

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00

Številka: 018-132/2023-6

Datum: 5. 12. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter Andraža Žvana in Marka Medveda kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Sistem za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Interexport, mednarodna trgovina d.o.o., Potok pri Komendi 12, Komenda (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika SPLOŠNA BOLNIŠNICA DR. FRANCA DERGANCA Nova Gorica, Ulica padlih borcev 13A, Šempeter pri Gorici (v nadaljevanju: naročnik), dne 4. 12. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »Sistem za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov«, katerega obvestilo o naročilu je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 22. 9. 2023, pod številko objave JN006196/2023-W01.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 2.168,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik oddaja javno naročilo po postopku male vrednosti za dobavo sistema za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov. Obvestilo o naročilu je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 22. 9. 2023, pod številko objave JN006196/2023-W01.

Vlagatelj je, pred potekom roka za oddajo ponudb, dne 20. 10. 2023 vložil zahtevek za revizijo zoper dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija). Izpodbija zahtevo po predložitvi dokazila, da sistem vsebuje strukturirano

terminologijo za gastroskopijo in kolonoskopijo, potrjeno s strani Slovenskega združenja za gastroskopijo in hepatologijo (v nadaljevanju: SZGH), skladno z zahtevami »Enotnega in standardiziranega izvida v gastrointestinalni endoskopiji«, kar je bilo zahtevano na več mestih razpisne dokumentacije. Naročnik je kot dokazilo zahteval potrdilo o ustreznosti oziroma izpolnjevanju zahtev s strani SZGH oziroma lastno izjavo. Navedena zahteva je po mnenju vlagatelja v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3)), načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načelom sorazmernosti javnega naročanja (8. člen ZJN-3). Predlaga razveljavitev postopka oddaje javnega naročila v celoti, zahteva pa tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Vlagatelj opozarja, da specifikacija poročil o preiskavi, kot jo zahteva SZGH, ni javno dostopna, naročnik pa je na portalu javnih naročil potrdil, da je specifikacija intelektualna lastnina SZGH, katere ne more prosto objaviti. Čeprav je naročnik pojasnil, da je od SZGH prejel informacijo, naj se zainteresirani ponudniki zglasijo na SZGH, da skupaj dosežejo ustrezen dogovor pod enakimi pogoji med vsemi potencialnimi ponudniki, vlagatelj specifikacije, kljub večkratnim pozivom na SZGH, ni uspel pridobiti, zaradi neodzivnosti SZGH (dokazuje z elektronsko pošto z dne 6. 9. 2023), navedenega združenja pa tudi ni uspel telefonsko priklicati. Vlagatelj zato ne more predložiti niti potrdila o ustreznosti oziroma izpolnjevanju zahtev s strani SZGH niti lastne izjave, saj ne ve, ali izpolnjuje zahtevo, ki ni znana in javno objavljena, spodbujanje predložitve lastne izjave pa predstavlja nagovarjanje k predložitvi neresnične izjave, ki izpolnjuje zakonske znake prekrška. Zahteva naročnika je nejasna in nelogična, neupravičeno omejuje konkurenco in ponudnike diskriminira, prav tako ni smiselno povezana s predmetom naročila, saj SZGH na pozive vlagatelja ni reagiral.

Vlagatelj dalje zatrjuje, da nobena ponudba v tem postopku javnega naročanja ne more biti izbrana brez nujnega sodelovanja ponudnika s SZGH ali z gospodarskim subjektom Scorpio IT d.o.o., ki edini razpolaga s strukturirano terminologijo, zato je razpisna dokumentacija v izpostavljenem delu tudi nedosledna in pomanjkljiva, ponudniki pa postavljeni v negotov in nejasen položaj, ker je dopustnost njihove ponudbe odvisna od sodelovanja SZGH. Vlagatelj povzema vsebino dopisa, ki ga je SZGH poslal bolnišnicam in zdravstvenim domovom v začetku leta 2023, iz katerega izhaja, da računalniško podporo za razvoj in implementacijo enotne terminologije za SZGH nudi zgolj Scorpio IT d.o.o., ki je pokrila kadrovske in materialne potrebe za razvoj in implementacijo terminologije, da je izdelava in preizkušanje terminologije praktično zaključeno in že komercialno dostopno, da je SZGH v interesu, da se z dogovorom sprejeta terminologija in poenoteni izvidi uporabljajo še naprej tudi s strani drugih ponudnikov programske opreme, da si SZGH pridržuje pravico, da omogoči uporabo proti ustreznemu plačilu, ki bo pokrilo stroške dosedanjega razvoja in tudi stroške Scorpio IT d.o.o. programske opreme in da naj se zainteresirani ponudniki zglasijo na SZGH, da bi dosegli ustrezen dogovor pod enakimi pogoji, kot v primeru Scorpio IT d.o.o. (vlagatelj predlaga zaslišanje predsednika SZGH, prim. Milana Stefanovića, ki bo potrdil pošiljanje dopisa z navedeno vsebino in svoj podpis na dopisu).

Vlagatelj meni, da se naročnik, upošteva dejstvo, da je SZGH pravna oseba zasebnega prava, sploh ne more sklicevati na njegovo strukturirano terminologijo in je zato sporna zahteva že sama po sebi nezakonita. Noben predpis tudi ne zahteva, da mora sistem za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov vsebovati takšno strukturirano terminologijo, potrjeno s strani SZGH. Če pa naročnik želi implementirati takšno terminologijo, naj jo implementira sam, izven predmeta tega javnega naročila, kar je vlagatelj tudi predlagal naročniku na portalu javnih naročil. Ob sklicevanju na statut SZGH vlagatelj še dodaja, da je komercializacija oziroma dostopnost takšne terminologije proti plačilu v nasprotju s statutom in zato protipravna. Vlagatelj glede na navedeno meni, da je Scorpio IT d.o.o. v očitnem privilegiranem položaju glede na

vlagatelja, saj vlagatelj ni svoboden in enakopraven pri oblikovanju ponudbe in pripravi ponudbene cene in domneva, da ima Scorpio IT d.o.o. ali drug potencialni ponudnik, ki je poslovno povezan s SZGH, boljše pogoje ali boljšo ceno. Naročnik ni uspel zagotoviti enakih pogojev za vse ponudnike, oziroma bodo domnevno enaki pogoji lahko samo navidezno enaki, kar izhaja tudi iz že omenjenega dopisa SZGH, kjer je razvidno, da računalniško podporo za razvoj in implementacijo enotne terminologije za SZGH nudi zgolj Scorpio IT d.o.o.

Zahteva naročnika po nujnem sodelovanju s SZGH je po prepričanju vlagatelja v nasprotju z drugim odstavkom 5. člena ZJN-3, ki prepoveduje, da bi naročnik od ponudnika zahteval, da pri izvedbi naročila sodeluje z določenimi podizvajalci ali da izvede kakšen drug posel. Namen te določbe je po mnenju vlagatelja v tem, da se prepreči ustvarjanje nedopustnega monopola, ki izkrivlja konkurenco, saj obvezni sodelavec ali podizvajalec lahko postavlja poljubno visoko ceno in pogoje, naročilo pa je takemu subjektu oddano brez upoštevanja pravil javnega naročanja. Poleg tega da cena za strukturirano terminologijo vlagatelju ni znana, je lahko ta tudi povsem netržna. Vlagatelj se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-181/2013-7, v kateri je kot nezakonito presodila storitve obveznih podizvajalcev za nadzor upravljavcev komunalnih vodov. Tudi v konkretnem primeru so storitve SZGH del predmetnega javnega naročila, pri čemer niti ni z nikakršnim predpisom SZGH določen kot obvezni sodelavec ali podizvajalec niti ni izvajalec javne službe. Naročnik je v odgovoru na portalu javnih naročil sicer navajal, da bo SZGH dal ponudbo vsem potencialnim ponudnikom pod enakimi pogoji, vendar je to po prepričanju vlagatelja le prazna beseda, ker naročnik ne more narekovati cen SZGH, ki v dopisu tudi povsem nedoločno omenja ustrezno plačilo. Vlagatelj se sklicuje še na prakso Državne revizijske komisije glede samostojnosti ponudnikov pri tem, s kom bodo sodelovali pri javnem naročilu. Četudi bi bila zahteva po integraciji terminologije dopustna in nujna, naročnik ne more tega prevaliti na ponudnike, ampak mora sprejeti ustrezne ukrepe.

Vlagatelj nazadnje sporno zahtevo izpodbija tudi iz razloga, ker naročnik dokazilo zahteva že v fazi oddaje ponudbe, čeprav bi lahko oziroma bi to moral zahtevati šele pri izvedbi javnega naročila. Vlagatelj se ob tem sklicuje na prakso Državne revizijske komisije, skladno s katero naročnik ne sme že od ponudnikov zahtevati izpolnjevanja zahtev, ki se bodo nanašale samo na izvajalca. V konkretnem primeru zato ni smiselno zahtevati, da sistem vsebuje strukturirano terminologijo že z dokazilom v ponudbeni fazi in da vsi ponudniki to proti plačilu naročajo že v času oddaje ponudbe, čeprav ne bodo vsi izvajalci. Vlagatelj meni, da je sporna zahteva nesorazmerna, omejevanje ponudnikov pa čezmerno, saj bi ti morali na zalogo in popolnoma po nepotrebnem kupiti računalniški program od SZGH oziroma Scorpio IT d.o.o.

Naročnik je dne 3. 11. 2023 s sklepom, št. 270-9/2023-27, zahtevke za revizijo zavrnil kot neutemeljenega, v posledici pa zavrnil tudi vlagateljev zahtevek za povračilo stroškov postopka.

Uvodoma, ob preverjanju procesnih predpostavk skladno s 26. členom ZPVPJN, podaja stališče, da zahtevek za revizijo ni vložen pravočasno. Pojasni, da je dne 12. 10. 2023 na portalu javnih naročil podal zgolj pojasnilo in ne dopolnitev ali spremembe razpisne dokumentacije. Istega dne je sicer tudi popravil očitno napako pri navedbi pralnega stroja, zmanjšal število referenc in podaljšal rok za oddajo ponudb, vendar pa se zahtevek za revizijo na te spremenjene dele razpisne dokumentacije ne nanaša. Ker je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo dne 20. 10. 2023, torej po preteku desetih delovnih dni od objave obvestila o naročilu dne 22. 9. 2023, je zahtevek za revizijo prepozen. Kljub temu je naročnik, v luči čim večjega zagotavljanja pravice do pravnega varstva, štel, da je zahtevek za revizijo pravočasen, obenem pa predlaga, da se do pravočasnosti zahtevka za revizijo opredeli tudi Državna revizijska komisija.

Naročnik pojasni, da je mogoče med SZGH in ponudniki doseči ustrezen dogovor pod enakimi pogoji, vendar pa morajo ponudniki pri tem izkazati določeno mero skrbnosti. Tega vlagatelj ni izkazal, saj v elektronskem sporočilu SZGH, na katerega se sklicuje, niti v kateri koli drugi komunikaciji ni sporočil roka, do katerega naj SZGH izda potrdilo. Neažurna odzivnost SZGH je zato po mnenju naročnika zgolj posledica vlagateljeve nezadostne skrbnosti. Poleg tega vlagatelj ni preveril, ali je SZGH sploh prejel njegovo sporočilo, in zato ni mogoče izključiti niti morebitnih napak v strežnikih. Vlagatelj pa tudi ni dokazal telefonskih klicev na SZGH.

Glede dopisa SZGH iz začetka leta 2023, na katerega se sklicuje vlagatelj, naročnik potrjuje, da z njim razpolaga in da je verodostojno, zaradi česar predlagano zaslišanje predsednika SZGH ni potrebno. Prav navedeni dopis pa potrjuje pripravljenost sodelovanja SZGH z vsemi zainteresiranimi subjekti pod enakimi pogoji, stroški pridobitve informacij oziroma potrditve skladnosti pa so usmerjeni zgolj v povračilo stroškov priprave terminologije, pri čemer je tudi sicer splošno znano, da praviloma v vseh postopkih potrditve skladnosti nastanejo določeni stroški. Naročnik ne dvomi v enakopravno obravnavo subjektov s strani SZGH, če pa bi do tega prišlo, pa bi za to moral odgovarjati SZGH v ustreznih postopkih. Naročnik se strinja, da so ponudniki, ki so si preverjanje skladnosti zagotovili že prej, v boljšem položaju, ker morajo opraviti eno aktivnost manj v času priprave ponudbe, vendar pa to ni diskriminacija ali okoliščina, ki bi preprečevala postavitev sporne zahteve.

Naročnik dalje povzema prakso Državne revizijske komisije glede oblikovanja tehničnih specifikacij in utemeljuje obstoj objektivno opravičljivih razlogov za sporno zahtevo. Navaja, da uporaba nomenklature za enotno pisanje izvidov endoskopij pomeni lažjo primerljivost izvidov med seboj in med različnimi ustanovami, lažje spremljanje in primerjavo sprememb med kontrolami, lažjo analizo podatkov in izdelavo študij. Gre za strokovno velik napredek, naročnik pa želi nabaviti sistem, ki bo poleg prenosa in obdelave slik boljše kakovosti omogočal tudi ustrezno pisanje izvidov, po novih strokovnih priporočilih. Zaradi znatno večje primerljivosti izvidov se zmanjšuje možnost napak, olajšano je delo zdravstvenim delavcem, to pa izboljšuje tudi hitrost obravnave pacientov in napredek v stroki, ker so vsi podatki v analizah na istem imenovalcu. Nomenklaturu so z dolgotrajnim razvojem pripravili in uskladili strokovnjaki na področju endoskopije, in je pri nabavi predmetnega naročila bistvena in nepogrešljiva. Naročnik ob tem izpostavlja, da vlagatelj niti ne zatrjuje vsebinske nepotrebnosti ali nekoristnosti terminologije.

Glede vlagateljevih pomislekov o statusu SZGH in predpisih, ki ne zahtevajo terminologije, naročnik pojasni, da nobena od teh okoliščin SZGH ne preprečuje potrjevanja skladnosti sistemov s strukturirano terminologijo, podobno kot to opravljajo druge zasebne certifikacijske družbe. Velik del subjektov, katerih standardi se splošno uporabljajo, ne sprejema standardov v okviru javne službe ali javnega pooblastila. Sicer pa iz statuta SZGH izhaja tudi izvajanje javnih pooblastil. Predpisi izpolnjevanja standardov ne zahtevajo skoraj nikdar oziroma le izjemoma, saj so standardi praviloma stvar dobre poslovne prakse in kakovosti poslovanja. Tudi Državna revizijska komisija je že potrdila, da lahko naročnik zahteva izpolnjevanje določenih standardov (na primer v zadevi št. 018-195/2018-13, ISO standard), čeprav ti niso zahtevani s predpisi. Stroški subjekta, ki želi vzpostaviti oziroma potrditi skladnost svojega sistema s strukturirano terminologijo SZGH, pa so usmerjeni izključno v eventualno povrnitev stroškov v zvezi s pripravo terminologije in v tem ni elementa profitnosti. Sicer pa naročnik ni pristojen za presojanje skladnosti ravnanja SZGH z lastnim statutom. Naročnik še pojasni, da je SZGH del Slovenskega zdravniškega združenja in našteva poslanstvo slednjega, kar izkazuje ustreznost, primernost in kredibilnost SZGH za poenotenje nomenklature. Po naročnikovem vedenju tudi ne obstaja nobeno drugo poenotenje – alternativa predmetni terminologiji, vlagatelj pa tudi ne zatrjuje drugače.

Naročnik dalje navaja, da ne zahteva sodelovanja z določenim podizvajalcem ali da ponudnik izvede določen posel, ampak zahteva le, da ponudnik ali SZGH potrdi skladnost terminologije. Ker ta ni javno dostopna, jo mora ponudnik pridobiti od SZGH ali pridobiti njegovo potrditev glede skladnosti ponudnikove terminologije. SZGH bo sicer skrbel za nadaljnji razvoj terminologije, vendar gre za njegovo lastno aktivnost v smislu vzdrževanja standarda, neodvisno od naročnika in ponudnika ter predmetnega javnega naročila, in torej SZGH ne bo izvajal nobene aktivnosti pri predmetnem javnem naročilu. Ponudnik mora sodelovati s SZHG zgolj pred oddajo ponudbe, kar pa ni nič drugače kot na primer sodelovanje s Slovenskim inštitutom za standardizacijo ipd. Tudi v postopku pridobivanja drugih certifikatov mora ponudnik sodelovati z vsakokratnim certifikacijskim organom in za to plačati določene stroške. Ob tem, da pridobivanje tovrstnih certifikatov običajno traja znatno dlje kot je bilo obdobje od objave obvestila predmetnega javnega naročila in poteka roka za oddajo ponudb, pa to ni razlog za nezakonitost zahteve po certifikatu, če ta zagotavlja naročniku dodatno ekonomsko korist. Zatorej tudi morebitna neodzivnost SZGH ni v odgovornosti naročnika, saj je SZGH samostojen in neodvisen certifikacijski organ. Če vlagatelj v ravnanju SZGH vidi elemente omejevanja konkurence ali druge neustreznosti, pa lahko sproži postopke pred ustreznimi organi.

Glede revizijskih očitkov o spornosti predložitve dokazil že v času oddaje ponudbe naročnik pojasni, da prestavitve zahteve na čas izvedbe naročila naročniku ne bi dajala nikakršnega zagotovila, da je izbrani ponudnik sposoben svojo terminologijo uspešno uskladiti s terminologijo SZGH. Sicer pa gre za vprašanje primernosti in ne zakonitosti razpisne dokumentacije, kar ni v pristojnosti Državne revizijske komisije.

Naročnik je dne 8. 11. 2023 Državni revizijski komisiji posredoval dokumentacijo postopka oddaje javnega naročila in predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 8. 11. 2023 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, priglaja pa tudi nadaljnje stroške postopka. Sklicuje se na prakso Državne revizijske komisije glede pravočasnosti zahtevka za revizijo v primeru, ko vlagatelj vložil zahtevek za revizijo zoper tisto vsebino razpisne dokumentacije, ki jo je naročnik le pojasnil, in še navaja, da je naročnik dne 12. 10. 2023 spremenil razpisno dokumentacijo v določenih delih, zato je zahtevek za revizijo vložen pravočasno. Kot neutemeljene in absurdne označi navedbe naročnika o njegovi neskrbnosti, saj je vlagatelj že dne 6. 9. 2023, torej celo pred objavo obvestila o predmetnem javnem naročilu, ko je naročnik opravljal strokovni dialog, na vse tri elektronske naslove, ki so navedeni kot kontaktni naslovi na spletni strani SZGH, naslovil elektronsko pošto, vendar še vedno ni dobil nobenega odziva, kar dokazuje, da SZGH ni pripravljen na nobeno sodelovanje z vlagateljem. Naročnik bi moral preveriti razloge za neodzivnost SZGH. Glede morebitnih napak v strežnikih pa vlagatelj poudarja, da je naročnika že na portalu javnih naročil opozoril, da kljub večkratnim pozivom ni uspel pridobiti terminologije od SZGH, kar potrjuje tudi navedbe vlagatelja, da SZGH ni uspel niti telefonsko priklicati. Vlagatelj dalje vztraja, da je naročnik tisti, ki je določil sporno zahtevo in mora zagotoviti enakopravno obravnavo ponudnikov, zahtevano dokazilo pa je očitno dostopno le Scorpio IT d.o.o. Vlagatelj še izpostavlja, da se naročnik ni opredelil do revizijskih očitkov glede nezmožnosti predložitve lastne izjave, da SZGH ni organ za ugotavljanje skladnosti ali certifikacijski organ, niti s strani nacionalnega akreditacijskega organa ni pridobil takšne potrditve in da nobena sklenitev pogodbe v nobenem postopku naročniku ne zagotavlja, da bo izvajalec predmet pogodbe tudi izvedel, zaradi česar naročnikov argument po predložitvi spornega dokazila že v času oddaje ponudbe ne more biti uspešen.

Vlagatelj je z vlogo z dne 10. 11. 2023 Državno revizijsko komisijo obvestil, da je dne 9. 11. 2023 prejel odgovor SZGH (katerega prilaga), v katerem se SZGH zahvaljuje vlagatelju za sporočilo in se opravičuje za pozen odgovor ter predlaga termin sestanka dne 15. 11. 2023. To potrjuje

navedbe vlagatelja o predhodni neodzivnosti SZGH in zavrača naročnikova namigovanja o morebitnih napakah v strežnikih.

Naročnik je z vlogo z dne 13. 11. 2023 predložil elektronsko sporočilo SZGH z dne 9. 11. 2023 kot odgovor na povpraševanje naročnika, iz katerega izhaja, da na urnik še niso uspeli uvrstiti sestanka z vlagateljem in da bo termin srečanja predlagan v prihodnjem tednu. To potrjuje zavezanost SZGH za zagotovitev vseh potrebnih informacij zainteresiranim subjektom oziroma preveritev skladnosti njihovih terminologij in da je stik s SZGH očitno mogoče vzpostaviti na podlagi razumne količine truda.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN najprej opravila predhodni preizkus zahtevka za revizijo in ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN.

Glede naročnikovih pomislekov o pravočasnosti vloženega zahtevka za revizijo Državna revizijska komisija pojasnjuje, da se skladno s prvim odstavkom 25. člena ZPVPJN zahtevki za revizijo, ki se nanaša na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudbe ali razpisno dokumentacijo, vložijo v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu ali prejema povabila k oddaji ponudbe. Kadar naročnik spremeni ali dopolni navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali v razpisni dokumentaciji, se lahko zahtevki za revizijo, ki se nanaša na spremenjeno, dopolnjeno ali pojasnjeno vsebino objave, povabila ali razpisne dokumentacije ali z njim neposredno povezano navedbo v prvotni objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali razpisni dokumentaciji, vložijo v desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku, če se s tem obvestilom spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika.

Naročnik je obvestilo o predmetnem naročilu objavil na portalu javnih naročil dne 22. 9. 2023, vlagatelj pa je zahtevek za revizijo vložil dne 20. 10. 2023, torej po preteku desetih delovnih dni, zaradi česar zahtevek za revizijo ni bil vložen v roku, kot ga določa prva poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, tj. v roku desetih delovnih dneh od dneva objave obvestila o naročilu. Presoditi pa je še potrebno, ali je zahtevek za revizijo vložen skladno z drugo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Iz dosjeja predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil izhaja, da je naročnik dne 12. 10. 2023 objavil popravek, pod št. objave JN006196/2023-K01, s katerim je podaljšal rok za prejem ponudb, prav tako je istega dne objavil odgovore na vprašanja, v okviru katerih je med drugim spremenil prvotne zahteve glede referenc (točka 3 odgovora) in navedel pravičen zapis pralnega stroja (točka 5 odgovora). Z navedenimi spremembami je nedvomno prišlo do spremembe prvotnih zahtev za izbiro najugodnejšega ponudnika, v posledici česar je rok za vložitev zahtevka za revizijo, skladno z drugo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, pričel teči od dneva objave sprememb, tj. od dne 12. 10. 2023. Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila (npr. v zadevah št. 018-094/2018, 018-174/2019, 018-181/2021, 018-010/2022, 018-077/2023), gre iz druge povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN razbrati, da so informacije, ki jih naročnik posreduje gospodarskim subjektom, lahko relevantne za ugotovitev pravočasnosti zahtevka za revizijo le, če je naročnik z njimi spremenil ali dopolnil navedbe v objavi, povabilu k predložitvi ponudb ali dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ne pa tudi, če je s temi informacijami le pojasnil navedbe v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila tako, da s pojasnili ni tudi povzročil spremembe ali dopolnitve navedb v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo dne 20. 10. 2023, torej v roku desetih delovnih dni od dneva objave navedenih sprememb zahtev za izbiro najugodnejšega ponudnika, je bil pravočasno vložen.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da pomisleki naročnika glede pravočasnosti zahtevka za revizijo niso utemeljeni, ter da so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevke za revizijo sprejela v obravnavo.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik zahtevano dokazilo, da sistem za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov, katerega nabava je predmet obravnavanega javnega naročila, vsebuje strukturirano terminologijo za gastroskopijo in kolonoskopijo, potrjeno s strani SZGH, skladno z zahtevami »Enotnega in standardiziranega izvida v gastrointestinalni endoskopiji« določil v skladu z ZJN-3. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik navedeno zahtevo oblikoval v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3), načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom sorazmernosti (8. člen ZJN-3).

Sporno dokazilo se nanaša na dokazovanje tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila. V skladu z b) alinejo 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 pomenijo tehnične specifikacije v primeru javnih naročil blaga ali storitev specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom (vključno z dostopnostjo za invalide), ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti. S tehničnimi specifikacijami naročnik opredeli zahtevane značilnosti (lastnosti) predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale njegova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Tehnične specifikacije tako določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3).

Naročnik mora tehnične specifikacije v skladu s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, in sicer na enega izmed načinov, ki so določeni v petem odstavku 68. člena ZJN-3:

a) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, vključno z okoljskimi značilnostmi, če so parametri dovolj natančni, da lahko ponudnik opredeli predmet javnega naročila, naročnik pa odda javno naročilo;

b) s sklicevanjem na tehnične specifikacije in po prednostnem vrstnem redu na nacionalne standarde, ki so prevzeti po evropskih standardih, evropske tehnične ocene oziroma evropski ocenjevalni dokument, če se ta uporabi kot podlaga za izdajo evropske tehnične ocene, skupne tehnične specifikacije, mednarodne standarde, druge tehnične referenčne sisteme, ki jih določijo evropski organi za standardizacijo, ali, če teh ni, na nacionalne standarde, nacionalna tehnična soglasja ali nacionalne tehnične specifikacije, povezane s projektiranjem, izračunom in izvedbo gradenj ter uporabo blaga, pri čemer se pri vsakem sklicevanju navede »ali enakovredni«;

c) v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke kot podlaga za domnevo skladnosti s temi zahtevami glede delovanja ali

funkcionalnosti;

d) s sklicevanjem na tehnične specifikacije iz b) točke za nekatere značilnosti ter s sklicevanjem na zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti iz a) točke za druge značilnosti.

Iz 68. člena ZJN-3 izhaja, da je naročnik tisti subjekt v postopku oddaje javnega naročila, ki je dolžan določiti, kaj naroča, pri pregledu ponudb pa mora ugotoviti, ali ponudba ustreza njegovim potrebam in zahtevam, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (del opisa dopustne ponudbe iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3).

Četudi je naročniku dopuščeno, da tehnične specifikacije določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj v zvezi s predmetom javnega naročila, posledično pa je pri oblikovanju tehničnih specifikacij samostojen, avtonomija naročnika pri tem ni neomejena. Naročnika namreč pri oblikovanju tehničnih specifikacij zavezujejo tako pravila, določena v 68. členu ZJN-3, kot tudi temeljna načela javnega naročanja. Tako mora naročnik v skladu z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila. Dalje načelo enakopravne obravnave ponudnikov naročniku prepoveduje ustvarjanje okoliščin, ki pomenijo krajevno, stvarno ali osebno diskriminacijo ponudnikov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja ponudnik, ali drugo diskriminacijo. V skladu z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) javno naročilo ne sme neupravičeno omejevati konkurence med ponudniki. V skladu z načelom sorazmernosti (8. 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. Iz načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) pa izhaja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, postopki javnega naročanja po ZJN-3 pa so javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na portalu javnih naročil ali na portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije.

Skladno z določbo k) točke osmega odstavka 77. člena ZJN-3 lahko gospodarski subjekt tehnično sposobnost, glede na vrsto, količino ali pomen ter uporabo gradenj, blaga ali storitev v zvezi s proizvodi, ki jih je treba dobaviti, izkaže:

- z vzorci, opisi ali fotografijami, katerih verodostojnost mora biti potrjena, če to zahteva naročnik;
- s potrdili, ki jih izdajo uradne pristojne ustanove ali agencije za nadzor kakovosti in s katerimi se na podlagi jasnih sklicevanj na tehnične specifikacije ali standarde potrdi skladnost blaga.

Naročnik je dokazilo, da ponujeni sistem vsebuje strukturirano terminologijo, potrjeno s strani SZGH, skladno z zahtevami »Enotnega in standardiziranega izvida v gastrointestinalni endoskopiji«, zahteval na več mestih dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

V podpoglavju 12. 1. (Navodilo za izpolnitev obrazcev), v točki 12, je zahteval, da mora ponudnik v ponudbi predložiti:

»12. Dokazilo, da sistem vsebuje strukturirano terminologijo za gastrokopijo in kolonoskopijo, potrjeno s strani Slovenskega združenja za gastrokopijo in hepatologijo.«

Nadalje je v Tehničnih specifikacijah, v poglavju »Splošno«, v 4. točki, navedel:

»Poročilo o preiskavi mora biti ustvarjeno skladno z »Enotni in standardizirani izvid v gastrointestinalni endoskopiji« (naročnik zahteva tudi morebitne bodoče popravke, skladno z zahtevami znotraj vzdrževanja), kot to vелеva Slovensko združenje za gastrokopijo in

hepatologijo (v nadaljevanju: SZGH) v slovenščini, z razpoložljivo uporabo klasifikacij in omogoča natančno statistiko o posegih. Poleg strukturirane terminologije naj bo moč izdelati poročilo tudi na drug način (zahtevano s pisanjem, lahko pa tudi na druge načine, npr. diktafon, prepoznavna govora).«

V 2. poglavju Tehničnih specifikacij (Strukturirana poročila), pa je v 1. točki, med drugim navedel:

»Sistem mora vsebovati strukturirano terminologijo za gastroskopijo in kolonoskopijo, potrjeno s strani SZGH (Slovensko združenje za gastroskopijo in hepatologijo) skladno z zahtevami »Enotni in standardizirani izvid v gastrointestinalni endoskopiji« od SZGH. Ponudnik skladnost izkazuje s potrdilom o ustreznosti oziroma izpolnjevanju zahtev s strani SZGH oz. lastno izjavo. Naročnik lahko resničnost izjav preveri pri SZGH.«

V 2. poglavju Vzdrževanja (Specifikacije vzdrževanja) je navedel, da bo izvajalec v času trajanja obdobja vzdrževanja vzdrževal dobavljeno strojno in programsko opremo, kar zaobjema vsaj, med drugim:

»Zagotavljanje in urejanje stalne skladnosti s standardi in predpisi za opravljanje dejavnosti, kateri je sistem namenjen (vključno z zahtevami in spremembami enotnega in standardiziranega izvida, kot to veleva SZGH in enakovredne institucije)«.

Naročnik je v zvezi z navedeno zahtevo na portalu javnih naročil prejel naslednje vprašanje:

»V navodilih razpisne dokumentacije naročnik zahteva poročila/izvide preiskave v skladu z »Enotni in standardizirani izvid v gastrointestinalni endoskopiji« po SZGH, kar je navedeno v poglavjih »Splošno, točka 4«, »2. Strukturirana poročila, točka 1« in poglavje »12.1. Navodilo za izpolnitev obrazcev. Naročnik v poglavju Tehnične specifikacije zahteva poročila o preiskavi, ki morajo biti ustvarjena skladno z »Enotni in standardizirani izvid v gastrointestinalni endoskopiji«, kot to veleva SZGH. Specifikacija poročil o preiskavi, kot jih zahteva SZGH ni javno dostopna in je kljub večkratnim pozivom in tudi ponudbi neposredno od SZGH nismo uspeli pridobiti. Posledično ne moremo potrditi, da navedeno zahtevo izpolnjujemo v popolnosti. Predlagamo izločitev zahteve še posebej, ker lahko naročnik sam pridobi to dokumentacijo. Prav zaradi tega dejstva, naročnik ne more prelagati opravila, do tretjih oseb na ponudnika, če bi lahko to sam izvedel. V tem delu naročnik opušta dolžno ravnanje in deluje diskriminatorno. Predlagamo, da naročnik to zahtevo opusti oziroma omogoči vpogled v to dokumentacijo vsem potencialnim ponudnikom.«

Naročnik je na vprašanje podal naslednji odgovor:

»Razpisna dokumentacija ostane nespremenjena. Specifikacija poročil o preiskavi, kot jo zahteva SZGH, je intelektualna lastnina SZGH, katere naročnik ne more prosto objaviti. SZGH bo tudi skrbel za nadaljnji razvoj specifikacij in terminologije (predvidoma enkrat letno izvajal tekoče spremembe in prilagoditve) ter skrbel za ustrezen nivo izvidov in kompatibilnosti z drugimi področji medicine, ne samo v Sloveniji temveč tudi v Evropski skupnosti. Na SZGH smo naslovili vprašanje, kako lahko ponudnik pridobi ustrezne specifikacije in terminologijo. V njihovem odgovoru smo prejeli informacijo, da se zainteresirani ponudniki zglasijo na SZGH in skupaj dosežejo ustrezen dogovor pod enakimi pogoji med vsemi potencialnimi ponudniki.«

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je naročnik zadevno tehnično specifikacijo določil skladno z a) točko petega odstavka 68. člena ZJN-3 v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti in ne s sklicevanjem na standarde, kot je to določeno v nadaljnjih točkah

navedene določbe, in ki bi jih določil priznani organ za standardizacijo (24. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3). Kot to utemeljeno opozarja vlagatelj, SZGH v zvezi s potrjevanjem skladnosti strukturirane terminologije skladno z zahtevami »Enotnega in standardiziranega izvida v gastrointestinalni endoskopiji« nima statusa organa za ugotavljanje skladnosti po 70. členu ZJN-3, ki v drugem odstavku določa, da je organ za ugotavljanje skladnosti organ, ki izvaja dejavnosti ugotavljanja skladnosti, vključno s kalibracijo, preskušanjem, potrjevanjem in pregledovanjem, in je pooblaščen v skladu z Uredbo (ES) št. 765/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. julija 2008 o določitvi zahtev za akreditacijo in nadzor trga v zvezi s trženjem proizvodov ter razveljavitvi Uredbe (EGS) št. 339/93 (UL L št. 218 z dne 13. 8. 2008, str. 30). Upošteva se navedeno je pravno neupoštevno naročnikovo primerjanje oziroma izenačevanje obravnavane pridobitve potrdila SZGH o skladnosti strukturirane terminologije s postopkom pridobitve certifikatov oziroma potrdil o skladnosti pri tovrstnih organih.

Dalje gre ugotoviti, da niso utemeljeni vlagateljevi revizijski očitki o nezakonnosti sporne zahteve že same po sebi zgolj zato, ker noben predpis ne zahteva, da mora sistem za dokumentacijo endoskopskih in ginekoloških pregledov vsebovati strukturirano terminologijo, potrjeno s strani SZGH. ZJN-3 namreč ne zahteva, da bi moral naročnik za to, da bi lahko zahteval določeno tehnično lastnost predmeta naročila oziroma z njo povezano dokazilo, za to lastnost ali dokazilo izkazati predhodno pravno podlago oziroma obveznost v predpisu. Prav tako ni relevantno, ali je SZGH, ki naj bi potrjevala skladnost ponujenega sistema, pravna oseba zasebnega prava, zaradi česar se po mnenju vlagatelja naročnik sploh ne bi smel sklicevati na strukturirano terminologijo tega združenja. Iz zgoraj citiranih določb ZJN-3 namreč izhaja, da pravila javnega naročanja določajo le, kako naj naročnik nabavi blago oz. naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti oz. katere storitve sme naročiti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti morajo imeti blago oz. storitve, ki jih naroča naročnik. Naročnik je pri ugotavljanju potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Tudi iz stališč Sodišča Evropske unije (na primer v sodbi z dne 17. septembra 2002, Concordia Bus Finland Oy Ab, C-513/99, EU:C:2002:495, točke 82-85) izhaja, da naročniku načeloma ni mogoče preprečiti zahteve po takšni storitvi, ki bi vsebovala zanj najbolj primerne tehnične specifikacije, razen če te ne bi bile postavljene iz objektivno opravičljivih razlogov.

Naročnik je po oceni Državne revizijske komisije v konkretnem primeru izkazal objektivno opravičljive razloge za sporno zahtevo, čemur sicer vlagatelj konkretno niti ne nasprotuje. Tako je naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo pojasnil, da uporaba nomenklature za enotno pisanje izvidov endoskopij pomeni lažjo primerljivost izvidov med seboj in med različnimi ustanovami, lažje spremljanje in primerjavo sprememb med kontrolami, lažjo analizo podatkov in izdelavo študij. Poleg tega gre za strokovno velik napredek, naročnik pa želi nabaviti sistem, ki bo poleg prenosa in obdelave slik boljše kakovosti omogočal tudi ustrezno pisanje izvidov, po novih strokovnih priporočilih. Zaradi znatno večje primerljivosti izvidov se zmanjšuje možnost napak, olajšano je delo zdravstvenim delavcem, to pa izboljšuje tudi hitrost obravnave pacientov in napredek v stroki, ker so vsi podatki v analizah na istem imenovalcu. Nomenklaturu so z dolgotrajnim razvojem pripravili in uskladili strokovnjaki na področju endoskopije, in je pri nabavi predmetnega naročila bistvena in nepogrešljiva. Ker gre za razloge, ki izhajajo iz strokovnih potreb naročnika, jim Državna revizijska komisija ne nasprotuje in se strinja z naročnikom, da enotna strukturirana terminologija ne pomeni le lažjega dela za zdravstveno osebje, ampak predvsem pripomore tudi k zagotavljanju boljšega varovanja zdravja in življenja pacientov.

Vendar pa so vlagateljevi očitki utemeljeni v delu, v katerem sporni zahtevi nasprotuje zaradi nezmožnosti dostopa do strukturirane terminologije in v posledici nezmožnosti predložitve zahtevanega dokazila v ponudbi.

Nesporo med strankama je, da naročnik strukturirane terminologije, ki jo zahteva za ponujeni sistem, ni niti javno objavil v okviru predmetnega postopka oddaje javnega naročila niti ni zagotovil drugačnega njenega dostopa najmanj vlagatelju v času od objave obvestila o predmetnem javnem naročilu do poteka roka za oddajo ponudb. V posledici navedenega vlagatelj ni mogel pridobiti potrdila SZGH o ustreznosti oziroma izpolnjevanju zahtev, da njegov sistem vsebuje tovrstno terminologijo. Vlagatelj ni mogel predložiti niti lastne izjave, saj so mu specifikacije terminologije neznane in bi predložitev takšne izjave, kot to utemeljeno opozarja vlagatelj, lahko celo vodila k predložitvi neresnične izjave in izpolnitvi zakonskih znakov prekrška. O navedenem je vlagatelj naročnika opozoril že na portalu javnih naročil, ko je tudi pojasnil, da kljub večkratnim pozivom specifikacij ni mogel pridobiti od SZGH. Neodzivnost SZGH je vlagatelj dokazal v zahtevku za revizijo tudi z elektronskim sporočilom, ki ga je naslovil na SZGH (na tri kontaktne naslove) dne 6. 9. 2023, torej še pred objavo obvestila o predmetnem javnem naročilu dne 22. 9. 2023, v katerem naproša SZGH za termin sestanka, kjer bi skupaj poiskali možnosti po sodelovanju in ureditvi zadeve glede predaje terminologije v uporabo pod enakimi pogoji. Vlagatelj je odgovor SZGH prejel šele dne 9. 11. 2023, kot izhaja iz elektronskega sporočila, ki ga je priložil vlagatelj v vlogi z dne 10. 11. 2023, torej po vložitvi predmetnega zahtevka za revizijo, pri čemer pa tudi iz slednjega odgovora ne izhaja ničesar drugega, kot zgolj možnost potencialnega sestanka med vlagateljem in SZGH dne 15. 11. 2023. Podobno izhaja tudi iz elektronskega sporočila, ki ga je priložil naročnik v vlogi z dne 13. 11. 2013, zaradi česar naročnik povsem neutemeljeno odgovornost za neodzivnost SZGH in nezmožnost dostopa do specifikacij prelaga na vlagatelja in ob tem celo izraža pomisleke o premajhni skrbnosti vlagatelja, morebitnih strežniških napakah pri pošiljanju sporočila na SZGH in nedokazanosti telefonskih klicev.

Naročnik je tisti, ki mora, glede na določbe 68. člena ZJN-3, določiti tehnične specifikacije predmeta javnega naročila, to pa mora storiti tako, da so tehnične specifikacije določene jasno, natančno in nedvoumno, ter da so pod enakimi pogoji dostopne vsem ponudnikom. Državna revizijska komisija je že večkrat opozorila (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-162/2018, 018-183/2018, 018-010/2022, 018-144/2022), da načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva, da so vsi pogoji in zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določeni jasno, natančno in nedvoumno oziroma tako, da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako, naročnik pa lahko učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo zahtevam, ki se nanašajo na zadevno javno naročilo. Takšno stališče izhaja tudi iz sodne prakse Sodišča Evropske unije, iz katere izhaja še, da načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije zahtevata, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahtevata, da za vse ponudnike veljajo enaki pogoji v zvezi s temi ponudbami (npr. sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 61).

V obravnavanem primeru je torej naročnik tisti, ki je ponudnikom dolžan pod enakimi pogoji zagotoviti dostop do tehničnih specifikacij, ki jih ponudniki potrebujejo za pripravo ponudbe in za predložitev dokazil. Brezpredmetno ob tem je naročnikovo sklicevanje, da strukturirane terminologije ne more javno objaviti zaradi zaščite avtorskih pravic (intelektualne lastnine SZGH), saj gre za razloge na njegovi strani. Naročnik je postavil zahtevo, da mora sistem vsebovati strukturirano terminologijo in da morajo ponudniki za dokazovanje predložiti ustrezno dokazilo v ponudbi, in kolikor je mnenja, da specifikacij ne more javno objaviti, mora na drug ustrezen način poskrbeti, da bodo imeli ponudniki potrebne informacije za pripravo ponudbe. Iz enakih razlogov se naročnik ne more uspešno sklicevati oziroma prelagati odgovornost na SZGH v primeru, da združenje ne bi zagotovilo enakega dostopa do specifikacij vsem zainteresiranim ponudnikom, v zvezi s čimer vlagatelj celo napotuje na sprožitev postopkov pred drugimi organi.

Naročnik očitno niti sam ne ve, na kakšen način bi lahko vlagatelj in ostali zainteresirani ponudniki dostopali do specifikacij, saj je na opozorilo vlagatelja o neodzivnosti SZGH na portalu javnih naročil navedel le, da je prejel odgovor SZGH, da se zainteresirani ponudniki zglasijo na SZGH in skupaj dosežejo ustrezen dogovor pod enakimi pogoji med vsemi potencialnimi ponudniki, v odločitvi o zahtevku za revizijo pa ponovno omenja le pripravljenost sodelovanja SZGH, pri čemer pa z ničemer ne izkaže, da je takšen dostop dejansko zagotovljen, pod enakimi pogoji. Kot se je izkazalo tekom vlagateljevih poskusov pridobiti kontakt SZGH, pa ne le, da se SZGH na vlagateljeve prošnje ni odzval do poteka roka za prejem ponudb (torej v času od 6. do 22. 9. 2023), negotovi, nedoločeni in nejasni so tudi pogoji, pod katerimi bi SZGH eventualno sklepal dogovore z zainteresiranimi ponudniki. Vlagatelj se v zvezi z navedenim sklicuje na dopis, ki ga je SZGH poslal bolnišnicam in zdravstvenim domovom v začetku leta 2023, katerega vsebino in verodostojnost potrjuje tudi naročnik, zaradi česar je Državna revizijska komisija kot nepotrebnega zavrnila dokazni predlog vlagatelja z zaslišanjem predsednika SZGH, prim. Milana Stefanovića. Iz navedenega dopisa izhaja, da računalniško podpora za razvoj in implementacijo enotne terminologije za SZGH nudi zgolj Scorpio IT d.o.o., ki je pokrila kadrovske in materialne potrebe za razvoj in implementacijo terminologije, da je izdelava in preizkušanje terminologije praktično zaključeno in že komercialno dostopno, da je SZGH v interesu, da se z dogovorom sprejeta terminologija in poenoteni izvidi uporabljajo še naprej tudi s strani drugih ponudnikov programske opreme, da si SZGH pridržuje pravico, da omogoči uporabo proti ustreznemu plačilu, ki bo pokrilo stroške dosedanjega razvoja in tudi stroške Scorpio IT d.o.o. programske opreme in da naj se zainteresirani ponudniki zglasijo na SZGH, da bi dosegli ustrezen dogovor pod enakimi pogoji, kot v primeru Scorpio IT d.o.o. Kakšna naj bi bila vsebina dogovora oziroma pod kakšnimi domnevno enakimi pogoji naj bi se dogovor sklepal z drugimi ponudniki (razen s Scorpio IT d.o.o., ki že razpolaga s specifikacijo), ter kolikšne in katere stroške naj bi za to plačali ponudniki, je popolna neznanka. Naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo sicer trdi, da so stroški usmerjeni le v povračilo stroškov priprave terminologije, in podaja primerjavo s stroški potrditve certifikatov, vendar gre iz omenjenega dopisa sklepati drugače, saj je govora o pokritju stroškov dosedanjega razvoja in programske opreme, torej, dejansko nakupa že izdelane programske opreme. V zvezi s tem se zato za utemeljen izkaže vlagateljev pomislek o tem, ali ne gre morebiti celo za neposreden nakup že izdelane programske rešitve, brez upoštevanja pravil javnega naročanja, saj izdelava specifikacij ni bila podvržena konkurenci in možnosti ostalim ponudnikom za njen razvoj. Če naročnik želi izključno navedeno specifikacijo, mora za to sam poskrbeti in jo predhodno ustrezno implementirati (nabaviti), ne pa to zahtevati od ponudnikov, ki so v posledici še odvisni od (ne)sodelovanja drugega subjekta, tj. SZGH.

Vlagatelj ima prav, ko opozarja, da ponudbe brez sodelovanja SZGH ni mogoče predložiti. Negotov in nejasen, a hkrati obvezen, pa je po mnenju Državne revizijske komisije položaj oziroma sodelovanje SZGH tudi pri storitvah vzdrževanja nabavljenega sistema, saj naročnik zahteva zagotavljanje in urejanje stalne skladnosti tudi z zahtevami in spremembami enotnega in standardiziranega izvida, kot to velewa SZGH (in enakovredne institucije), pri tem pa ne razjasni tozadevnega sodelovanja med izvajalcem in SZGH in posledic v primeru neodzivanja SZGH. Kolikor je naročnik želel stalno sodelovanje SZGH pri izvedbi javnega naročila, pa bi lahko bili utemeljeni vlagateljevi pomisleki o kršitvi drugega odstavka 5. člena ZJN-3, ki prepoveduje, da bi naročnik od ponudnika zahteval, da pri izvedbi naročila sodeluje z določenimi podizvajalci ali da izvede kakšen drug posel. Naročnik sicer trdi, da tega ne zahteva, ampak zahteva le, da ponudnik ali SZGH potrdi skladnost terminologije, a hkrati navaja, da bo SZGH skrbel za nadaljnji razvoj terminologije, pri čemer meni, da gre za njegovo lastno aktivnost v smislu vzdrževanja standarda, neodvisno od naročnika in ponudnika ter predmetnega javnega naročila. Navedeno kaže na očitno nejasnost vloge SZGH pri izvedbi predmetnega javnega naročila oziroma njegovega razmerja z izvajalcem.

Glede na vsa predhodno ugotovljena dejstva in vsebino omenjenega dopisa iz začetka leta 2023 pa se kot utemeljeni izkažejo tudi nadaljnji revizijski očitki vlagatelja glede očitne prednosti ponudnika Scorpio IT d.o.o., ki je razvil strukturirano terminologijo za SZGH in edini nudi računalniško podporo za razvoj in implementacijo terminologije. Navedeno se je potrdilo tudi z dejstvom, da je slednji ponudnik edini predložil ponudbo v predmetnem postopku javnega naročanja (izhaja iz Zapisnika o odpiranju ponudb z dne 20. 10. 2023). Slednji ponudnik ne le, da je razvil strukturirano terminologijo in z njo že razpolaga in s tega vidika ni v negotovem in nejasnem položaju glede vsebine terminologije in zmožnosti predložitve zahtevanega dokazila, ampak je, na kar utemeljeno opozarja vlagatelj, lahko zaradi te prednosti tudi pri postavljanju ponudbene cene in ostalih pogojev v boljšem položaju. Vlagatelj je na drugi strani povsem odvisen od odzivnosti in pripravljenosti SZGH na sklepanje morebitnega dogovora, katerega vsebina in pogoji so neznani. Ker se SZGH na prošnje vlagatelja ni odzval, pa je prišlo do položaja, ko vlagatelj ponudbe ni mogel oddati. Zatorej ne vzdrži naročnikovo stališče, da so ponudniki, ki so si preverjanje skladnosti zagotovili že prej, v boljšem položaju le zato, ker morajo opraviti eno aktivnost manj v času priprave ponudbe, pri čemer naročnik niti ne izkaže, da bi šlo za kakega drugega ponudnika razen Scorpio IT d.o.o. Vlagatelj je dokazal, da ni šlo zgolj za »opravo ene aktivnosti«, katere opustitev bi se lahko očitala vlagatelju v smislu nezadostne skrbnosti, ampak je šlo za dejansko nezmožnost dostopati do zahtevanih specifikacij in posledično do nezmožnosti pridobitve zahtevanega dokazila in predložitve ponudbe in zato do neupravičenega razlikovanja med vlagateljem in Scorpio IT d.o.o.

Vlagatelju pa gre nazadnje pritrditi tudi v tem, da je naročnikovo ravnanje sporno še toliko bolj iz razloga, ker zahteva dokazilo o strukturirani terminologiji že v fazi oddaje ponudbe. Ker ne gre nujno le za potrditev skladnosti ponudnikovega sistema s terminologijo SZGH, ampak za sklepanje dogovora, ki naj bi pokrival stroške dosedanjega razvoja in programske opreme, ki jo je razvil Scorpio IT d.o.o., to nakazuje, da bi morali ponudniki morebiti nabaviti že izdelano programsko rešitev »na zalogo«, čeprav kasneje sploh ne bi bili izbrani. Tudi v tem primeru se pokaže očitna prednost ponudnika Scorpio IT d.o.o., ki z zahtevano terminologijo že razpolaga in je zanjo prejel plačilo, vlagatelju pa ni bila dana niti možnost dostopa do terminologije. Naročnikovi argumenti, da prestavitev zahteve na čas izvedbe naročila naročniku ne bi dajala nikakršnega zagotovila, da je izbrani ponudnik sposoben svojo terminologijo uspešno uskladiti s terminologijo SZGH pa so na ravni pavšalnih navedb, pa tudi sicer v nasprotju z vsem ugotovljenim o tem, da naročnik v času oddaje ponudbe sploh ni zagotovil enakih možnosti vsem ponudnikom, da bi morebitno terminologijo v svojem sistemu lahko uskladili z zahtevano terminologijo SZGH.

Državna revizijska komisija upošteva vse ugotovljeno zaključuje, da je vlagatelj z zahtevkom za revizijo dokazal, da je naročnik z zahtevo po predložitvi dokazila v ponudbi, da sistem vsebuje strukturirano terminologijo za gastroskopijo in kolonoskopijo, potrjeno s strani SZGH, skladno z zahtevami »Enotnega in standardiziranega izvida v gastrointestinalni endoskopiji«, ravnal v nasprotju z 68. členom ZJN-3, v povezavi z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), saj strukturirane terminologije ni določil v razpisni dokumentaciji oziroma ponudnikom ni zagotovil enakopravnih možnosti dostopa do nje, zaradi česar vlagatelj ni mogel pridobiti niti potrdila o ustreznosti oziroma izpolnjevanju zahtev s strani SZGH niti predložiti lastne izjave, s katero bi potrdil, da je njegov sistem skladen z njegovo terminologijo, v posledici pa ni mogel podati ponudbe v predmetnem postopku javnega naročanja. S sporno zahtevo je naročnik kršil tudi načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), saj ni pod enakimi pogoji vsem ponudnikom zagotovil možnosti dostopa do strukturirane terminologije in zato do potrebnih informacij in dokazil za pripravo ponudbe, s tem pa neupravičeno omejil konkurenco med ponudniki (5. člen ZJN-3) in omogočil neupravičeno prednost ponudniku Scorpio IT d.o.o. Ker naročnik ni jasno, natančno in nedvoumno določil vloge SZGH pri oddaji ponudbe in izvedbi javnega naročila, pa bi to lahko nakazovalo tudi h kršitvi tretjega odstavka 5. člena ZJN-3, saj

ponudniki brez sodelovanja SZGH ne morejo oddati ponudbe in ne morejo vzdrževati nabavljenega sistema. Ob vsem navedenem, in ker je naročnik dokazilo zahteval že v ponudbi, pa je kršil tudi načelo sorazmernosti javnega naročanja (8. člen ZJN-3), saj ni izkazal nobenih utemeljenih razlogov za takšno zahtevo.

Državna revizijska komisija je zato zahtevku za revizijo na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje predmetnega javnega naročila, saj gre po njeni oceni za kršitve takšne narave, ki jih ni mogoče sanirati zgolj z razveljavitvijo spornih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Poleg tega je rok za oddajo ponudb že potekel, po poteku roka za oddajo ponudb pa naročnik, glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Ker je naročnik (edino) prejeta ponudbo že odprl, je Državna revizijska komisija tudi iz tega razloga postopek oddaje predmetnega javnega naročila razveljavila v celoti.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen. Ker je Državna revizijska komisija razveljavila celoten postopek oddaje javnega naročila, naročnika napotuje, naj v primeru, da bo za isti predmet javnega naročila izvedel nov postopek, upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije iz tega sklepa.

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

Vlagatelj v postopku pravnega varstva uveljavlja povračilo stroškov, in sicer takso predrevizijski in revizijski postopek v višini 2.000,00 EUR, stroške sestave zahtevka za revizijo v višini 1.080,00 EUR, povečanih za DDV in stroške sestave vloge, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb v višini 540,00 EUR, povečane za DDV.

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

Ker je zahtevek za revizijo v konkretnem primeru utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju kot potreben strošek najprej priznala takso za predrevizijski in revizijski postopek v višini 2.000,00 EUR.

V skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije (gl. npr. odločitve v zadevah št. 018-056/2015, 018-069/2018, 018-054/2020, 018-084/2020 in 018-034/2023) se vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela prizna petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku. Ob upoštevanju dejstva, da bi bilo v konkretnem postopku pravnega varstva, če bi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vlagatelju – upošteva vrednost spornega predmeta, skladno s Tarifno št. 44/1 Odvetniške tarife (Uradni list RS, št. 2/15 s sprem.; v nadaljevanju: OT) in vrednost točke v višini 0,60 EUR (Sklep o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/19)) – treba priznati stroške za sestavo zahtevka za revizijo v višini 1.400 odvetniških točk, kar zneso 840,00 EUR, je Državna revizijska komisija vlagatelju, v skladu z omenjeno prakso, kot potrebne priznala stroške dela (sestave zahtevka za revizijo) v višini petine navedenega zneska, to je v višini 168,00 EUR, v presežku pa je vlagateljevo zahtevo zavrnila.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega DDV, saj za njegovo priznanje ne zadošča le, da je vlagatelj davčni zavezanec, temveč je tudi potrebno, da je za opravljeno storitev obračunan DDV. Vlagatelj pa s pripravo lastnega zahtevka za revizijo ni opravil obdavčljive

storitve, saj je zahtevek za revizijo pripravil zase, kar pomeni, da ga ni pripravil proti plačilu. Da bi bil za opravljeno delo (priprava lastnega zahtevka za revizijo) obračunan in plačan DDV, vlagatelj tudi ni dokazal.

Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v tej vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 2.168,00 EUR, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.