

Številka: 018-092/2022-16

Datum: 14. 10. 2022

## 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 Nine Velkavrh, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Sukcesivna dobava zdravil za izdajo na recept za obdobje štirih (4) let*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Farmadent d.o.o., Minaříkova ulica 6, Maribor, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Dolenjske lekarne Novo mesto p.o., Kandijska cesta 1, Novo mesto (v nadaljevanju: naročnik), dne 14. 10. 2022

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Sukcesivna dobava zdravil za izdajo na recept za obdobje štirih (4) let*«, ki ga je naročnik dne 19. 4. 2022 objavil na portalu javnih naročil pod številko objave JN002569/2022-B01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 3.631,41 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022, pod št. objave JN002569/2022-B01, in v Uradnem listu EU dne 20. 4. 2022, pod št. objave 2021/S 043-106507.

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb vložil zahtevek za revizijo z dne 11. 8. 2022, v katerem predlaga razveljavitev celotne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik nekatere določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval v nasprotju z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Naročnik je dne 25. 8. 2022 sprejel odločitev, s katero je zahtevek za revizijo zavrnil.

Vlagatelj v vlogi z dne 30. 8. 2022, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 31. 8. 2022 odstopil dokumentacijo predrevizijskega postopka.

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.

Pred vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik predmetno javno naročilo, ki ga je razdelil na 35 sklopov, oddaja po odprtem postopku z namenom sklenitve okvirnega sporazuma z več gospodarskimi subjekti za obdobje 4 let. Predmet javnega naročila je dobava zdravil na recept, ki so uvrščena v Centralno bazo zdravil (v nadaljevanju: CBZ), ki imajo eno izmed dovoljenj na podlagi katerega je zdravilo v prometu v Republiki Sloveniji in katerih cena je skladno z Zakonom o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14 s sprem., v nadaljevanju: ZZdr-2) določena s strani Javne agencije za zdravila in medicinske pripomočke (v nadaljevanju: JAZMP).

Vlagatelj je vložil zahtevek za revizijo zoper posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija je revizijske navedbe obravnavala po vsebinskih točkah, kot jih je navedel vlagatelj v zahtevku za revizijo, pri čemer je medsebojne povezane in ponavljajoče očitke obravnavala skupaj.

#### 1. Glede oblikovanja sklopov (točka III.1 in del točke III.2 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da se sklopi medsebojno prekrivajo in da sta medsebojno v nasprotju naročnikovi zahtevi, da je *»treba ponuditi vsa zdravila iz posameznega sklopa«* in da mora *»ponudnik zdravila, pri katerih obstaja ekskluzivna pravica izvzeti«*. Da bi bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v tem delu jasna, bi moral naročnik zdravila z ekskluzivnimi pravicami vnesti v ustrezne sklope. Vlagatelj ne ve, katero zdravilo sodi v posamezen sklop, saj ni seznama zdravil z ekskluzivnimi pravicami. Vlagatelj nadalje zatrjuje, da mu oblikovani sklopi ne omogočajo sodelovanja in ne omogočajo konkurence, saj omogočajo oddajo ponudbe le dvema veletrgovcema. Javno naročilo dopušča delitev na manjše sklope, zato je nezakonita naročnikova zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za vse artikle v posameznem sklopu.

Naročnik na drugi strani navaja, da seznam zdravil z ekskluzivnimi pravicami ne obstaja. Ekskluzivnih pravic ne podeljuje naročnik, dobavitelji pa so najbolj seznanjeni z zdravili z ekskluzivnimi pravicami. Delitev na posamezna zdravila bi pomenila oblikovanje 6.000 sklopov, kar bi za naročnika predstavljalo visoke stroške in praktično nemogočo izvedbo javnega naročila, poleg tega si naročnik lahko obeta višje ugodnosti v primeru dobave večjega obsega zdravil.

Naročnik s tehničnimi specifikacijami, ki se skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navedejo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, opiše oziroma določi predmet naročila. Iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) izhaja zahteva, da so (tehnične) zahteve, določene v dokumentaciji v zvezi z javnim naročilom, oblikovane jasno, natančno in enopomensko, tako da se vsem razumno obveščanim in običajno skrbnim ponudnikom omogoči, da jih razumejo v pravilnem obsegu in jih razlagajo na enak način, in da se naročniku omogoči učinkovit preizkus, ali ponudbe ustrezajo zahtevam. Tehnične zahteve, ki se nanašajo na predmet

naročila, so zato nujne informacije, ki jih ponudniki potrebujejo za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb.

Kot že navedeno, naročnik je predmet javnega naročila (tj. zdravila) razdelil na 35 sklopov. Naročnik je v točki 1.1. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila glede delitve javnega naročila oz. oblikovanja sklopov navedel:

*»Naročnik je oblikoval 35 sklopov pri čemer je sklope razdelil po ATC skupinah, ekskluzivne pravice in na sklop za zdravila z začasnim dovoljenjem za promet v RS. Glede na ATC skupino je naročnik oblikoval dva sklopa, glede na obseg količine dobave istega zdravila, kar označuje z oznakami A1, A2, B1, B2, in tako naprej. Naročnik bo v sklopih št. 1 do vključno št. 14 nabavljal vsa zdravila v posameznem obdobju odpiranja konkurence v deležu 60 % z možnimi odstopanji + ali – 10 %, v sklopih št. 15 do vključno 28 pa bo naročnik nabavljal vsa zdravila v posameznem obdobju odpiranja konkurence v deležu 40 % z možnimi odstopanji + ali – 10 %. V sklopih št. 29 do vključno 34 je naročnik uvrstil vsa zdravila za katera ima posamezni ponudnik ekskluzivno pravico v RS in jih nihče drug ne more dobavljati v RS. V sklope od št. 29 do 34 sodijo zdravila, ki jih lahko dobavlja samo dobavitelj, ki ima ekskluzivno pravico za promet s temi zdravili v Republiki Sloveniji. V sklop št. 35 sodijo zdravila, ki nimajo dovoljenja za promet v RS oziroma imajo zgolj začasno dovoljenje za promet, takoj ko takšno zdravilo dobi dovoljenje za promet, se ga uvrsti v enega izmed ACT sklopov.«.*

Del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je tudi Excelova tabela Seznam zdravil in količine, v kateri je naročnik za sklope od 1 do 28 pripravil popis zdravil in količine zdravil, ki jih je naročil v letu 2021.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik na določljiv način opredelil predmet javnega naročila, in sicer kot dobavo zdravil, (1) za katere velja določen način oz. režim predpisovanja oziroma izdaje zdravil, (2) ki imajo dovoljenje, da so v prometu v Republiki Sloveniji in (3) ki so uvrščena v CBZ. Neutemeljene so navedbe vlagatelja, da ni jasno, v kateri sklop spadajo posamezna zdravila, saj iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno, natančno in nedvoumno izhaja, da so v sklope od 1 do 28 uvrščena zdravila glede na ATC klasifikacijo zdravil, razen zdravil z ekskluzivno pravico, ta zdravila so uvrščena v sklope od 29 do 34, in zdravil z začasnim dovoljenjem za uvoz v RS, ta zdravila so uvrščena v sklop 35. V zvezi z navedbami vlagatelja, da se sklopi prekrivajo in da se zahtevi, da je *»treba ponuditi vsa zdravila iz posameznega sklopa«* in da mora *»ponudnik zdravila, pri katerih obstaja ekskluzivna pravica izvzeti«*, gre pojasniti, da slednje zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni najti. Vendar četudi naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni izrecno navedel, da mora *»ponudnik zdravila, pri katerih obstaja ekskluzivna pravica izvzeti«* iz sklopov od 1 do 28, pa vlagatelj smiselno pravilno navaja, da je treba iz sklopov od 1 do 28, ki so oblikovani glede na ATC klasifikacijo zdravil, izvzeti zdravila z ekskluzivnimi pravicami, saj so ta zdravila uvrščena v sklope od 29 do 34. Povedano drugače, zdravila brez ekskluzivnih pravic so predmet sklopov od 1 do 28, zdravila z ekskluzivnimi pravicami pa so predmet sklopov od 29 do 34. Navedeno ni v nasprotju z zahtevo, da morajo ponudniki ponuditi vsa zdravila iz posameznega sklopa, saj ta sporoča, da ni mogoča oddaja ponudbe le za nekatera oz. posamezna zdravila iz posameznega sklopa.

Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik ni izrecno (poimensko) opredelil zdravil z ekskluzivno pravico (torej zdravil, ki ne spadajo v sklope od 1 do 28, ampak v sklope od 29 do 34), vendar pa zaradi navedenega predmet sklopov ni neustrezno določen, kot to zatrjuje vlagatelj. Predmet naročila mora sicer naročnik opredeliti, vendar pa mora biti ta, kot izhaja iz 34. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.; v nadaljevanju: OZ), določen ali določljiv. V skladu s prvim odstavkom 38. člena OZ je predmet obveznosti določljiv, če vsebuje pogodba podatke, s katerimi ga je mogoče določiti, ali če sta stranki prepustili nekomu tretjemu,

naj ga določi. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik na določen oz. določljiv način določil vrsto blaga: gre za zdravila, glede katerih imajo ekskluzivno distribucijo točno določeni subjekti. Četudi ne obstajajo javne evidence o zdravilih z ekskluzivno pravico (kar je med strankama nesporno), so lahko po presoji Državne revizijske komisije vsi razumno obveščeni in povprečno skrbni gospodarski subjekt kot strokovnjaki na področju predmeta konkretnega javnega naročila seznanjeni, katera zdravila spadajo v posamezno ATC skupino in z razmerami na relevantnem trgu. Vsak gospodarski subjekt je lahko tudi seznanjen z razlogi, zaradi katerih posameznega zdravila nima v svojem programu. Državna revizijska komisija zato ne more pritrditi vlagatelju, da zaradi umanjkanja opredelitve posameznih zdravil z ekskluzivnimi pravicami, ki spadajo v sklope od 29 do 34, naročnik ni natančno oblikoval sklopov zdravil na način, da bi bil vnaprej znan njihov obseg in vsebina.

Revizijske navedbe, povezane z razdelitvijo javnega naročila, je treba presojati z vidika prvega odstavka 73. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik v primeru, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, javno naročilo oddati po ločenih sklopih ter določiti velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (npr. odločitve, št. 018-96/2021-91, 018-61/2022-12, kot tudi odločitev, št. 018-083/2022-10, katero povzema vlagatelj), da morajo naročniki v skladu s prvim odstavkom 73. člena ZJN-3 in ob upoštevanju določb Direktive 2014/24/EU zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in večjo dostopnost javnega naročila malim in srednjim podjetjem tako, da javno naročilo razdelijo na sklope, če to omogoča predmet naročila, če to prispeva k gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila in če ne obstajajo utemeljeni razlogi, na podlagi katerih je naročilo bolj smiselno oddati kot celoto.

V predmetnem postopku pravnega varstva je zato treba, ob upoštevanju navedb vlagatelja in naročnika, odgovoriti na vprašanje, ali je predmet naročila tak, da ga je mogoče razdeliti na manjše zaključene celote, ali bi delitev lahko vplivala na gospodarnost izvedbe naročila oz. ali ima naročnik utemeljene razloge, povezane z učinkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehnično izvedbo ali usklajevanjem različnih izvajalcev, da predmeta naročila ni razdelil na manjše enote. Za rešitev zadeve zato ni bistveno, ali lahko le dva gospodarska subjekta (tj. Salus, d.o.o., in Kemofarmacija, d.d.), kot to navaja vlagatelj, predložita ponudbo, kot tudi ne, da vlagatelj uspešno opravlja dobavo zdravil. Državna revizijska komisija je zato kot nepotreben zavrnila vlagateljev dokazni predlog z vpogledom v izjavo iQVIA (iz katere naj bi izhajalo, »da vlagatelj uspešno opravlja dobavo«), saj vlagatelj želi z njimi dokazovati pravno nerelevantna dejstva. Vlagatelj tudi ne more uspeti s sklicevanjem na odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-195/2019-3 oz. s citiranjem navedb takratnega vlagatelja (zagovornika javnega interesa), saj omenjena odločitev temelji na drugačnem dejanskem stanju – v takratnem postopku javnega naročanja za dobavo zdravil (objava na Portalu javnih naročil JN005403/2019) namreč takratni naročnik predmeta javnega naročila (za razliko od zadevnega naročnika) ni razdelil glede na ATC klasifikacijo zdravil.

Pritrditi gre navedbam vlagatelja, da predmetno javno naročilo (katerega predmet je dobava posameznih zdravil) omogoča razdelitev tudi na manjše zaključene celote. Vendar za zaključek naročnikove kršitve 73. člena ZJN-3 ne zadošča zgolj, da predmet javnega naročila omogoča razdelitev na manjše zaključene enote, pač pa mora razdelitev javnega naročila tudi prispevati k gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila. Četudi bi razdelitev javnega naročila po posameznih zdravilih lahko vplivala na večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom, posledično pa bi morebitna vključitev več gospodarskih subjektov v postopek javnega naročanja lahko zagotavljala večjo konkurenco, pa je ta vidik na eni strani povezan z vprašanjem

zagotavljanja konkurence, ki je element iz druge povedi iz prvega odstavka 73. člena ZJN-3, hkrati pa je povezan z vprašanjem gospodarnosti, saj zaradi konkurence, in torej možnosti sodelovanja več gospodarskih subjektov, to lahko vpliva na oblikovanje cene in s tem na (večjo) gospodarnost. Slednje še ne pomeni nujno večje gospodarnosti v smislu pogoja iz prve povedi iz prvega odstavka 73. člena ZJN-3, saj lahko namreč izvedba javnega naročila v večjem številu sklopov za naročnike pomeni tudi več opravil in več stroškov. Ob tem pa je treba poudariti, da od naročnikov ni mogoče zahtevati, da predmet javnega naročila razdelijo na nepregledno število majhnih sklopov, saj bi bila taka razdrobitev negospodarna in neučinkovita (prim. odločitvi Državne revizijske komisije, št. 018-230/2017-5 in št. 018-083/2022-10).

V obravnavanem primeru je naročnik navedel, da bi delitev javnega naročila na manjše sklope predstavljala visoke stroške in nemogočo izvedbo javnega naročila v praksi, saj bi to pomenilo oblikovanje 6.000 sklopov, poleg tega naročnik zaradi večjega obsega posameznih sklopov pričakuje višje popuste. Naročnik je torej navedel razloge, da javnega naročila ni razdelil na manjše sklope, zato ne glede na vprašanje, ali naročnik razloge »*prepisuje*« iz odločitve Državne revizijske komisije v zadevi, št. 018-083/2022-10, kot to zatrjuje vlagatelj, ni mogoče pritrčiti vlagatelju, da naročnik razlogov nima. Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da bi lahko razdelitev javnega naročila na posamezna zdravila, upošteva, da na trgu obstaja cca. 3.000 zdravil, naročnik pa želi za vsako zdravilo dva dobavitelja, za naročnika že v izvedbeni fazi postopka javnega naročila predstavljala (nemogoče) administrativno breme, ki bi ga ovirala pri učinkoviti izvedbi javnega naročila. Upošteva, da vlagatelj v vlogi, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, ne nasprotuje navedbam naročnika, da bi mu delitev na manjše sklope otežila izvajanje javnega naročila, Državna revizijska komisija ni ugotovila kršitve prvega odstavka 73. člena ZJN-3, ko naročnik ni razdelil javnega naročila na posamezna zdravila.

## 2. Glede ekskluzivnih pravic (točka III.2 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je zahteva, da mora ponudnik za sklope od 29 do 34 naročniku zagotoviti, da ima ekskluzivno pravico to zdravilo dobavljati v RS, neopravičeno diskriminatorna, nesorazmerna in neopravičeno omejuje konkurenco. Tudi če ima neko podjetje za slovenski trg sklenjen ekskluzivni dogovor s proizvajalcem, to ne more vplivati na presojo zmožnosti dobave blaga s strani vlagatelja. Tudi vlagatelj lahko v Sloveniji prodaja zadevno blago, če ga pridobi iz drugih naslovov (npr. iz drugih držav oz. od drugih dobaviteljev). Dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila je nejasna, ker je naročnik predvidel, da če se zdravilo uvrsti v katerega od sklopov 29 do 34 in dobavitelj to izkaže s potrebnimi dokazili, bo naročnik takšno zdravilo kupoval v tem sklopu, ne da bi pri tem jasno določil, s kakšnimi oz. katerimi dokazili bo ponudnik to dokazoval.

Naročnik navaja, da na trgu obstajajo zdravila, ki jih lahko dobavlja samo en dobavitelj, saj ima ekskluzivno pravico oz. dogovor s proizvajalcem za prodajo v Republiki Sloveniji. Tudi ta zdravila je naročnik, skladno z Zakonom o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16 s sprem., v nadaljevanju: ZLD-1), dolžan zagotavljati pacientom. Naročnik na podeljevanje ekskluzivnih pravic nima vpliva. Naročnik bo od ponudnika zahteval dokument oz. potrdilo, s katerim bo dokazoval, da ima ekskluzivno pravico dobavljati določeno zdravilo v RS.

Kot že navedeno, v sklope od 29 do 34 so uvrščena zdravila z ekskluzivnimi pravicami. Naročnik je v 4.4. točki (Tehnična in strokovna sposobnost in drugi pogoji naročnika) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kot pogoj 11, zahteval, da ponudnik za sklope 29 do 34 »*zagotovi, da ima ekskluzivno pravico to zdravilo dobavljati v RS*«. Kot dokazilo je naročnik predvidel predložitev obrazca 9 Izjava ponudnika (v katerem gospodarski subjekt navede naziv zdravila in proizvajalca ter s podpisom katerega gospodarski subjekt izjavi, da ima izključno pravico

proizvajalca za dobavo navedenih zdravil v Republiki Sloveniji) in izjave proizvajalca zdravila, da ima ponudnik ekskluzivno pravico dobavljati njegovo zdravilo v RS.

V zvezi z revizijskimi očitki o kršitvi načela transparentnosti javnega naročanja gre ugotoviti, da je naročnik na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta *»prosimo za potrditev, ali razumemo pravilo: v primeru, da se zdravilo iz sklopa 35 nato uvrsti v katerega od sklopov 29 - 34, ga naročnik ne bo kupoval v sklopu tega javnega naročila, ampak ga bo lahko kupoval prosto na trgu«* na Portalu javnih naročil odgovoril *»v primeru, da se zdravilo uvrsti v katerega od sklopov 29 do 34 in dobavitelj to lahko izkaže s potrebnimi dokazili bo naročnik takšno zdravilo kupoval v tem sklopu«*. Iz takšnega naročnikovega odgovora izhaja, da če bo tekom izvajanja javnega naročila sklenjen sporazum o izključni distribuciji zdravila, bo naročnik to zdravilo naročal v okviru sklopov od 29 do 34. Čeprav gre pritrčiti vlagatelju da naročnik ni izrecno pojasnil, kaj šteje za *»potrebna dokazila«*, je po presoji Državne revizijske komisije povsem jasno, da treba *»potrebna dokazila«* razumeti v smislu dokazil, ki so relevantna za izkazovanje pogoja 11, določenega v 4.4. točki (Tehnična in strokovna sposobnost in drugi pogoji naročnika) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija zato navedbe vlagatelja o kršitvi načela transparentnosti v tem delu zavrača kot neutemeljene.

Iz predstavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da lahko ponudbo v sklopih od 29 do 34 predložijo samo ponudniki, ki so imetniki ekskluzivne pravice distribucije zdravil, kar ponudniki tudi dokažejo s predložitvijo izjave proizvajalca zdravil. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik s postavitvijo pogoja 11 iz 4.4. točke dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, omejil krog potencialnih ponudnikov, ki lahko sodelujejo pri predmetnem javnem naročilu za sklope 29 do 34, na tiste, ki so imetniki ekskluzivnih pravic distribucije, medtem ko vsi ostali gospodarski subjekti, ki niso imetniki ekskluzivnih pravic, v postopku javnega naročanja za sklope 29 do 34 ne morejo sodelovati.

Skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja. Iz določil prvega in drugega odstavka 5. člena ZJN-3 (načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki) izhaja, da javno naročilo ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki. Naročnik v postopku javnega naročanja ne sme omejevati možnih ponudnikov z izbiro in izvedbo postopka, ki je v nasprotju z ZJN-3, pri izvajanju javnega naročanja pa mora ravnati v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. Skladno z načelom sorazmernosti (7. člen ZJN-3) se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev, zahtev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila.

V naravi vsake zahteve, ki jo naročnik postavi v postopku javnega naročanja, je, da gospodarske subjekte razvršča na tiste, ki jo izpolnjujejo in zato lahko sodelujejo v postopku, ter tiste, ki je ne izpolnjujejo in zato ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje gospodarskih subjektov in omejevanje števila gospodarskih subjektov, 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 kakršnokoli obliko diskriminacije ali pa neupravičeno onemogočajo oziroma omejujejo konkurenco med ponudniki. V kolikor naročnik uspe izkazati, da je postavljena zahteva objektivno opravičljiva, mu ravnanja v nasprotju z zakonom ni mogoče očitati. V obravnavani zadevi je zato, upošteva vlagateljevo trditveno podlago, potrebno presoditi, ali zahteva, da lahko pri predmetnem javnem naročilu za sklope 29 do 34 sodelujejo le tisti gospodarski subjekti, ki so imetniki ekskluzivnih pravic, temelji na objektivno utemeljenih okoliščinah in potrebah naročnika.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni navedel nobenih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da izpostavljeno razlikovanje med gospodarskimi subjekti temelji na objektivno utemeljenih okoliščinah in potrebah naročnika. Ne držijo naročnikove (smiselne) navedbe, da je zgolj subjekt, ki ima ekskluzivno pravico distribucije zdravila, upravičen dobavljati to zdravilo. Sporazum o izključni (ekskluzivni) distribuciji je vertikalni sporazum, ki pomeni sporazum med dvema ali več podjetij, od katerih za namene sporazuma vsako posluje na različni stopnji proizvodne ali distribucijske verige, in ki se nanaša na pogoje, po katerih udeležena podjetja kupujejo, prodajajo ali nadaljnje prodajajo določeno blago ali storitve (v tem smislu glej a) točko 1. člena Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 oz. Uredbe Komisije (EU) 2022/720). Sporazumi o izključni (ekskluzivni) distribuciji so različnih modalitet in se lahko nanašajo na dodelitev ozemlja ali dodelitev skupine odjemalcev izključno omejenemu številu (ali celo enemu) kupcu (v tem smislu glej h) točko 1. člena Uredbe Komisije (EU) 2022/720). S sporazumom o izključni distribuciji, ki se nanaša na dodelitev ozemlja, se dobavitelj strinja, da bo svoje izdelke prodajal samo enemu distributerju za nadaljnjo prodajo na določenem ozemlju (v tem smislu glej točko 151 Smernic o vertikalnih omejitvah, UL C 130, 19. 5. 2010).

Pritrditi gre vlagatelju, da obstoj sporazuma o izključni (ekskluzivni) distribuciji ne pomeni že tudi, da subjekt, ki ni stranka omenjenega sporazuma, ne more ponuditi ali dobaviti zdravila, ki je predmet tega sporazuma. Kot je Državna revizijska komisija pojasnila v zadevi št. 018-104/2022-5, lahko gospodarski subjekt, ki ni imetnik ekskluzivne pravice distribuiranja (vključno z vlagateljem), kupi zdravilo od imetnika ekskluzivne pravice distribuiranja in to zdravilo ponudi v (tem) postopku javnega naročanja ter ga dobavi v fazi izvedbe javnega naročila. Poleg tega je v nasprotju s 101. členom Pogodbe o delovanju Evropske unije vertikalni sporazum oz. sporazum o izključni distribuciji, ki bi kupcu (stranki tega sporazuma) prepovedoval pasivno prodajo na drugem izključnem območju (v tem smislu glej b) točko 4. člena Uredbe Komisije (EU) št. 330/2010 oz. Uredbe Komisije (EU) 2022/720 ter točko 51 Smernic o vertikalnih omejitvah). Izključni distributer lahko torej aktivno prodaja predmet sporazuma na njemu dodeljenem ozemlju ter pasivno prodaja na ozemljih, dodeljenih drugim distributerjem. To pomeni, da lahko veletrgovec iz Republike Slovenije kupi zdravilo z ekskluzivno pravico distribucije od distributerja, kateremu je bilo izključno dodeljeno neko drugo ozemlje (npr. druga država). Povedano drugače, gospodarski subjekti, ki niso imetniki ekskluzivne pravice distribuiranja zdravila, vključno z vlagateljem, lahko pridobijo (kupijo) zdravila od distributerjev z ekskluzivnimi pravicami zunaj Slovenije in tako ponudijo zadevno zdravilo v tem postopku javnega naročanja ter ga dobavijo v fazi izvedbe javnega naročila.

Ne držijo zato (smiselne) navedbe naročnika, da lahko zdravilo z ekskluzivno pravico distribucije ponudi in dobavi le imetnik ekskluzivne pravice, saj ga lahko ponudi in dobavi tudi gospodarski subjekt, ki ni imetnik ekskluzivne pravice. Naročnik pa tudi ne more uspeti z navedbami, da mora v okviru izvajanja lekarniške dejavnosti zagotavljati tudi zdravila z ekskluzivnimi pravicami. Pritrditi gre naročniku, da mora skladno z ZLD-1 zagotavljati vsa zdravila, ki so na trgu v Republiki Sloveniji, pri čemer gre dodati, da naročnik ravno iz razloga, ker za izvajanje svoje dejavnosti potrebuje predmet javnega naročila oz. zdravila z ekskluzivnimi pravicami izvaja postopek javnega naročanja. Čeprav je cilj, ki ga naročnik zasleduje s sporno zahtevo, dopusten in ga je s sporno zahtevo tudi mogoče doseči, pa sporna zahteva presega to, kar je potrebno za doseg cilja, saj lahko tudi gospodarski subjekti, ki niso imetniki ekskluzivnih pravic, ponudijo in dobavijo zdravila z ekskluzivnimi pravicami.

Upošteva se navedeno in upošteva se, da naročnik drugih argumentov, ki bi opravičevali postavitev tako omejujoče zahteve, ni navedel, se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnikova zahteva, določena kot pogoj 11 v 4.4. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v posledici katere je omogočeno sodelovanje v sklopih od 29 do 34 le gospodarskim subjektom, ki so imetniki ekskluzivne pravice distribucije zdravil, medtem ko ostalim

gospodarskim subjektom sodelovanje v teh sklopih ni omogočeno, oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj presega to, kar je potrebno za doseg cilja oz. za zagotovitev, da bo naročnik v okviru svoje dejavnosti lahko zagotavljal tudi zdravila z ekskluzivnimi pravicami, posledično pa neupravičeno neenakopravno obravnava ponudnike (7. člen ZJN-3) in neupravičeno omejuje konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3).

V izogib morebitnim nejasnostim Državna revizijska komisija še dodaja, da navedeno ne pomeni, da naročnik ni upravičen oblikovati ločenih sklopov za zdravila z ekskluzivnimi pravicami. Nasprotno, oblikovanje sklopov na način, da bi naročnik v istem sklopu naročal zdravila z ekskluzivnimi pravicami in zdravila brez ekskluzivnih pravic, ne da bi ob tem določil posebna pravila v primeru nezmožnosti dobave zdravila z ekskluzivno pravico, bi bilo v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence (prim. odločitev št. 018-104/2022-5). Prav tako navedeno ne pomeni, da naročnik ne sme zahtevati predložitve dokazila, da bo imel ponudnik v izvedbeni fazi možnost dobave zdravila z ekskluzivno pravico. Vendar pa naročnik dokazil ne more omejiti zgolj na izjavo proizvajalca, da ima gospodarski subjekt ekskluzivno pravico distribucije, pač pa mora dopustiti predložitev dokazila, na podlagi katerega bo mogoče sklepati, da bo zadevni gospodarski subjekt lahko dobavljal zdravila (npr. z izjavo imetnika ekskluzivne pravice distribucije, podano gospodarskemu subjektu brez ekskluzivne pravice).

### 3. Glede novih zdravil (točka III.3 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je nesorazmerna naročnikova zahteva, da mora biti ponudnik sposoben dobaviti tudi vsa nova zdravila, ki bodo v času trajanja okvirnega sporazuma pridobila dovoljenje za promet v RS. V času oddaje ponudbe ni znano, katera in koliko zdravil bo novih zdravil, kot tudi ne njihova cena, zato ni mogoče oddati zavezujoče ponudbe za celotno obdobje. Naročnik krši načelo transparentnosti, ker novih zdravil ni izključil iz postopka javnega naročanja, saj bi moral nova naročila naročati z odpiranjem konkurence. Vlagatelj tudi zatrjuje, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v tem delu nejasna, saj naročnik ni vsebinsko odgovoril na vprašanje, kako se bo nabava novih zdravil izvajala in pri katerem izmed dveh ponudnikov bo naročnik naročal nova zdravila.

Naročnik na drugi strani navaja, da mora zagotavljati preskrbo prebivalstva z vsemi zdravili, najpozneje v 24 urah od naročila oz. naslednji delovni dan. Ker v tako kratkem času ne more izvesti javnega naročanja za nova zdravila, nima druge izbire, kot da nova zdravila vključi v sklope že obstoječega javnega naročila. Naročnik ne zahteva, da ponudniki nižajo oz. spreminjajo ceno zdravila (ponudniki imajo zgolj možnost ponuditi popust na ceno zdravila). Naročnik je na Portalu javnih naročil pojasnil, da bo pri naročanju novih zdravil prvo naročilo opravil pri tistem izbranem ponudniku, ki ima predviden 60 % obsega nabave; zdravilo pa bo dobavljal od obeh izbranih ponudnikov v obsegu 60:40.

Naročnik je v 1.1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»Ponudnik, ki bo oddal ponudbo na sklope od št. 1 do 28 mora ponuditi vsa zdravila katera imajo dovoljenje za promet v RS na dan oddaje ponudbe, prav tako pa bo moral ponudnik biti sposoben dostaviti tudi vsa nova zdravila, ki bojo v času trajanja okvirnega sporazuma pridobila dovoljenje za promet v RS«.*

Nadalje je naročnik v 2.10 točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»V primeru potrebe po nakupu novih zdravil t.j. zdravil, ki niso bili v prodaji in niso imeli dovoljenja za prodajo v trenutku oddaje (prve) ponudbe v okviru tega postopka javnega naročila, bo posamezni naročnik novo zdravilo naročil pri izbranem ponudniku, s katerim ima sklenjeno pogodbo o sukcesivni dobavi blaga«.*



V zvezi s t.i. novimi zdravili je naročnik na Portalu javnih naročil na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta »Naročnik napoveduje, da bo v primeru potrebe po nakupu novih zdravil [...] novo zdravilo naročil pri izbranem ponudniku, s katerim ima sklenjeno pogodbo o sukcesivni dobavi blaga. Prosimo za pojasnilo, pri kom bo izvedel prvo naročilo v kolikor bo šlo na primer za zdravilo iz skupine ATC M (sklopa 9 in 23) - pri tistem, kjer je predvidel opraviti 60% nabav, ali pri tistem, kjer je predvidel opraviti 40% nabav?« odgovoril »Naročnik bo prvo naročilo opravil pri tistem, ki ima predvidenih 60 % obsega nabave. Bo pa naročnik zdravilo dobavljal od obeh v obsegu 60 % 40 %«. Upošteva je navedeno gre zavrniti vlagateljeve navedbe, da naročnik ni vsebinsko dogovoril na vprašanje »pri katerem izmed dveh ponudnikov bo naročnik naročal nova zdravila«, saj iz naročnikovega odgovora nedvoumno izhaja, da bo naročal nova zdravila od obeh dobaviteljev, s katerima bo imel sklenjeno pogodbo za posamezno ATC skupino.

Iz predstavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da so predmet javnega naročila oz. predmet bodočih obveznosti tudi zdravila, ki v trenutku oddaje ponudbe še niso v prodaji in nimajo dovoljenja za prodajo, pridobijo pa dovoljenje za prodajo po oddaji ponudbe. Upošteva je, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni izrecno predvidel, da bo izbrani ponudnik nova zdravila dobavljal ob drugačnih pogojih kot preostala zdravila, gre ugotoviti, da naročnik zahteva, da izbrani ponudniki tudi nova zdravila dobavljajo ob upoštevanju ponudbenih pogojev, vključno ob upoštevanju ponujenih popustov (na ceno zdravila, na obseg dobave in na predčasna plačila).

Iz naročnikovih navedb je razvidno, da je sporno zahtevo določil s ciljem, da bo lahko tekom izvajanja okvirnega sporazuma zagotavljal vsa zdravila, ki bodo takrat na trgu v Republiki Sloveniji. Splošno znano je, da se na trgu vedno pojavljajo nova zdravila, ki se zatem uvrstijo v ustrezne baze zdravil, javni lekarniški zavodi pa so jih posledično dolžni zagotoviti. Cilju, ki ga naročnik zasleduje s sporno zahtevo, zato ni mogoče ničesar očitati, prav tako pa gre ugotoviti, da je sporna zahteva tudi objektivno primerna za doseg cilja. Vendar pa iz načela sorazmernosti ne izhaja zgolj zahteva, da morajo biti zahteve povezane s predmetom javnega naročila in objektivno primerne za doseg cilja, pač pa tudi ne smejo presežati tega, kar je razumno nujno za doseg cilja, tj. za zagotavljanje vseh zdravil, ki bodo na trgu tekom izvajanja javnega naročila.

Pritrditi gre pritrditi vlagatelju, da se ponudniki z oddajo ponudbe zavežejo, da bodo dobavljali nova zdravila, v zvezi s katerimi ob pripravi ponudbe ni znano, koliko različnih novih zdravil bo prišlo na trg, kakšno bo povpraševanje po njih, kakšna bo njihova cena... Za primer neizpolnitve pogodbenih obveznosti, in torej tudi za primer, če izbrani ponudnik (novih) zdravil ne dobavi, je naročnik tudi predvidel odstop od pogodbe in pogodbeno kazen (naročnik je namreč predvidel, da lahko odstopi od pogodbe, če dobavitelj 2x zapored ali 3x v obdobju 2 mesecev ne dobavi blaga in da je v primeru naročnikovega odstopa dobavitelj dolžan plačati pogodbeno kazen, glej 24. člen Vzorca pogodbe). Ker v fazi priprave ponudbe ni mogoče oceniti niti obsega novih zdravil niti ceno teh zdravil (v tem delu vlagatelj utemeljeno opozarja, da je oblikovanje višine ponujenih popustov, ki se odmerijo od cene, odvisen tudi od cene zdravila in da je delež veletrgovske marže pri dražjih zdravih zamejen), je v nasprotju z načelom sorazmernosti oblikovana naročnikova zahteva, da se ponudniki ob oddaji ponudbe zavežejo za dobavo novih zdravil. Navedenega ne spreminjajo naročnikove navedbe, da ponudniki niso dolžni znižati cene zdravila. Četudi namreč ponudniki, skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, niso dolžni ponuditi popusta na ceno zdravila v CBZ, pa ne gre spregledati, da so dolžni ponuditi vsaj zahtevani minimalni popust na obseg dobave. Z vidika ponudnika pa ni ključno poimenovanje popusta, na podlagi katerega znižajo vrednost dobavljenih zdravil.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnikovi argumenti ne opravičujejo določitve sporne zahteve, posledično pa se izkažejo za utemeljene vlagateljeve navedbe o tem, da je naročnikova zahteva, da so dobavitelji dolžni dobavljati tudi nova zdravila

(kot izhaja iz 1.1. in 2.10. točke dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti, (8. člen ZJN-3), saj presega to, kar je potrebno za doseg cilja, da bo lahko naročnik tekom izvajanja okvirnega sporazuma zagotavljal vsa zdravila, ki bodo takrat na trgu v Republiki Sloveniji.

Na tem mestu Državna revizijska komisija v izogib morebitnim nejasnostim še dodaja, da se je vprašanje zakonitosti zahtev glede dobave novih zdravil že večkrat odprlo v postopkih pravnega varstva, vezanih na zakonitost ravnanj naročnikov v postopku javnega naročanja nakupa zdravil. Pojasniti gre, da v postopkih javnega naročanja JN005403/2019, JN002961/2021 in JN002821/2022 takratni naročniki zahteve glede dobave novih zdravil niso oblikovali absolutno, temveč pogojno. V postopku JN005403/2019 je naročnik zahtevo glede dobave novih zdravil oblikoval pogojno – le v primeru, če bo imel dobavitelj zdravilo na zalogi, v postopku JN002961/2021 in postopku JN002828/2022 sta takratna naročnika predvidela, da bo dobavitelj dobavljal novo zdravilo pod pogoji iz ponudbe, če bo z njim razpolagal in bo skladno s svojo poslovno politiko sposoben dobaviti novo zdravilo. V postopku JN001891/2022 pa je takratni naročnik predvidel, da bo nova zdravila naročil pri izbranem dobavitelju oz. pri ponudniku, kateremu bo oddano posamezno naročilo, pri čemer se bosta naročnik in izbrani dobavitelj dogovorila o popustu na posamezno novo zdravilo, ki pa ne bo smel biti nižji od minimalnega popusta, ki ga je naročnik vnaprej opredelil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

#### 4. Glede finančnega zavarovanja (točka III.4 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je nesorazmerna naročnikova zahteva, da tudi ponudnik, ki ne bo izvajal dobave zdravil, predloži zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti. Višina zahtevanega finančnega zavarovanja je nesorazmerna predmetu javnega naročila, saj se naročnik ne zavezuje, da bo naročil določeno količino zdravil.

Naročnik na drugi strani zatrjuje, da lahko skladno z Uredbo o finančnih zavarovanjih pri javnem naročanju (Uradni list RS, št. 27/2016; v nadaljevanju: Uredba) zahteva finančno zavarovanje v višini 10 % vrednosti javnega naročila. Glede na količino predvidenih nabav in glede na dejstvo, da lahko zaradi zamud pri izpolnjevanju pogodbenih obveznosti pride do resnih zdravstvenih zapletov, je zahteva po finančnem zavarovanju v višini 2 % minimum, kar lahko zahteva naročnik od ponudnikov.

Skladno z drugim odstavkom 93. člena ZJN-3 lahko naročnik določi pogoje in načine zavarovanja resnosti ponudbe, dobre izvedbe posla ali odprave napak v garancijski dobi. Če naročnik zahteva pogoje in načine zavarovanja, morajo biti pogoji in načini sorazmerni javnemu naročilu. Iz Uredbe o finančnih zavarovanjih pri javnem naročanju, katere sprejem nalaga tretji odstavek 93. člena ZJN-3, izhaja, da lahko višina finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti znaša največ 10 % pogodbene vrednosti (z DDV).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik izvaja postopek javnega naročanja z namenom sklenitve okvirnega sporazuma za obdobje 48 mesecev z največ petimi gospodarskimi subjekti. Naročnik bo vsakih 12 mesecev odpiral konkurenco med sklenitelji okvirnega sporazuma ter sklenil pogodbo o sukcesivni dobavi z najugodnejšim skleniteljem okvirnega sporazuma za obdobje 12 mesecev. Naročnik je v 6.1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar med strankama tudi ni sporno, zahteval, da sklenitelji okvirnega sporazuma v desetih dneh od podpisa okvirnega sporazuma predložijo finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti v višini 2 % od skupne pogodbene vrednosti z DDV (oz. 2 % vrednosti sklopa z DDV). To pomeni, da so vsi sklenitelji okvirnega sporazuma dolžni predložiti zahtevano finančno zavarovanje, in to ne glede na vprašanje, ali bodo tudi stranka pogodbe o sukcesivni dobavi za 12 mesecev.

Podlago za zahtevo, vezano na finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, predstavlja drugi odstavek 93. člena ZJN-3 in Uredba. Vendar pa kot vse zahteve, ki jih naročnik določi v postopku javnega naročanja, morajo biti tudi zahteve, vezane na finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, oblikovane v skladu z načelom sorazmernosti (prim. drugi odstavek 93. člena ZJN-3). V obravnavanem primeru naročnik sporno zahtevo utemeljuje z navedbami, da lahko zaradi zamud pri izpolnjevanju pogodbenih obveznosti pride do resnih zdravstvenih zapletov, vendar lahko s takšnimi navedbami naročnik utemelji kvečjemu zahtevo za predložitev finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti od dobaviteljev, torej od subjektov, s katerim bo sklenjena pogodba za sukcesivno dobavo zdravil. Do kakšne zamude pri izpolnjevanju obveznosti okvirnega sporazuma bi lahko prišlo, naročnik ne pojasni in tudi ne pojasni razlogov, da od skleniteljev okvirnega sporazuma zahteva predložitev finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da naročnik v okviru postopka pravnega varstva ni uspel z objektivno utemeljenimi razlogi opravičiti zahteve, da sklenitelji okvirnega sporazuma predložijo finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, posledično pa gre pritrditi navedbam vlagatelja, da je sporna zahteva oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3). Ker naročnik ni uspel utemeljiti in pojasniti razlogov, ki bi utemeljevali določitev sporne zahteve, Državna revizijska komisija ni presojala, ali je višina zahtevanega finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, oblikovana skladno z načelom sorazmernosti.

#### 5. Glede roka za oddajo ponudb (točka III.5 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik določil prekratek rok za oddajo ponudb. Pri pripravi ponudbe se je treba s proizvajalci uskladiti glede cen in dobavnih pogojev. Naročnik je dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila večkrat spremenil – od objavljenih odgovorov je bil rok za oddajo ponudbe dolg zgolj 15 delovnih dni. Naročnik na vsa zastavljena vprašanja preko Portala javnih naročil ni odgovoril, dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila pa je v nekaterih delih nejasna.

Naročnik očitke o prekratkem roku za oddajo ponudb zavrača.

Izpostavljene revizijske navedbe je treba presojati ob upoštevanju prvega odstavka 74. člena ZJN-3, iz katerega izhaja, da mora naročnik pri določanju rokov za prejem ponudb in prijav za sodelovanje upoštevati kompleksnost javnega naročila in čas, potreben za pripravo ponudb ali prijav, pri tem pa ne sme posegati v minimalne roke iz 40. do 45. člena tega zakona. V obravnavani zadevi naročnik izvaja odprti postopek, v katerem je minimalni rok za prejem ponudb najmanj 35 dni od datuma, ko je bilo poslano v objavo obvestilo o javnem naročilu (drugi odstavek 40. člena ZJN-3), oziroma najmanj 30 dni od navedenega datuma, če je v posameznem primeru predvidena oddaja ponudb z elektronskimi sredstvi v skladu s prvim, osmim, devetim in desetim odstavkom 37. člena ZJN-3 (peti odstavek 40. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik obvestilo o naročilu v objavo na portal javnih naročil poslal dne 15. 4. 2022 (točka VI.5 obvestila o naročilu), rok za prejem ponudb pa se je iztekel dne 19. 8. 2022 ob 10:00 (točka IV.2.7 obvestila o naročilu). Upošteva je navedeno gre ugotoviti, da je naročnik zadostil minimalnemu zakonskemu roku za prejem ponudb v odprtem postopku, saj je določil rok za prejem ponudb daljši tako od 30 dni kot tudi od 35 dni.

Vlagatelj z navedbami, da je treba pri pripravi ponudb sodelovati s proizvajalci glede cen in dobavnih pogojev, zaradi česar je rok prekratek, po vsebini očita naročniku, da je rok za predložitev ponudb prekratek upošteva je kompleksnost javnega naročila. Državna revizijska komisija je že sprejela stališče, da je treba primernost dolžine roka za prejem ponudb ugotavljati

z objektivnih izhodišč in ne subjektivnih izhodišč (prim. odločitvi, 018-120/2017 in 018-209/2020). V obravnavanem primeru gre ugotoviti, da vlagatelj poleg pavšalne trditve, da je pri pripravi ponudbe potrebno sodelovanje proizvajalcev, ni navedel nobenih pravno relevantnih dejstev, ki bi omogočala zaključek, da je naročnik upoštevalje kompleksnost javnega naročila objektivno določil prekratek rok za prejem ponudb.

Glede vlagateljevih navedb, da je bil od objavljenih odgovorov na Portalu javnih naročil oz. od spremembe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila rok za oddajo ponudbe dolg zgolj 15 delovnih dni, gre pojasniti, da vsaka sprememba dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila še ne narekuje podaljšanja roka za oddajo ponudb. Skladno s tretjim odstavkom 74. člena ZJN-3 namreč naročnik z namenom, da se lahko vsi gospodarski subjekti seznanijo z vsemi informacijami, ki so potrebne za pripravo ponudb, rok za prejem ponudb podaljša, če iz kakršnega koli razloga dodatne informacije, čeprav jih je gospodarski subjekt pravočasno zahteval, niso bile predložene najkasneje šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (relevantni prvi del točke a) tretjega odstavka 74. člena ZJN-3) ali če je bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila bistveno spremenjena pozneje kot šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (relevantni prvi del točke b) tretjega odstavka 74. člena ZJN-3). Podaljšanje roka mora biti sorazmerno s pomembnostjo informacij ali sprememb (četrti odstavek 74. člena ZJN-3).

V obravnavanem primeru je naročnik dne 4. 8. 2022 (v okviru popravka JN002569/2022-K05) objavil zadnjo dopolnitev, spremembo oz. pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar (upoštevaje, da je rok za predložitev ponudb potekel dne 19. 8. 2022) pomeni, da je naročnik zadnjo informacijo v zvezi s predmetnim javnim naročilom objavil več kot šest dni pred potekom roka za predložitev ponudb. Naročnikovo ravnanje, ko po spremembi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni podaljšal roka za predložitev ponudb, zato ne predstavlja kršitve tretjega odstavka 74. člena ZJN-3.

Vlagatelj z navedbami, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila nejasna in da naročnik na Portalu javnih naročil ni odgovoril na vsa zastavljena vprašanja zainteresiranih gospodarskih subjektov (česar sicer v tem delu zahtevka za revizijo ne konkretizira), ne more izkazati naročnikovih kršitev pri določitvi roka za predložitev ponudb. Morebitna ugotovitev, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila oblikovana nejasno in da naročnik na katero izmed vprašanj vsebinsko ni odgovoril, bi lahko predstavljala podlago za zaključek o naročnikovi kršitvi načela transparentnosti javnega naročanja in kršitvi četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, ne pa podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3 glede določitve roka za predložitev ponudb.

Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal naročnikovih kršitev pri določitvi roka za prejem ponudb.

#### 6. Glede oddaje ponudbe za oba sklopa (točka III.5 in točka III. 10 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je nezakonita naročnikova zahteva, da mora ponudnik oddati ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, saj je sklop po naravi ločena celota in je na ponudniku, da se odloči, ali bo oddal ponudbo za vse sklope ali zgolj za enega. Takšna zahteva je nesorazmerna, naročnik pa zanjo nima objektivno utemeljenih razlogov.

Naročnik pojasnjuje, da želi za posamezno ATC skupino pridobiti vsaj dva dobavitelja, ker mora zagotavljati preskrbo z zdravili. Obstaja možnost, da bi v primeru izbire enega ponudnika prišlo do situacije, ko ponudnik zdravila ne bi imel na zalogi, z izbiro dveh ponudnikov pa se takšna možnost bistveno zmanjša.

Kot že pojasnjeno, naročnik je predmet javnega naročila razdelil na 35 sklopov, pri čemer je sklope razdelil po ATC skupinah, ekskluzivne pravice in na sklop za zdravila z začasnim dovoljenjem za promet v RS. Znotraj vsake ATC skupine zdravil sta oblikovana dva sklopa za dobave različnih količin (razmerje 60:40) enakih zdravil. Primeroma, zdravila ATC skupine A so predmet sklopa št. 1 in sklopa št. 15. Med strankam je nesporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, da naročnik zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, katerih predmet so zdravila iste ATC skupine, in da je ponudniku lahko oddan samo en sklop na ravni posamezne ATC skupine (glej 1.1. točko dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila).

Pravne podlage za določitev zahteve, da ponudniki oddajo ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, katerih predmet so zdravila iste ATC skupine, v določbi 73. člena ZJN-3, kot tudi ne v kateri drugi določbi ZJN-3, ni najti. Iz dikcije drugega odstavka 73. člena ZJN-3, da naročnik v obvestilu o javnem naročilu navede, ali se *lahko* ponudbe predložijo za en sklop, za več sklopov ali za vse sklope, izhaja, da lahko naročnik ponudnike omeji glede števila sklopov, za katere lahko oddajo ponudbe. Naročniki imajo tako v primeru razdelitve javnega naročila na sklope možnost omejitve števila sklopov, za katere lahko gospodarski subjekt predloži ponudbo, skladno s tretjim odstavkom 73. člena ZJN-3 pa imajo tudi možnost omejitve števila sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku. Omenjena določba pa ne daje podlage za omejitev gospodarskih subjektov na način, da naročnik zahteva predložitev ponudbe za več sklopov oz. da pogojuje oddajo ponudbe v enem sklopu z oddajo ponudbe v drugem sklopu.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da je sklop del javnega naročila, ki tvori zaključeno celoto in ga je mogoče oddati ločeno. Namen razdelitve javnega naročila na sklope, kot je razviden tudi iz 78. uvodne izjave Direktive 2014/24, je prilagoditev javnega naročila malim in srednjim podjetjem. Z razdelitvijo javnega naročila se omogoča dostop javnega naročila širšemu krogu ponudnikov in s tem večja konkurenca. Z razdelitvijo javnega naročila je tako gospodarskim subjektom omogočeno, da oddajo ponudbe le za manjši del javnega naročila. Naročnikova zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, katerih predmet so zdravila iste ATC skupine, je zato v nasprotju s samim namenom razdelitve javnega naročila na sklope. Če namreč naročnik zahteva predložitev ponudbe za oba sklopa iste ATC skupine, potem naročnik dejansko ATC skupine ni razdelil na dva sklopa oz. je razdelitev ATC skupine na dva sklopa zgolj navidezna.

Pritrditi gre tudi vlagatelju, da bi moral naročnik ponudnikom dopustiti pravico, da se sami odločijo, ali bodo oddali ponudbo za en sklop ali za oba. V postopku javnega naročanja naročnik pripravi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, s katero zainteresirane gospodarske subjekte seznanj z relevantnimi podatki. Na drugi strani se gospodarski subjekti (po preučitvi z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila) odločijo, ali bodo sodelovali v postopku, in če se odločijo za sodelovanje, za katere sklope bodo predložili ponudbe. Naročnikova zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, katerih predmet so zdravila iste ATC skupine, nedopustno posega v avtonomijo gospodarskih subjektov, da se sami odločijo, za katere sklope bodo predložili ponudbe. Naročnikova zahteva bi lahko vodila v situacijo, ko bi lahko bilo gospodarskemu subjektu, ki bi bil zainteresiran zgolj za pridobitev večjega sklopa (sklopa, v katerem je 60% zdravil), ne bi pa bil zainteresiran za pridobitev manjšega sklopa (sklopa, v katerem je 40% zdravil), dodeljen manjši sklop, čeprav za pridobitev tega sklopa ni zainteresiran. In obratno, gospodarskemu subjektu, ki bi bil zainteresiran izključno za pridobitev manjšega sklopa (sklopa, v katerem je 40% zdravil), ne bi pa bil zainteresiran za pridobitev večjega sklopa (sklopa, v katerem je 60% zdravil) ali pa celo večjega sklopa ne bi bil sposoben izvesti, bi lahko bil dodeljen večji sklop, čeprav za pridobitev tega sklopa ni zainteresiran. Zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za celotno ATC skupino oz. za oba sklopa, katerih predmet so zdravila iste ATC skupine, tako omejuje krog potencialnih ponudnikov, ki lahko sodelujejo pri

predmetnem javnem naročilu, na tiste, ki so zainteresirani za pridobitev tako večjega kot tudi manjšega sklopa posamezne ATC skupine, medtem ko onemogoča sodelovanje gospodarskim subjektom, ki so zainteresirani za pridobitev točno določenega sklopa posamezne ATC skupine, kar je v nasprotju s temeljnima načeloma zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

Navedenega ne morejo spremeniti naročnikove navedbe, da je sporno zahtevo določil iz razloga, ker želi zaradi zanesljivosti dobave za posamezno ATC skupino pridobiti vsaj dva dobavitelja. Omenjeni cilj je vsekakor dopusten, vendar pa ga s sporno zahtevo niti ni mogoče doseči. Namreč dejstvo, da ponudnik predloži ponudbo za oba sklopa, ne pomeni že tudi, da bo naročnik pridobil za vsako posamezno ATC skupino vsaj dva dobavitelja. Zasedovani cilj bo naročnik dosegel z določbo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da je lahko posameznemu ponudniku oddan le en sklop na ravni posamezne ATC skupine, za doseg tega cilja pa ni potrebna še zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za oba sklopa na ravni posamezne ATC skupine.

Upoštevanje navedeno Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da je naročnikova zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za oba sklopa za posamezno ATC skupino, oblikovana v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

V tem delu zahtevka za revizijo vlagatelj citira tudi na Portalu javnih naročil objavljeno opozorilo zainteresiranega gospodarskega subjekta, v katerem ta izraža stališče o nezakonitosti določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da je ponudnik lahko izbran le v enem sklopu za posamezno ATC skupino. Po zaključenem citiranju vlagatelj navaja, da *»naročnik na vprašanje ni odgovoril, zato je razpisna dokumentacija še vedno nejasna«*. Edina nejasnost, na katero je opozoril gospodarski subjekt v okviru opozorila je, da *»ni jasno, ali bo naročnik spremenil že sprejeto odločitev o oddaji naročila v sklopu A2, ko bo predhodno izločil ponudbo ponudnik v tem sklopu z »argumentom«, da je oddal istemu ponudniku tudi naročilo za sklop A1, vendar pa bo kasneje odločitev za sklop A1 razveljavljena na podlagi vloženega zahtevka za revizijo«*. Državna revizijska komisija je zato štela, da vlagatelj zatrjuje nejasnost glede naročnikovega ravnanja pri sprejemanju odločitev o oddaji naročila. Vendar pa ni mogoče zaključiti (vlagatelj pa nasprotnega tudi ne zatrjuje), da bi bil ta podatek potreben za pripravo dopustne in konkurenčne ponudbe, zato Državna revizijska komisija v tem delu ni ugotovila naročnikove kršitve.

V kolikor pa vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo tudi zatrjuje, da je določba dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, da je ponudnik lahko izbran le v enem sklopu za posamezno ATC skupino, Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da je ob primerljivem dejanskem stanju presojala zakonitost primerljive zahteve že v odločitvi, št. 018-96/2021-89 in odločitvi, št. 018-96/2021-92, kot tudi v postopku pravnega varstva, ki se je začel na podlagi zadevnega vlagatelja in se zaključil z odločitvijo, št. 018-069/2022-10. Državna revizijska komisija zato zgolj ponavlja, da ima naročnik skladno s tretjim odstavkom 73. člena ZJN-3 možnost omejitve števila sklopov, ki bodo oddani enemu ponudniku in da je naročnik, kot je to razvidno iz njegovih navedb, sporno določbo vključil v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila iz razloga zanesljivosti dobav, kar gre šteti za objektivno utemeljen razlog, povezan s predmetom javnega naročila. Naročniku zato ni mogoče očitati kršitev, ker je določil, da je ponudnik lahko izbran le v enem sklopu za posamezno ATC skupino.

7. Glede določnosti predmeta javnega naročila in glede strukture sklopov (točka III.5 točka in III.6 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da predmet javnega naročila (posledično pa obseg obveznosti) ni določen, saj je naročnik kljub predvidenemu razmerju 60:40 dopustil odstopanje +/- 10 %, prav tako se

naročnik ni zavezal k spoštovanju ohranitve strukture sklopov. Tako obseg kot struktura sklopov vplivata na oblikovanje ponudbene cene. Naročnik ni predvidel nobenih pravil glede izvajanja posameznih dobav, posledično pa ob tako nejasni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče oddati ponudbe. Trenutna razdelitev na sklope, ob hkratnem dejstvu, da naročnik predvideva sklenitev okvirnih sporazumov z dvema ponudnikoma brez določitve natančnih pravil/pogojev izvedbe posameznih dobav v času trajanja javnega naročila, omogoča številne zlorabe, ponudnika pa postavlja v negotov položaj.

Naročnik na drugi strani navaja, da nima vpliva na to, katera zdravila in koliko zdravil bo v fazi izvedbe naročil, saj zdravila predpisujejo zdravniki. Naročnik se zato ne more zavezati, kakšno količino zdravil bo naročil, si bo pa prizadeval in naročal zdravila po ATC skupinah v razmerju 60:40. Odstopanja za 10 %, ki se ga naročnik ne bo posluževal, so predvidena za primer, če zdravila ne bo mogel pridobiti od izbranega ponudnika. Naročnik je na Portalu javnih naročil zatrdil, da bo ohranjal strukturo sklopov in v isti ATC skupini naročal od obeh ponudnikov v razmerju 60:40.

Kot že pojasnjeno, naročnik je predmet javnega naročila razdelil na 35 sklopov, pri čemer je sklope razdelil po ATC skupinah, ekskluzivne pravice in na sklop za zdravila z začasnim dovoljenjem za promet v RS. Znotraj vsake ATC skupine zdravil sta oblikovana dva sklopa za dobave različnih količin (razmerje 60:40) enakih zdravil. V 1.1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je naročnik predvidel odstopanje +/- 10 % od predvidenega razmerja 60:40.

Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da nima vpliva na vrsto in količino zdravil, ki jih bo v izvedbeni fazi potreboval za izvajanje svoje dejavnosti. Kot je to Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila (odločitve, št. 018-233/2015, 018-149/2019-21, 018-96/2021-90, 018-96/2021-91), je za zdravila mogoče ugotoviti, da se ne proizvajajo v skladu s specifičnimi potrebami posameznih naročnikov, temveč so že prisotna na trgu in jih proizvajajo različni proizvajalci zdravil za potrebe širšega, vnaprej nedoločenega kroga potencialnih kupcev. Pri izdaji zdravil je praktično nemogoče natančno določiti količine, ki jih bodo posamezni javni lekarniški zavodi v določenem daljšem časovnem obdobju dejansko potrebovali za izvajanje lekarniških dejavnosti (tj. izdajanje zdravil na recept). Naročnik lahko na podlagi preteklih nabav relativno natančno oceni, koliko in katera zdravila bodo posamezni javni lekarniški zavodi potrebovali v določenem časovnem obdobju. Vendar je ob tem treba upoštevati, da sprotne potrebe porabnikov zdravil že po naravi stvari nihajo in da dejanske potrebe javnih lekarniških zavodov niso nujno enake tistim količinam blaga, ki so jim bile dobavljene v preteklem letu. V obravnavanem primeru naročnik glede na naravo predmeta javnega naročila ne more vnaprej natančno določiti niti vrste zdravil niti količin zdravil, ki jih bo tekom veljavnosti okvirnega sporazuma potreboval. Naročnik zato tudi izvaja postopek javnega naročanja z namenom sklenitve okvirnega sporazuma, ki je tehnika naročanja, ki je glede na 48. člen ZJN-3 namenjen prav naročilom, kjer gre za istovrstne sklope blaga, ki ga naročnik stalno potrebuje oz. ga potrebuje v daljšem časovnem obdobju, zaradi česar ne more natančno vnaprej opredeliti količine blaga oz. artiklov, ki jih bo naročal.

Vendar četudi naročnik vnaprej ne more natančno določiti niti vrste zdravil niti količin zdravil, ki jih bo tekom veljavnosti okvirnega sporazuma potreboval, pa je naročnik, upoštevaje, da je znotraj vsake ATC skupine zdravil oblikoval dva sklopa za dobave različnih količin (razmerje 60:40) enakih zdravil, dolžan jasno opredeliti, na kakšen način bo tekom trajanja okvirnega sporazuma potekalo naročanje zdravil oz. na kakšen način bo zagotovljeno spoštovanje razmerja 60:40. Ponudniki namreč pripravijo ponudbe in oblikujejo popuste ob upoštevanju obsega (količin zdravil) in strukture (vrste zdravil) sklopa. Da je za oblikovanje ponudbenih popustov relevanten obseg sklopov, izhaja tudi iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj je že naročnik

predvidel nižji zahtevani minimalni popust na obseg dobave za sklope z manjšim obsegom (40 %) glede na zahtevane minimalne popuste na obseg dobave za sklope z večjim obsegom (60%).

Državna revizijska komisija je že v odločitvi, št. 018-96/2021-89 in v odločitvi, št. 018-96/2021-92, pojasnila, da je naročnik, če ima sklenjeni dve pogodbi z različnima gospodarskima subjektoma za isti predmet (ista zdravila), dolžan v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredeliti pravila, vezana na naročanje v fazi izvajanja okvirnega sporazuma. Čeprav bo naročnik sklenil pogodbo o sukcesivni dobavi zdravil le z enim dobaviteljem, pa bo, upošteva, da je predmet javnega naročila na ravni posamezne ATC skupine razdeljen količinsko, in upošteva naročnikovo omejitev števila sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku, imel za ista zdravila sklenjeni dve pogodbi o sukcesivni dobavi zdravil. Naročnik je tako s količinsko razdelitvijo predmeta javnega naročila na sklope in omejitvijo števila sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku, ustvaril položaj, primerljiv položaju, ko ima naročnik sklenjen okvirni sporazum z več gospodarskimi subjekti brez ponovnega odpiranja konkurence (smis. točka a) sedmega odstavka 48. člena ZJN-3). Ker bo imel naročnik dve pogodbi za sukcesivno dobavo zdravil za ista zdravila, gre po vsebini za sklenitev okvirnega sporazuma z večjim številom gospodarskih subjektov brez odpiranja konkurence.

Okvirni sporazum, ki se sklene z več gospodarskimi subjekti, se lahko izvaja na podlagi pogojev iz okvirnega sporazuma in brez odpiranja konkurence, če sporazum določa vse pogoje glede zagotavljanja gradenj, storitev in blaga ter objektivne pogoje za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika okvirnega sporazuma, ki bo izvedel posamezno javno naročilo. Pogoje za izbiro gospodarskega subjekta navede naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v postopku za sklenitev okvirnega sporazuma (točka a) sedmega odstavka 48. člena ZJN-3). V primeru sklenjenega okvirnega sporazuma z večjim številom ponudnikom je mogoče oddajati posamezna naročila brez ponovnega odpiranja konkurence le pod predpostavko, da so vsi pogodbeni pogoji vnaprej natančno opredeljeni že v samem okvirnem sporazumu. Da bi se torej vsakokratna naročila med trajanjem okvirnega sporazuma lahko oddajala brez ponovnega odpiranja konkurence, morajo biti v njem jasno in natančno določeni ne le vsi elementi bodočih javnih naročil, marveč morajo biti vnaprej opredeljena tudi pravila bodočega poslovanja med naročnikom ter ponudniki (tj. podpisniki okvirnega sporazuma). Samo tako je namreč mogoče že ob sklenitvi okvirnega sporazuma zagotoviti, da se bodo tudi kasneje, v času trajanja okvirnega sporazuma, pri oddaji posameznih javnih naročil uresničevala temeljna načela javnega naročanja – zlasti načeli transparentnosti ter enakopravne obravnave ponudnikov, vključenih v okvirni sporazum (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-141/2015, 018-96/2021-89 in 018-96/2021-92).

Navedena stališča so uporabljiva tudi v obravnavani zadevi, saj ni vsebinske razlike med situacijo, ko naročnik sklene okvirni sporazum z večjim številom gospodarskih subjektov brez odpiranja konkurence v smislu a) točke sedmega odstavka 48. člena ZJN-3 in konkretno situacijo, ko bo naročnik za isti predmet (tj. za ista zdravila) sklenil dve pogodbi o sukcesivni dobavi z različnima gospodarskima subjektoma. V obeh primerih je namreč za isti predmet sklenjena pogodba z več gospodarskimi subjekti. Zato morajo biti (tako kot v primeru sklenitve okvirnega sporazuma z več gospodarskimi subjekti brez odpiranja konkurence) tudi v predmetni zadevi, ko bo naročnik za isti predmet (tj. za ista zdravila) sklenil dve pogodbi o sukcesivni dobavi z različnima gospodarskima subjektoma, jasno in natančno opredeljena pravila bodočega poslovanja med naročnikom ter ponudniki oz. pravila o tem, na kakšen način se bodo v času trajanja okvirnega sporazuma oddajala posamezna naročila. Navedeno nenazadnje tudi izhaja iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), v skladu s katerima morajo biti pravila v konkretnih postopkih oddaje javnih naročil za vse zainteresirane ponudnike vnaprej in enako določena, s čimer se zagotavlja spoštovanje načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). S pravili postopka oddaje javnega naročila,



s katerimi se ponudniki seznanijo pravočasno (npr. pred oddajo ponudbe), se želi preprečiti naročnikovo subjektivno oz. arbitrarno ravnanje v kasnejših fazah postopka ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. Umanjkanje pogojev oz. pravil za izbiro podpisnika pogodbe, kateremu bo oddano posamezno javno naročilo, lahko vodi v arbitrarno ravnanje naročnika, ko bi bilo le-temu omogočeno, da samovoljno odloča, kateremu podpisniku pogodbe bo oddal posamezno javno naročilo.

To pomeni, da je naročnik, upošteva način razdelitve javnega naročila in upošteva, da bo za isti predmet javnega naročila sklenil dve pogodbi o sukcesivni dobavi zdravil z različnima gospodarskima subjektom, dolžan v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila opredeliti tudi način izbire tistega podpisnika pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil na ravni posamezne ATC skupine, kateremu bo na podlagi pogodbe oddano vsakokratno naročilo. Pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila potrjuje navedbe vlagatelja, da naročnik ni navedel objektivnih pogojev za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil, ki bo izvedel posamezno dobavo. V dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila tako umanjajo pravila glede naročnikovega ravnanja pri nabavi potrebnih zdravil, saj ni mogoče ugotoviti, ali bo naročnik ob ugotovljeni potrebi naročil zdravila bodisi od prvega bodisi od drugega podpisnika pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil. Povedano drugače, na podlagi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče ugotoviti, ali bo naročnik, ko bo potreboval zdravilo PENTASA 500 mg 100 tablet Ferring, ki je predmet tako sklopa 1 (16 kos), kot tudi sklopa 15 (11 kos), to zdravilo naročil od podpisnika pogodbe za sukcesivno dobavo za sklop 1 ali od podpisnika pogodbe za sukcesivno dobavo za sklop 15.

Zaradi umanjkanja pravil glede naročanja zdravil v fazi izvedbe javnega naročila vlagatelj utemeljeno opozarja, da se naročnik ni zavezal k spoštovanju obsega in strukture sklopov. Ob tem niti ne gre spregledati, da je naročnik v 1.1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila že vnaprej predvidel odstopanje +/- 10 % od predvidenega razmerja 60:40, zato se vlagatelju utemeljeno pojavlja dvom, da bo tekom izvajanja javnega naročila to razmerje spoštovano. Takšnega dvoma naročnik tudi ni uspel odpraviti s pojasnilom na Portalu javnih naročil, da se *»odstopanja nanašajo na nezmožnost dobav enega od dobaviteljev. Npr. če dobavitelj, ki bi bil izbran za dobavo zdravil v obsegu 60 %, le teh dobav ne bi mogel izvesti, bo naročnik razliko nabavil od dobavitelja, ki bo za isto ATC skupino zagotavljal dobavo v obsegu 40 %«*. Zaradi nezmožnosti dobav enega od dobaviteljev ni potrebno odstopanje od predvidenega razmerja. Naročnik bi lahko zgolj določil, da se količina zdravil, ki jih naročnik zaradi ne-dobave zdravil enega ponudnika naroči pri drugem ponudniku, ne všteva v razmerje, ne pa da posega v samo razmerje 60:40, ki definira posamezni sklop. Poleg tega pa naročnikova utemeljitev odstopanja od predvidenega razmerja ne vzdrži v primerih, ko posamezni dobavitelj ne bi dobavil več kot 10% zdravil. Prav tako gre pritrditi vlagatelju, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja, da bo naročnik tudi v izvedbeni fazi ohranil strukturo sklopov oz. da bo vsako zdravilo naročil od obeh dobaviteljev v razmerju 60:40. Naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo sicer zatrjuje, da je na Portalu javnih naročil zatrdil, da bo ohranjal strukturo sklopov, česar pa pregled odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil, ne potrjuje, naročnik pa tudi ne navede, v okviru katerega odgovora naj bi podal takšno zagotovilo.

Ob navedenem je potrebno ugotoviti, da je vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo izkazal, da je naročnik kršil načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) s tem, ko v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni navedel objektivnih pogojev za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika pogodbe za sukcesivno dobavo, ki bo izvedel posamezno dobavo. Posledično naročnik ponudnikom tudi ni zagotovil vseh potrebnih informacij, ki so relevantne (tudi) za oblikovanje popustov in ugodnosti, ponudnikom pa je onemogočena predložitev medsebojno primerljivih ponudb.

8. Glede navedbe veljavne cene v trenutku oddaje ponudbe na računu (točka III.7 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj navaja, da je zahteva, da mora biti na dobavnici navedena cena iz CBZ, veljavna na dan oddaje ponudbe, upošteva, da je treba zdravilo prodati po trenutno veljavni ceni (oz. po ceni veljavni na dan dostave), v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja, saj ni povezana s predmetom javnega naročila.

Naročnik pojasnjuje, da zahteva, da dobavitelj obračuna ponujeni popust na ceno zdravila na način, da bo iz računov in dokumentov razvidno, kolikšna je cena zdravila v CBZ brez popusta in kakšen popust na ceno zdravila ponudnik priznava naročniku.

Upošteva 7. člen Vzorca okvirnega sporazuma gre pritrčiti vlagatelju, da naročnik zahteva, da dobavitelj na računu predstavi ceno zdravila, določeno v CBZ na dan oddaje ponudbe, in ponujeni popust na ceno zdravila. Ne more pa Državna revizijska komisija pritrčiti vlagatelju, da takšna zahteva ni povezana s predmetom javnega naročila, saj ne držijo revizijske navedbe, da morajo dobavitelji zdravila prodajati po trenutno veljavni ceni. Naročnik je namreč v 6. členu Vzorca okvirnega sporazuma določil:

*»Dobavitelj se obvezuje, da bo blago, ki je predmet pogodbe, dobavljal po veljavni ceni iz CBZ, v trenutku oddaje ponudbe, morebitne popuste na ceno zdravila v CBZ, pa bo prikazal na računu kot je navedeno v splošnem dogovoru. Cena, ki se izračuna ob upoštevanju popustov na ceno v CBZ predstavlja nabavno ceno zdravila oziroma ceno za obračun«.*

Iz citirane določbe izhaja, da nabavno ceno zdravila predstavlja na dan oddaje ponudbe veljavna cena zdravila, zmanjšana za ponujeni popust na ceno zdravila v CBZ. Ker je torej cena zdravila, določena v CBZ na dan oddaje ponudbe, relevantna za določitev nabavne cene zdravila, Državna revizijska komisija ne more pritrčiti vlagatelju, da zahteva, da dobavitelji na računu/dobavnici predstavijo tudi ceno zdravila, veljavno na dan oddaje ponudbe, ni povezana s predmetom javnega naročila.

9. Glede meril (točka III.8 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj navaja, da merila ne odražajo naročnikovih pričakovanj in so postavljena arbitrarno, saj je določitev posameznih meril prepuščeno naročniku in ne odločitvi Državne revizijske komisije. Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da bo javno naročilo oddano ponudniku z ekonomsko najugodnejšo ponudbo oz. ponudbo, v kateri bo ponujen najvišji popust na skupno dobavo zdravil (cena zdravila v CBZ, popust na obseg dobave in popust na predčasna plačila). Sočasno je naročnik določil posamezna merila s ponderji in na Portalu javnih naročil predstavil formulo za izračun točk. Uporaba predstavljene formule lahko vodi do situacije, ko ne bo izbran ponudnik, ki je ponudil najvišji skupni popust, ampak ponudnik z nižjim ponujenim skupnim popustom, kar vlagatelj prikaže tudi na hipotetičnem izračunu. Naročnik je oblikoval nejasna merila tik pred potekom roka za oddajo ponudb, poleg tega na Portalu javnih naročil ni pojasnil, kaj pomeni najvišji popust na skupno dobavo zdravil in skupna dobava zdravil. Vlagatelj nadalje zatrjuje, da ni jasno, ali se popusti v razpredelnici 5.2 nanašajo na minimalne popuste za celoten sklop ali samo na minimalni popust na obseg dobave. Merilo popust na predčasna plačila ni sorazmerno, saj ponudnik ne ve, katera zdravila bo dobavil in koliko zdravil bo dobavil. Zahteva po minimalnem popustu je neopravičeno diskriminatorna, saj se naročnik ni obvezal naročiti določene količine zdravil. Obračun popustov je smiseln le, če se naročnik zaveže nabaviti določeno količino blaga, popusti pa se spreminjajo sorazmerno s povprečno vrednostjo med vrednostjo in količino nabav. Naročnik zahteva minimalni popust na obseg dobave, čeprav se v sklopu nahajajo tako dražja kot cenejša zdravila. Vlagatelj navaja, da je pri zdravilu s ceno 12.153

EUR, kot tudi pri zdravilu s ceno 74,54, ponudnikova marža, upošteva je Pravilnik o določanju cen zdravil za uporabo v humani medicini (Uradni list RS, št. 32/15 s sprem.), nižja od zahtevanega minimalnega popusta.

Naročnik na drugi strani navaja, da je merila pojasnil na Portalu javnih naročil dne 4. 8. 2022, rok za oddajo ponudb pa je potekel 19. 8. 2022, zato so imeli ponudniki dovolj časa za pripravo ponudb. Naročnik ponavlja, da se ne more zavezati k nakupu določene količine zdravil.

Izpostavljene revizijske navedbe je treba presojeti ob upoštevanju 84. člena ZJN-3, ki v prvem odstavku določa, da naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe (prvi odstavek 84. člena ZJN-3). Skladno z drugim odstavkom 84. člena ZJN-3 se ekonomsko najugodnejša ponudba določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga določa ta zakon, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila. Merila za oddajo naročila (in z njimi povezana metoda vrednotenja ponudb) morajo biti objektivna in zagotavljati skladnost z načelom transparentnosti. Poleg tega morajo merila za oddajo naročila zagotavljati možnost učinkovite konkurence (druga poved sedmega odstavka 84. člena ZJN-3) in morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (šesti odstavek 84. člena ZJN-3).

Merila za oddajo javnega naročila je naročnik določil v 3. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v kateri je navedel, da bo izbira ponudnika potekala po kriterijih:

Popust na obseg dobave – 85 %

Popust na predčasna plačila – 10 %

Popust na ceno zdravil v CBZ – 5 %.

V nadaljevanju je naročnik zapisal, da bo ekonomsko najugodnejša ponudba *»tista ponudba pri kateri bo ponudnik ponudil najvišji popust na skupno dobavo zdravil (cena zdravila v CBZ, popust na obseg dobav in popust na predčasna plačila)«*.

Iz predstavljenega dela dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da bo naročnik ekonomsko najugodnejšo ponudbo določil na podlagi meril: Popust na obseg dobave, Popust na predčasna plačila in Popust na ceno zdravil v CBZ. Ugotoviti sicer gre, da se ob predstavljenem delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila lahko postavi vprašanje, ali bo naročnik za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe popuste ponderiral, kot to izhaja iz prvega dela, ali pa bo popuste sešteval, kot bi to izhajalo iz drugega dela oz. navedbe, da bo ponudba z najvišjim popustom na skupno dobavo zdravil ekonomsko najugodnejša ponudba.

Ugotoviti gre, da je naročnik izpostavljeno nejasnost z odgovori na Portalu javnih naročil odpravil, saj je na vprašanje zainteresiranega subjekta

*»Prosimo za obrazložitev kaj pomeni najvišji popust na skupno dobavo zdravil, in kaj je to skupna dobava zdravil? Kako se bo popust na skupno dobavo zdravil izračunal?«*

odgovoril

*»Popusti, ki so navedeni v merilih za izbiro so ovrednoteni glede na njihovo pomembnost, popust na obseg dobav je ovrednoten z 85 %, popust na predčasna plačila je ovrednoten z 10 % in popust na ceno v CBZ je ovrednoten z 5 %. Naročnik bo z vrednostmi meril, ki so navedeni v tretjem stolpcu določil najugodnejšega ponudnika. Ponudnik, ki bo po izračunu dosegel največje število točk bo izbran za posamezni sklop.*

*Št. točk = (popust na obseg dobav x 0,85) + (popust na predčasna plačila x 0,10) + (popust na ceno v CBZ x 0,05)«.*

Iz naročnikovega odgovora jasno, natančno in nedvoumno izhaja, da bo naročnik ekonomsko najugodnejšo ponudbo določil na podlagi izpostavljene formule oz. da bo naročnik posamezna merila ponderiral. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik ni pojasnil pomena besedne zveze »najvišji popust na skupno dobavo zdravil« in »skupna dobava zdravil«, vendar gre ugotoviti, da je naročnik omenjeni besedni zvezi uporabil v okviru opredelitve ekonomsko najugodnejše ponudbe – na kakšen način pa bo naročnik določil ekonomsko najugodnejšo ponudbo pa je naročnik jasno, natančno in nedvoumno pojasnil na Portalu javnih naročil s predstavitvijo formule.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da so merila določena arbitrarno in ne predstavljajo naročnikovih pričakovanj, gre ugotoviti, da je naročnik v 3. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila glede merila Popust na obseg dobave navedel:

*»Naročnik je skladno z odločitvijo Državne revizijske komisije določil še ekonomsko smotrne minimalne popuste, ki jih morajo ponudniki pri izdelavi ponudbe upoštevati. V primeru, da bo ponudnik ponudil manjši popust kot je naveden v spodnji razpredelnici bo iz postopka izločen«.*

Naročnik je v 5.2. točki (Minimalni popusti) dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval tabelo, v kateri je za vsak sklop navedel *»minimalni popust na obseg dobav v %«.*

Iz opisa merila Popust na obseg dobave ne izhaja, da predvidena merila ne predstavljajo naročnikovih pričakovanj in da jih je naročnik določil, *»ker je pač Državna revizijska komisija tako odločila«*, kot to zatrjuje vlagatelj, ampak izhaja, da je naročnik določil minimalne zahtevane popuste in da je določitev minimalnih popustov, ki jih morajo ponuditi ponudniki (pod sankcijo zavrnitve ponudbe, v kateri bo ponujen nižji popust od minimalnega), skladna z odločitvijo Državne revizijske komisije. Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da ni jasno, ali se zahtevani minimalni popusti v tabeli nanašajo na minimalne popuste za celoten sklop ali samo na minimalni popust za obseg dobave. Četudi je naročnik določil tri merila oz. tri popuste in ponudniki v obrazec 1 za vsak sklop vpišejo tri različne popuste (popust na obseg dobave, popust na predčasna plačila in popust na ceno zdravila v CBZ), ne more biti nobenega dvoma, da se zahtevani minimalni popust v tabeli 5.2. nanaša na popust za obseg dobave in da torej naročnik zahteva minimalni popust na obseg dobave (in ne minimalni skupni popust). Navedeno je jasno razvidno iz same tabele, saj je naročnik tretji stolpec, v katerem je za vsak sklop določil odstotek zahtevanega minimalnega popusta, poimenoval *»minimalni popust na obseg dobav v %«.* Poleg tega pa je naročnik minimalne popuste, ki so jih gospodarski subjekti dolžni zagotoviti, pojasnil v okviru opisa merila Popust na obseg dobave, zato se zahtevani minimalni popusti nanašajo izključno na popust na obseg dobave.

V zvezi z navedbami vlagatelja, da naročnik z določitvijo minimalnega popusta na obseg dobave (poleg katerega zahteva še dva druga popusta) ponudnike ogroža z nastankom poslovne škode, gre pritrditi vlagatelju, da Pravilnik o določanju cen zdravil za uporabo v humani medicini (Uradni list RS, št. 32/15 s sprem.) določa delež veletrgovca v ceni zdravila - ta znaša 1,1% na proizvajalčev element cene, s pribitkom 0,50 EUR, vendar ne več kot 27,50 EUR, kar pomeni, da je pri *»dražjih zdravilih«* (po navedbah vlagatelj pri zdravilih od 2.454,55 EUR dalje) delež veletrgovca v ceni zdravila zamejen na 27,50 EUR. Četudi lahko Državna revizijska komisija pritrdi vlagatelju, da upošteva zahtevani minimalni popust na obseg dobave lahko pride do situacije, ko zahtevani minimalni popust presega delež veletrgovca v ceni zdravila, pa gre pojasniti, da Državna revizijska komisija ravnanje naročnika pri določitvi (višine) minimalnih popustov, glede na naravo te zahteve, ne more presojati. Naročnikova zahteva glede minimalnega popusta na obseg dobave (pod sankcijo zavrnitve ponudbe, v kateri bo ponujen nižji popust na obseg dobave od minimalnega) predstavlja pravilo o zgornji (vrednostni) meji, po kateri je naročnik (še) pripravljen plačati enoto mere predmeta naročila. Naročnik je s takšno zahtevo predstavil nabavne pogoje oz. pogoje, pod kateri je pripravljen zdravila kupiti – z omenjeno

zahtevo je naročnik ponudnikom predstavil podatek o tem, koliko je še pripravljen plačati za zdravila oz. pod kakšnimi pogoji je pripravljen skleniti posamezne okvirne sporazume (prim. odločitve št. 018-96/2021-89, 018-96/2021-90 in 018-96/2021-91, 018-069/2022-10). Ali je naročnikova ocena o primernem plačilu za posamezno zdravilo pravilna in torej odraža realne cene na relevantnem trgu, ni stvar pravnih pravil, temveč razmer na trgu predmeta javnega naročila, ki se lahko odrazijo tudi v odzivu ponudnikov na posamezni javni razpis. Ponudnikov tako ni mogoče prisiliti, da oddajo ponudbe po cenah oz. da ponudijo minimalno stopnjo popusta na obseg dobave, ki jo ocenjujejo za nerealno ali previsoko ali zaradi katere bi ponudniki, kot gre razumeti vlagatelja, izvajali posel v lastno škodo. Če je naročnikova ocena glede zahtevanih minimalnih popustov na obseg dobave nepravilna, se bo to izkazalo v postopku oddaje javnega naročila, saj naročnik ponudb ne bo prejel, posledično pa predmetnega javnega naročila v tem postopku oddaje javnega naročila ne bo mogel oddati in bo moral pri ponovni oddaji predmetnega javnega naročila ustrezno prilagoditi zahteve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

V kolikor vlagatelj z navedbami, da naročnik zahteva minimalni popust na obseg dobave, čeprav so v sklopu tako dražja kot tudi cenejša zdravila, zatrjuje, da ni mogoče oblikovati popusta na obseg dobave, gre ugotoviti, da je vlagatelj seznanjen z zdravili, ki so predmet posameznih sklopov (v posamezni sklop sodijo zdravila uvrščena v določeno skupino po ATC klasifikaciji), kot tudi s cenami teh zdravil. Zato lahko tako kot vsi ostali ponudniki pri oblikovanju popusta na obseg dobave upošteva razlike med zdravili, ki so združena v posameznem sklopu in ob upoštevanju teh razlik oblikuje ponujeni popust na obseg dobave. Vlagatelj tudi zatrjuje, da je zahteva po (minimalnem) popustu neopravičeno diskriminatorna, saj je obračun popustov smiseln le, če se naročnik zaveže nabaviti določeno količino blago. Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj tudi v tem delu zahtevka za revizijo ni navedel nobenih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da je vlagatelj zaradi spornega merila za oddajo javnega naročila (ali zaradi zahteve po minimalnem popustu) v slabšem položaju kot njegovi konkurenti oz. ali da bi bili drugi gospodarski subjekti zaradi sporne zahteve v boljšem položaju kot vlagatelj. Očitek, da je sporna zahteva neopravičeno diskriminatorna oz. da je v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov tako ni z ničemer utemeljen in kot takšen ni sposoben vsebinske obravnave. Pri tem gre dodati, da naročnikova zahteva učinkuje za vse gospodarske subjekte enako in da se naročnik do nobenega gospodarskega subjekta ni zavezal za nakup določenega obsega zdravil.

V zvezi s smiselnimi revizijskimi navedbami, da vlagatelj ne ve in ne more vedeti, koliko bo dejansko dobavil, v posledici tega pa ne more oblikovati popusta na predčasna plačila, gre ponoviti, da naročnik izvaja predmetni postopek oddaje javnega naročila z namenom sklenitve okvirnega sporazuma, ki je namenjen prav naročilom, kjer gre za istovrstne sklope blaga, ki ga naročnik stalno potrebuje oz. ga potrebuje v daljšem časovnem obdobju, zaradi česar ne more natančno vnaprej opredeliti količine blaga oz. artiklov, ki jih bo naročal. Čeprav se torej naročnik ne zavezuje za določen obseg dobave, pa navedeno ponudnikom ne onemogoča oblikovanja popusta. Naročnik je namreč v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predstavil obsege posameznih sklopov in v ta namen pripravil Excelovo tabelo Seznam zdravil in količine, v kateri je naročnik za vsak sklop od 1 do 28 pripravil popis zdravil in količine zdravil, ki jih je naročil v letu 2021, poleg tega je pripravil Excelovo tabelo Ocenjena vrednost po sklopih, v kateri je navedel ocenjeno vrednost vsakega posameznega sklopa. Z navedenim je naročnik gospodarskim subjektom zagotovil informacije, relevantne za oblikovanje popustov. Če bi se sledilo smiselnim navedbam vlagatelja, da ni mogoče oblikovanje stopnje popustov brez zagotovljenega določenega obsega dobav (kar je tipična značilnost okvirnih sporazumov), bi bilo naročnikom onemogočilo sklepanje okvirnih sporazumov (prim. odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-96/2021-89).

Vlagatelj nadalje zatrjuje, da so merila oblikovana na način, da ne bo izbrana ekonomsko najugodnejša ponudba oz. ponudba z najvišjim ponujenim popustom. V ta namen vlagatelj navaja primer dveh ponudb:

- prvi ponudnik ponudi skupno 3 % popusta, in sicer 2,5 % v okviru merila Popust na obseg dobave, 0,2 % v okviru merila Popust na predčasna plačila in 0,3 % v okviru merila Popust na ceno v CBZ; po naročnikovi formuli prejme 2,16 točk
- drugi ponudnik ponudi skupno 2,9 % popusta, in sicer 2,7 % v okviru merila Popust na obseg dobave ponudi, 0,1% v okviru merila Popust na predčasna plačila in 0,1% v okviru merila Popust na ceno v CBZ; po naročnikovi formuli prejme 2,31 točk.

Glede na merila za oddajo naročila je ekonomsko najugodnejšo ponudbo predložil drugi ponudnik, ki po naročnikovi formuli prejme višje število točk kot prvi ponudnik, čeprav je drugi ponudnik ponudil nižji skupni popust kot prvi ponudnik.

Državna revizijska komisija je ob primerljivem dejanskem stanju presojala zakonitost primerljivih meril že v odločitvi, št. 018-96/2021-89. Tudi v obravnavanem primeru (tako kot v navedeni odločitvi) Državna revizijska komisija ugotavlja, da vsa merila, na podlagi katerih bo naročnik določil ekonomsko najugodnejšo ponudbo, ocenjujejo cenovno ugodnost ponudbe. Merilo Popust na ceno v CBZ znižuje nabavno ceno zdravila. Tudi merilo Popust na predčasna plačila vpliva na cenovno ugodnost, saj je dobavitelj, skladno z 20. členom Vzorca pogodbe o sukcesivni dobavi, dolžan naročniku enkrat mesečno obračunati vrednost popusta na predčasna plačila in to vrednost izplačati. Prav tako merilo Popust na obseg dobave vpliva na cenovno ugodnost ponudbe, saj, skladno z 19. členom Vzorca pogodbe o sukcesivni dobavi, naročnik kvartalno obračuna ugodnost na obseg dobave, dobavitelj pa mu mora v tej vrednosti izstaviti dobropis. Vsi trije popusti z vidika gospodarskih subjektov nižajo ceno zdravila. Z vidika gospodarskih subjektov pa ni relevantno samo poimenovanje popusta kot tudi ne, ali popust neposredno znižuje ceno zdravila (popust na ceno v CBZ) ali posredno (popust na predčasna plačila in popust na obseg dobave, ko je dobavitelj dolžan izplačati obračunano vrednost popusta na predčasna plačila oz. izstaviti dobropis za obračunano vrednost na obseg dobave). Ker vsa merila ocenjujejo cenovno ugodnost ponudbe, mora njihova uporaba tudi dejansko identificirati cenovno najugodnejšo ponudbo. V obravnavanem primeru gre, upošteva hipotetični primer, ki ga izpostavlja vlagatelj, ugotoviti, da skupna uporaba omenjenih meril ne vodi nujno do identifikacije cenovno najugodnejše ponudbe, pač pa lahko skupna uporaba vodi do situacije, ko se ponudba, v kateri je ponujen nižji skupen popust (in s tem neposredno ali posredno (tj. preko izdaje dobropisa oz. izplačila) nižja cena) po omenjenih merilih uvrsti pred ponudbo, v kateri je ponujen višji skupen popust. V obravnavanem primeru cenovna ugodnost ponudbe (in s tem razvrstitev po merilih) ni odvisna le od cenovne ugodnosti, pač pa je odvisna tudi od razdelitve stopnje (skupnega) popusta, ki so ga ponudniki pripravljene ponuditi, po posameznih merilih (ali ponudijo višji popust na ceno zdravila ali višjo ugodnost na obseg dobave), prav tako je cenovna ugodnost ponudbe (in s tem razvrstitev po merilih) odvisna od ravnanja drugih ponudnikov oz. od načina razdelitve popusta drugih ponudnikov.

Upošteva predstavljeni hipotetični izračun Državna revizijska komisija pritruje navedbam vlagatelja, da naročnik meril ni oblikoval v skladu z ZJN-3, saj ne razlikujejo ponudb glede na njihovo dejansko cenovno ekonomsko ugodnost, temveč dopuščajo izbor ponudbe v nasprotju z namenom meril, ki je v razvrščanju ponudb od najbolj do najmanj ugodne. Ker posamezna merila, ki so vsa usmerjena v merjenje cenovne ugodnosti ponudb, ob skupni uporabi ne merijo dejanske ugodnosti ponudbe, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z določitvijo meril v nasprotju s šestim odstavkom 84. člena ZJN-3 omejil učinkovito konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3), meril pa ni določil v skladu z načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3), saj ni zagotovil, da bi skupna uporaba omenjenih meril identificirala dejansko ekonomsko ugodnost posameznih ponudb.

V izogib nejasnostim Državna revizijska komisija še dodaja, da navedeno ne pomeni, da naročniki v postopkih javnega naročanja ne bi smeli ponderirati ponudbenih cen. Ponderiranje cenovnih postavk je smiselno, ko naročnik naroča npr. različne storitve v različnih količinah, saj lahko pri določanju uteži za posamezne cenovne postavke upošteva dejanski delež posameznih storitev v obsegu celotnega naročila. Ni pa smiselno ponderiranje cenovnih postavk ponudbenega predračuna, če je ključna le končna ponudbena cena, saj (načeloma) ni relevantno, na kakšen način ponudniki oblikujejo ceno, posledično pa pri ocenjevanju cenovne ugodnosti ponudbe niso relevantne vrednosti posameznih postavk ponudbenega predračuna.

#### 10. Glede obveščanja naročnika (točka III.12 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj navaja, da je nesorazmerna in nepovezana s predmetom javnega naročila zahteva, da ponudnik obvešča naročnika o morebitnih novostih in spremembah na trgu. Obveščanje o novostih na trgu ni predmet naročila, naročnik pa bi moral sam poznati trg.

Naročnik na drugi strani navaja, da ga je ponudnik dolžan obveščati o vseh novostih na trgu, kar počne že danes, prav tako ga je dolžan obveščati o vseh spremembah, ki lahko vplivajo na njegovo poslovanje (ekskluzivne pravice, stečajni postopki...). Naročnik nima niti finančnih niti kadrovskih sredstev, da bi to sam spremljal, do nekaterih informacij pa tudi ne more dostopati.

S podpisom obrazca 8, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ki ga ponudniki predložijo v ponudbo, ponudniki izjavijo, »da bodo ves čas izvajanja okvirnega sporazuma predstavnik naročnika sproti obveščali o novostih na trgu«. Naročnik je na Portalu javnih naročil na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta, o čem je dobavitelj dolžan obveščati naročnika, pojasnil, da ga je ponudnik dolžan obveščati o vseh morebitnih novostih in spremembah na trgu, ki bi lahko vplivalo na njegovo poslovanje in ki je povezano z okvirnim sporazumom ali pogodbo.

Čeprav lahko Državna revizijska komisija pritrdi vlagatelju, da obveščanje naročnika o novostih na trgu ni predmet zadevnega javnega naročila, pa ni mogoče pritrditi vlagatelju, da obveščanje o novostih in spremembah na trgu ni povezano s predmetom javnega naročila. Iz naročnikovega odgovora, objavljenega na Portalu javnih naročil, je razvidno, da naročnik ne zahteva, da ga ponudnik na splošno obvešča o morebitnih novostih in spremembah, pač pa, da ga obvešča o tistih novostih in spremembah na trgu, ki so povezana s poslovanjem gospodarskega subjekta in ki so povezana z okvirnim sporazumom oz. pogodbo o sukcesivni dobavi. Ob tem gre dodati, da se zahteva glede obveščanja o novostih na trgu ne nanaša na merila za oddajo naročila, pogoje, izključitvene razloge ali druge zahteve, ki bi jih moral izpolnjevati ponudnik, da bi lahko sodeloval v postopku oddaje javnega naročila - sporna določba se tako ne nanaša na fazo postopka oddaje javnega naročila, temveč na fazo izvajanja predmeta javnega naročila. Sporna določba velja za vse gospodarske subjekte na enak način in v enakem obsegu (7. člen ZJN-3). Ali, kako in koliko bo gospodarski subjekt vključil takšno tveganje v oblikovanje popustov, pa je lastna odločitev vsakega gospodarskega subjekta. Državna revizijska komisija je zato navedbe vlagatelja v tem delu zavrnila kot neutemeljene.

#### 11. Glede urnika dobav (točka III.13 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da si je naročnik pridržal pravico spremembe urnika dobav, čeprav mu ZJN-3 ne daje podlage, da v fazi izvedbe enostransko spremeni pogodbo. Predvidena sprememba pogodbe ne predstavlja spreminjanje pogodbe v smislu prve točke prvega odstavka 95. člena ZJN-3, saj sprememba ni določena v obliki jasnih, natančnih in nedvoumnih določb. Naročnik ni predvidel, kako se bo spremenila cena, saj gre za nove obveznosti, ki niso in ne bodo predmet pogodbe, z njihovo realizacijo pa bodo nastali stroški. Naročnikova zahteva glede urnika dobav

je nesorazmerna in neupravičeno omejuje ponudnike, saj ni mogoče dobavljati na več lokacij istočasno. Dobava zdravil tudi ne bi bila motena, če bi bila izvedena enkrat dnevno.

Naročnik na drugi strani zatrjuje, da je urnik dobav oblikoval glede na svoje potrebe in glede na potrebe po preskrbi prebivalstva z zdravili.

Kot del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je naročnik pripravil Excelovo tabelo Urnik dobav, v kateri je za vsako posamezno lokacijo (oz. posamezno lekarno) predvidel dan in uro dostave.

Naročnik je v 5.1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:

*»Naročnik si pridržuje pravico do spremembe urnika dobave, in sicer da naročnik poleg obstoječih terminov dobave, v kolikor bi se navedeno izkazalo za potrebno, doda nov termin dobave (lahko tudi v soboto). Naročnik si pridržuje pravico do spremembe lokacij dobave oziroma do dodatnih lokacij dobave, v kolikor se naročniku pojavi nova enota, pri čemer to ne vpliva na ponujeni skupen popust na dobavo zdravil«.*

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (npr. odločitvi, št. 018-061/2022-12 in št. 018-069/2022-10), da določba 95. člena ZJN-3, kršitev katere vlagatelj očita naročniku, ureja dopustne spremembe že sklenjene pogodbe o izvedbi javnega naročila in okvirnega sporazuma brez izvedbe novega javnega naročila. Do kršitve omenjene določbe lahko po naravi stvari pride šele po sklenitvi pogodbe o izvedbi javnega naročila oz. okvirnega sporazuma, zato v obravnavanem primeru, ko naročnik še ni sklenil okvirnega sporazuma, ampak šele izbira stranke okvirnega sporazuma, do kršitve 95. člena ZJN-3 tudi še ni moglo priti. Predmet postopka pravnega varstva ne morejo biti bodoča hipotetična ravnanja naročnika oz. hipotetične kršitve naročnika, do katerih bi lahko prišlo v prihodnosti. ZPVPJN nudi pravno varstvo tistemu ponudniku, ki zaradi zatrjevanih kršitev ne more sodelovati v konkretnem postopku oddaje javnega naročila oziroma mu je sodelovanje oteženo. Pri tem gre še dodati, da če naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila morebitnih sprememb okvirnega sporazuma ni predvidel v jasnih, natančnih in nedvoumih določbah, kot to zatrjuje vlagatelj, potem naročnik, po sklenitvi okvirnega sporazuma, ne bo imel podlage v prvem odstavku 95. člena ZJN-3 za njegovo spremembo.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da se določbe, ki urejajo spremembo urnika dobav zdravil, ne nanašajo na pogoje, izključitvene razloge ali druge zahteve, ki bi jih moral izpolnjevati ponudnik, da bi lahko sodeloval v postopku oddaje javnega naročila oz. da bi dokazal usposobljenost za izvedbo naročila. Določbe prav tako ne vsebujejo nobenih elementov, ki bi predstavljali merila oz. na podlagi katerih bi naročnik ponudnike razvrščal od najbolj do najmanj ugodnega. Sporna določba se tako ne nanaša na fazo postopka oddaje javnega naročila, temveč na fazo izvajanja predmeta javnega naročila. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da spremenjen način dobav lahko vpliva na ponudbo oz. oblikovanje popusta. Vendar pa gre pojasniti, da odločitev, ali bo sodeloval v postopku oddaje javnega naročila in v primeru predložitve najugodnejše ponudbe sklenil okvirni sporazum v vsebini, kot jo je določil naročnik, sodi v avtonomno poslovno sfero vsakega gospodarskega subjekta. Ponudnik ima, kot samostojen subjekt na trgu, možnost, da v ponudbeno ceno vključi vsa tveganja, tudi tista, ki presega njegova (običajna) predvidevanja in s tako ceno konkurira z drugimi ponudniki na javnem naročilu. Pri tem je nujno, da naročnik zagotovi, da imajo vsi ponudniki enak izhodiščni položaj, ki je podlaga za ocenjevanje in odločitev o prevzemu tveganj. V obravnavanem primeru so vsi subjekti glede spremembe dobav v enakem izhodiščnem položaju, ki je podlaga za ocenjevanje in odločitev o prevzemu tveganj. Ali, kako in koliko bo gospodarski subjekt vključil takšno tveganje v ponudbeno ceno, pa je lastna odločitev vsakega gospodarskega subjekta. Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre od vlagatelja, ki je strokovnjak na svojem področju, ob enakem izhodiščnem položaju pričakovati, da bo glede na



razpoložljive podatke in upoštevajoč lastne izkušnje zmožni finančno ovrednotiti tveganja, vezana na spremembe urnika dobav, in tako z vključitvijo teh stroškov oblikovati ponudbeno ceno oz. popust. V kolikor vlagatelj ugotovi, da vseh tveganj v ponudbeni ceni ne more zajeti ali da bi z oblikovanjem določene ponudbene cene oz. popusta nase prevzel preveliko breme, je na njem odločitev, ali bo na javnem naročilu s predložitvijo ponudbe sploh sodeloval.

V okviru urnika dobav je naročnik določil »Dobavo 1«, »Dobavo 2« in »Dobavo 3«, v zvezi s katerimi je na Portalu javnih naročil pojasnil, da po urniku »Dobava 1« dobavlja dobavitelj, s katerim bo sklenjena pogodba za največ sklopov, po urniku »Dobava 2« dobavlja dobavitelj, s katerim je sklenjena pogodba za drugo največje število sklopov, po urniku »Dobava 3« pa dobavlja, dobavitelj, s katerim bo sklenjena pogodba za najmanjše število sklopov.

Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da so naročnikove zahteve glede termina dobav oblikovane v nasprotju z načelom sorazmernosti in neopravičeno omejujejo ponudnike. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik predvideva dobavo zdravil (posamezni lekarni) večkrat dnevno, vendar pa gre ugotoviti, da naročnik ne predvideva, da bi isti dobavitelj dobavljal zdravila posamezni lekarni večkrat na dan. Iz urnika dobav namreč izhaja, da je na posamezen dan določen en termin za »Dobavo 1«, en termin za »Dobavo 2« in en termin za »Dobavo 3«. Ker te dobave izvedejo različni dobavitelji, naročnik predvideva, da bodo imele (nekatero) lekarno dobavo zdravil trikrat dnevno, pri čemer bodo zdravila dobavili različni dobavitelji. Vlagatelj naročnikovih kršitev tudi ne more utemeljiti z navedbami, da »ni mogoče dobavljati na več lokacij istočasno«. Naročnik je sicer res za različne lekarnice predvidel termine dobav ob istih urah, prav tako je res, da posamezna fizična oseba ne more sočasno na različnih lokacijah dobavljati zdravil, vendar če dobavo zdravil izvedejo različne fizične osebe je mogoče istočasno dobavljati zdravila na različnih lokacijah. Upošteva vlagateljevo trditveno podlago Državna revizijska komisija nima podlage za zaključek, da so naročnikove zahteve glede termina dobav oblikovane v nasprotju z načelom sorazmernosti javnega naročanja in neopravičeno omejujejo ponudnike.

#### 12. Glede umanjkanja naročnikovega odgovora na vprašanje (točka III.14 zahtevka za revizijo)

Vlagatelj še zatrjuje, da naročnik na Portalu javnih naročil ni vsebinsko odgovoril na vprašanje »Dodatno nas zanima, ali lahko pri popustu na predčasna plačila in popustu na ceno zdravil v CBZ damo 0,00% saj nismo zasledili minimalnih popustov«. Z navedenim vlagatelj uveljavlja kršitev določbe četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, skladno s katero mora naročnik v primeru, če pravočasno prejme zahtevo, vsem gospodarskim subjektom, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotoviti dodatne informacije v zvezi s specifikacijami in vse dodatne dokumente.

Kot je razvidno iz citiranega vprašanja je želel zainteresirani gospodarski subjekt pridobiti pojasnilo informacij, potrebnih za pripravo ponudbe, in sicer, ali lahko ponudi popust na ceno zdravil in popust na predčasna plačila v višini 0 %. Državna revizijska komisija pritrdi vlagatelju, da naročnik na to vprašanje ni vsebinsko odgovoril, saj je odgovoril »Naročnik je že odgovoril na zastavljeno vprašanje«, čemur pa po pregledu odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil, ni mogoče pritrditi. Naročnik namreč v okviru nobenega drugega odgovora ni pojasnil, ali lahko ponudniki ponudijo popust na ceno zdravil in popust na predčasna plačila v višini 0 %. Tudi naročnik, ki sicer v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo zatrjuje, da je na sporno vprašanje odgovoril, ne navede, v okviru katerega odgovora naj bi vsebinsko odgovoril na sporno vprašanje. V zvezi z navedbami naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo, da je povsem jasno, da ni določil minimalnih popustov na predčasna plačila in na ceno zdravil v CBZ, gre še dodati,

da naročnika njegova lastna ocena o jasnosti določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne razbremenjuje odgovarjanja na zastavljena vprašanja na Portalu javnih naročil.

Ker torej iz odgovorov naročnika na Portalu javnih naročil ne izhaja pojasnilo, ali lahko ponudijo popust na ceno zdravila in popust na predčasna plačila v višini 0 %, ki ga je zainteresirani gospodarski subjekt izrecno zahteval, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni ravnal skladno s prvo povedjo iz četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, saj ni zagotovil potrebnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe.

### 13. Sklepno

V povzetku vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati naročnikovo kršitev določb ZJN-3, s tem ko (1) omogoča sodelovanje v sklopih od 29 do 34 le gospodarskim subjektom, ki so imetniki ekskluzivne pravice distribucije zdravil, medtem ko gospodarskim subjektom, ki niso imetniki ekskluzivne pravice distribucije zdravil, sodelovanja v teh sklopih ne omogoča, (2) brezpogojno zahteva dobavo novih zdravil, in sicer ob upoštevanju pogojev ponudbe, vključno s ponujenimi popusti, (3) od skleniteljev okvirnega sporazuma zahteva predložitve finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, (4) zahteva, da ponudniki oddajo ponudbo za oba sklopa za posamezno ATC skupino, (5) v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (upoštevaje, da je predmet javnega naročila na ravni posamezne ATC skupine količinsko razdelil na dva sklopa, posledično pa bo za ista zdravila sklenil dve pogodbi za sukcesivno dobavo zdravil z različnima gospodarskima subjektoma) ni določil objektivnih pogojev za izbiro gospodarskega subjekta, podpisnika pogodbe za sukcesivno dobavo, ki bo izvedel posamezno javno naročilo, (6) je oblikoval merila, ki so usmerjena v cenovno ugodnost ponudbe, na način, da skupaj ne merijo dejanske ekonomske ugodnosti ponudbe in s tem ko (7) ni zagotovil potrebnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe.

Državna revizijska komisija je zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila. Odprava ugotovljenih kršitev ni mogoča z milejšim ukrepom, saj je rok za prejem ponudb že potekel, prejete ponudbe pa so bile že odprte, naročnik pa po poteku roka za prejem ponudb, glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Skladno z določili tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika napotuje, naj, če se bo odločil izvesti nov postopek oddaje javnega naročila, pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ravna v skladu z ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, pri tem pa naj upošteva tudi ugotovitve, kot izhajajo iz tega sklepa.

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, skladno s 70. členom ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 4.000,00 EUR,

- strošek odvetniške storitve za zahtevek za revizijo v višini 3.000 točk, kar, ob upoštevanju prve točke tar. št. 44 OT, višine točk, kot jih je v zahtevku za revizijo (navzgor) zamejil vlagatelj, vrednosti točke in 22% DDV, znaša 2.196,00 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 40 točk, ki jih je Državna revizijska komisija izračunala ob upoštevanju tretjega odstavka 11. člena OT in ob upoštevanju višine stroška odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo, kot ga je v zahtevku za revizijo (navzgor) zamejil vlagatelj; kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 29,28 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega stroška za odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika (vloga z dne 30. 8. 2022), saj 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 vlogi z dne 30. 8. 2022 niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Prav tako Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega stroška »*konf. s stranko: 43/1*«, saj navedene storitve ni mogoče priznati kot samostojne storitve, ki ni zajeta v drugih tarifnih številkah OT (tar. št. 43) (smis. prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-83/2016, 018-17/2017, 018-221/2017). Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašenega presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT, saj za njihovo priznanje ni podlage v OT.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 6.225,28 EUR. Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel delno, je Državna revizijska komisija odločila, da se mu, v sorazmerju z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na sklope revizijskih očitkov ocenjuje na 7/12 (vlagatelj je uspel v sedmih od dvanajstih sklopov revizijskih očitkov), povrne le 7/12 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 3.631,41 EUR (drugi odstavek 154. člen Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem; v nadaljevanju: ZPP) v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Naročnik je vlagatelju priznane stroške dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, ki skladno 313. členom ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN teče od dneva vročitve tega sklepa. Ker je naročnik v zamudi s povračilom stroškov postopka šele s potekom 15-dnevnega paricijskega roka, je mogoče zakonske zamudne obresti vlagatelju priznati šele od poteka roka za prostovoljno izpolnitev dalje (in ne že od dneva odločitve naročnika o zahtevku za revizijo dalje, kot je to zahteval vlagatelj).

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 3.631,41 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. 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.

Predsednik senata:  
Samo Červek, univ. dipl. prav.,  
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (po e-Reviziji):

- naročnik,
- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.