stroškov ni z ničemer utemeljil, kot tudi ne izkazal (prim. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-097/2015, 018-026/2019, 018-125/2020 in 018-065/2024). Državna revizijska komisija vlagatelju nadalje tudi ni priznala priglašenega stroška za opredelitev do navedb naročnika že iz razloga, ker ta v konkretnem primeru ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Vlagateljeve navedbe v tej vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti priznane stroške pravnega varstva v višini 905,05 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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:
mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.