

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

Številka: 018-039/2024-5

Datum: 15. 5. 2024

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata, dr. Mateje Škabar kot članice senata in Igorja Luzarja kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Sukcesivna dobava medicinskega potrošnega materiala*« v sklopu 1 »*Brizge*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj SURGIMED, veleprodaja z medicinskimi pripomočki, d.o.o., Cesta v Mestni log 55, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerzitetna klinika za pljučne bolezni in alergijo Golnik, Golnik 36, Golnik (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 5. 2024

### odločila:

1. Zahtevak za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik razdelil na osem sklopov in ga oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 30. 11. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN007963/2023-B01 in 1. 12. 2023 v Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 2023/S 232-728732, z enim popravkom.

Naročnik je 15. 3. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil pod št. objave 007963/2023-ODL/01 objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, s katero je med drugim odločil, da se v sklopu 1 za artikel z identifikacijsko št. N0170001 (»*brizge, prednapolnjene nesterilne 10 mL, 0,9% NaCl*«) kot najugodnejša izbere vlagateljeva ponudba. Nato je naročnik z odločitvijo, objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave 007963/2023-ODL/01-P04 z dne 20. 3. 2024, predhodno odločitev delno razveljavil, in sicer je v sklopu 1 za artikel N0170001 izbral ponudbo ponudnika Mediasi, trgovanje in trženje z medicinskim materialom d.o.o., Leskoškova cesta 9D, Ljubljana (v nadaljevanju: Mediasi d.o.o.), saj je na podlagi pobude navedenega ponudnika

ugotovil, da vlagatelj ponuja brizge, ki »niso registrirane kot medicinski pripomoček razreda III, za katerega veljajo strožje regulatorne zahteve, kot je bilo navedeno v vprašanju in kasneje v odgovoru na vprašanje glede spremembe tehničnih specifikacij«. Dalje je naročnik 28. 3. 2024 na Portalu javnih naročil pod št. objave 007963/2023-ODL/01-P07 objavil spremembo odločitve o oddaji javnega naročila z dne 26. 3. 2024, s katero je predhodno odločitev zopet razveljavil in sprejel novo odločitev, s katero je v sklopu 1 v delu, ki se nanaša na artikel N0170001, vse prejeete ponudbe zavrnil (v nadaljevanju: odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ali izpodbijana odločitev). V njej je ob sklicevanju na svoj odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil, navedel, da zaradi nejasnosti, nenatančnosti in dvomnosti tega odgovora ni mogel spremeniti tehničnih specifikacij, zato javnega naročila za navedeni artikel ne bo oddal, po ureditvi tehničnih specifikacij pa bo izvedel nova povpraševanja.

Zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb je vlagatelj z vlogo z dne 9. 4. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se izpodbijano odločitev spremeni tako, da se javno naročilo za dobavo predmetnega blaga (tj. artikla N0170001) odda vlagatelju. Zahteva tudi povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva.

Vlagatelj uvodoma, ob citiranju naročnikovih razlogov za zavrnitev vseh ponudb, izpostavlja prakso Državne revizijske komisije o obrazloženosti odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ter v tej zvezi zatrjuje, da je izpodbijana naročnikova odločitev nekonkretizirana in obrazložena na način, da iz nje ni mogoče razbrati razlogov za zavrnitev vseh ponudb, zaradi česar je tudi ni mogoče argumentirano izpodbijati. Vlagatelj dalje dvomi tudi v njeno verodostojnost, saj naročnik ni pojasnil, katere so tiste tehnične zahteve, ki so zanj problematične oziroma ki so neustrezno določene in jih bo moral v ponovljenem postopku spremeniti, niti ni pojasnil, zakaj in kako jih je potrebno spremeniti. Poleg tega je naročnik domnevno neustreznost tehničnih specifikacij ugotovil šele po izdaji dveh odločitev (pod št. objav 007963/2023-ODL/01 in 007963/2023-ODL/01-P04), s katerima je javno naročilo v tem delu že oddal (najprej vlagatelju in nato ponudniku Mediasi d.o.o.), kar jasno nakazuje na to, da želi javno naročilo oddati favoriziranemu ponudniku (tj. ponudniku Mediasi d.o.o.). Glede na to, da je naročnik vlagateljevo ponudbo najprej izbral, nato pa z drugo odločitvijo (pod št. objave 007963/2023-ODL/01-P04) zavrnil iz razloga, ker naj ne bi ustrezala naročnikovim zahtevam, vlagatelj v nadaljevanju navaja tehnične zahteve za sporni artikel N0170001 in zatrjuje, da njegova ponudba ustreza vsem tem zahtevam.

Dalje vlagatelj izpostavlja naročnikov odgovor na vprašanje na Portalu javnih naročil, objavljen 4. 1. 2024 (ki ga naročnik citira v izpodbijani odločitvi), ter zatrjuje, da naročnik s tem odgovorom ni spremenil tehničnih specifikacij, saj ni jasno in nedvoumno odgovoril na zastavljeno vprašanje, temveč je zgolj navedel, da je proizvod, ki ga je uporabljal do sedaj, registriran kot medicinski pripomoček razreda III. S sklicevanjem na določbe 16. člena veljavnega Zakona o medicinskih pripomočkih poudarja, da bi dodatna zahteva o tem, da mora zahtevani proizvod spadati v razred III, pomenila le, da uporaba materiala takšne vrste predstavlja najvišjo stopnjo tveganja za uporabnika, ne pa dodatno lastnost, ki bi jo produkt moral izpolnjevati in bi prinašala kakršno koli klinično relevantno prednost za uporabnika. Četudi pa bi bile zahteve za sporni artikel spremenjene, pa velja, da bi jih naročnik moral določiti ob upoštevanju določb 68. člena ZJN-3, pri čemer v skladu z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije avtonomija naročnika ni neomejena, saj ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenemu ponudniku dajale neupravičeno prednost ali bi onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja. Vsled navedenega je zahteva, da bi bile prednapolnjene brizge registrirane kot medicinski pripomoček razreda III, po mnenju vlagatelja nerelevantna in neutemeljena ter služi le temu, da bi naročnik prejel le eno ustrežno ponudbo, vlagateljeva pa bi bila izločena. Vlagatelj tako zaključuje, da je naročnik želel prvotne tehnične specifikacije na podlagi vprašanj na Portalu

javnih naročil spremeniti na način, da bi bil edini ustrezen Mediasi d.o.o. kot favorizirani ponudnik, ker pa mu to ni uspelo, želi javno naročilo ponoviti.

Naročnik je s sklepom, objavljenim 17. 4. 2024 na portalu eRevizija, zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in njegovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Uvodoma navaja tehnične zahteve, ki jih je v razpisni dokumentaciji podal za artikel N0170001 in za katere je ugotovil, da je v naslovu tega artikla (*»brizge, prednapolnjene nesterilne 10 mL, 0,9% NaCl«*) zapisal, da potrebuje nesterilne brizge, v nadaljevanju tehničnih specifikacij pa je zahteval sterilne brizge, zato je svojo odločitev razveljavil. Poudarja, da se lahko naročnik ne glede na čas in vse že izdane odločitve odloči, da bo javno naročilo za posamezen sklop ponovil, saj je za sprejem zakonite odločitve bistveno, da so tehnične zahteve zapisane jasno in nedvoumno. Ker nihče, ne naročnik ne noben od potencialnih ponudnikov, te napačno zapisane zahteve ni opazil oziroma ji do sprejema prve odločitve o oddaji javnega naročila ni oporekal, se je naročnik po vseh predlogih prijavljenih ponudnikov in po lastni presoji zaradi dvoma, ki izhaja iz tehničnih specifikacij, odločil, da ne more z gotovostjo in zakonitostjo sprejeti blaga ponudnikov. Naročnik je v odgovoru na vprašanje na Portalu javnih naročil tudi odgovoril, da uporablja medicinski pripomoček razreda III, s čimer je vnesel dvom v lastno presojno tehničnih specifikacij. Zato se ne strinja z vlagateljem, da s takšnim odgovorom ni spreminjal tehničnih specifikacij, saj z njim ni podal natančnega in nedvoumnega odgovora na vprašanje, s tem pa je zavedel sebe (pri pregledovanju ponudb) kot tudi vnesel dvom v tehnične specifikacije, saj ni jasno in natančno določil, kakšne brizge potrebuje. V posledici navedenega je zaradi nejasnosti in dvoumnosti tehničnih zahtev sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, pri čemer njegov namen ni favoriziranje nobenega ponudnika, pač pa priprava jasnih tehničnih specifikacij, ki bodo omogočale zakonito izbiro ponudnika. Njegov namen je tako ponovno pregledati tehnične zahteve ter jih zapisati na način, da bodo nedvoumne, za kar bo raziskal trg prednapolnjenih brizg, se pozanimal o tipih pripomočkov pri Javni agenciji za medicinske pripomočke Republike Slovenije ter se na podlagi lastnih dejanskih potreb v delovnem procesu odločil, kakšno blago potrebuje in takšne zahteve tudi zapisal v tehnične specifikacije.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 22. 4. 2024 opredelil do navedb naročnika, podanih v odločitvi o zahtevku za revizijo. Poudarja, da je naročnik ponovno nejasen s tem, ko navaja, da v specifikacijah ni jasno zapisal, ali želi sterilne ali nesterilne brizge. Vlagatelj meni, da je naročnik v razpisni dokumentaciji povsem nedvoumno zapisal, da naroča dve vrsti brizg, in sicer sterilne in nesterilne (artikel N0170001 in artikel N0170003). Tehnična specifikacija je tako jasna, saj sta oba ponudnika ponudila pravilno brizgo. Meni, da je bilo vprašanje glede medicinskega pripomočka razreda III postavljeno z namenom, da se omeji konkurenco in bi bil edini ustrezen artikel ponudnika Mediasi d.o.o. Kljub temu, da naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo najprej poudarja, da želi spremeniti tehnično zahtevo tako, da ne bo favoriziral nobenega ponudnika, pa se dalje vnaprej opredeljuje, da lahko določi takšno zahtevo, ki bo ustrezala točno določenemu ponudniku. Ob tem vlagatelj še izpostavlja, da je naročnik v testiranje prejel vlagateljevo brizgo, ki jo je strokovna komisija ocenila kot ustrezno.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 23. 4. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN sprejela v obravnavo.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Vlagatelj očita naročniku, da izpodbijana odločitev ni ustrezno obrazložena, prav tako pa (po vsebini) zatrjuje, da je v njej navedeni razlog za zavrnitev ponudb neresničen oziroma zgolj navidezen, z namenom izbora točno določenega ponudnika.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da dodelitev javnega naročila najugodnejšemu ponudniku ni edini možni oziroma dopustni zaključek postopka oddaje javnega naročila. Tako tudi ZJN-3 naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo v vsakem primeru odda, temveč dopušča primere, ko se postopek oddaje javnega naročila ne konča z izbiro najugodnejšega ponudnika. Kot pravilno navaja že vlagatelj, pravno podlago za sprejem odločitve o zavrnitvi vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika predstavlja peti odstavek 90. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb zavrne vse ponudbe. Če je naročnik zavrnil vse ponudbe, mora o razlogih za takšno odločitev in o tem, ali bo začel nov postopek, obvestiti ponudnike ali kandidate. Kadar izvaja naročnik postopek javnega naročanja, v katerem objavi povabilo k sodelovanju, mora navedeno odločitev objaviti na Portalu javnih naročil in, če je to glede na vrednost ali predhodne objave primerno, v Uradnem listu Evropske unije. Kadar naročnik zavrne vse ponudbe, lahko izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe.

Iz predstavljene zakonske določbe izhaja naročnikova obveznost, da razloge, s katerimi utemeljuje svojo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, navede že v odločitvi sami, s čimer se zagotovi transparentnost postopka kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN).

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija najprej presojala, ali je utemeljen vlagateljev očitok, da naročnik odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni ustrezno in zadostno obrazložil.

Čeprav ZJN-3 ne določa kriterijev za ugotavljanje ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, je slednje skozi svojo prakso oblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z njeno ustaljeno prakso (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-096/2016, 018-258/2017, 018-050/2022) je namen odločitve o (ne)oddaji javnega naročila predvsem seznanitev ponudnikov z zadostnimi informacijami, potrebnimi za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva. V tem okviru se za obrazložitev ne zahteva, da bi bila vseobsežna, mora pa vsebovati jasne in nedvoumne razloge naročnika do te mere, da je ponudnikom omogočena seznanitev z utemeljitvijo odločitve in preverba zakonitosti le-te. S tem je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve (v kolikor je zahtevana). Razlogi za odločitev morajo biti konkretizirani do takšne mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku uveljavljanja pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva in predloži dokaze, s katerimi dokazuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v odločitvi, niso utemeljeni, in da posledično odločitev o (ne)oddaji naročila ali izključitvi ponudbe ni zakonita. Navedeno velja tudi v primeru, ko naročnik skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 zaradi razlogov na svoji strani zavrne vse prejete ponudbe.

Naročnik je v izpodbijani odločitvi kot razlog za zavrnitev vseh ponudb v sklopu 1 za artikel N0170001 navedel:

*»Naročnik v odgovoru na vprašanje glede spremembe tehničnih specifikacij navaja »STERILNE. Prednapolnjene brizge, ki jih sedaj uporabljamo (oboje, sterilne in nesterilne), kot medicinski pripomoček spadajo v razred III«. Zaradi nejasnosti nenatančnosti in dvoumnosti odgovora naročnika na vprašanje, naročnik tehničnih specifikacij ni mogel spremeniti. Vsled navedenega naročnik ne bo oddal naročila v delu sklopa 01 brizge N0170001 brizge prednapolnjene nesterilne 10mL, 0,9% NaCl. Naročnik bo uredil tehnične specifikacije in izvedel nova povpraševanja.«.*

Upošteвайоc citirano obrazložitev Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izpodbijana odločitev obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnim razlogom za zavrnitev vseh ponudb (tj. nejasnost tehničnih specifikacij glede artikla N0170001 v sklopu 1 zaradi nenatančnega in dvoumnega odgovora na vprašanje na Portalu javnih naročil, ki se nanaša na zahtevo po medicinskem pripomočku razreda III), ga preveril ter se na tej podlagi tudi odločil, da bo zoper naročnikovo odločitev uveljavljal pravno varstvo in vložil zahtevek za revizijo, v katerem bo lahko navedel vsa relevantna dejstva in predlagal izvedbo dokazov, s katerimi dokazuje njeno nezakonitost. Da je bil razlog za naročnikovo zavrnitev vseh ponudb vlagatelju dan in zadostno obrazložen ter da je bilo s tem vlagatelju omogočeno, da njegovo upravičenost v smislu enakopravne obravnave ponudnikov preveri v postopku pravnega varstva, izhaja tudi iz dejstva, da se vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi sam zavzema za to, da izpostavljen naročnikov odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil, ni jase in nedvoumen (pri čemer pa iz navedenega nato napravi napačni zaključek, da to pomeni, da naročnik ni spremenil prvotnih tehničnih specifikacij, o čemer več v nadaljevanju). Navedeno pomeni, da je vlagatelj na podlagi obrazložitve izpodbijane odločitve razumel, kakšen je naročnikov razlog za zavrnitev ponudb ter mu tudi po vsebini nasprotoval in zatrjeval, da dvomi v njegovo verodostojnost.

Glede na ugotovljeno je vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot ga določa ZPVPJN, zato je Državna revizijska komisija revizijske navedbe o pomanjkljivi in nezadostni obrazložitvi izpodbijane odločitve zavrnila kot neutemeljene. Upošteвайоc navedeno ni utemeljena vlagateljeva navedba, da v ponovljenem postopku ne bo mogoče preveriti, ali so podane bistveno spremenjene okoliščine kot obligatorni pogoj, ki bo moral biti izpolnjen za izvedbo novega postopka javnega naročanja za isti predmet, in vlagateljevo sklicevanje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-011/2023, saj je bilo v njej ugotovljeno, da takratni naročnik svoje odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni ustrezno obrazložil.

Tudi obrazložena odločitev, s katero je naročnik izpolnil postopkovno zahtevo (tj. da so se ponudniki lahko v zadostni meri seznanili z razlogi za zavrnitev vseh ponudb), pa je podvržena nadaljnji presoji o utemeljenosti (v obrazložitvi odločitve navedenih) razlogov za zavrnitev vseh ponudb, o čemer je Državna revizijska komisija odločala v nadaljevanju.

Poleg že predstavljene zakonske podlage za zavrnitev vseh ponudb, določene v ZJN-3, Državna revizijska komisija opozarja še na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da imajo naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka možnost širokega preudarka. Evropsko pravo javnih naročil tako ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (glej na primer sodbo zadeve številka C-27/98, Metalmeccanica Fracasso SpA, z dne 16. 9. 1999, točki 23 in 25, pa tudi sodbo zadeve številka C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy, z dne 16. 10. 2003, točka 29). Vendar je Sodišče Evropske unije ob tem opozorilo, da morajo naročniki pri preklicu javnega razpisa (kljub temu, da direktive s področja javnega naročanja razen dolžnosti obveščanja ne določajo nobenih posebnih pravil, ki bi se nanašala na vsebinske ali formalne pogoje za sprejem take odločitve) spoštovati temeljna pravila prava Evropske Unije, še posebej načela, vsebovana

v Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ki zadevajo svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev (glej na primer sodbo C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs - GmbH (HI), z dne 18. 6. 2002, točka 42). Naročnik sme tako vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe – celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi napake naročnika – pod pogojem, da je takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (glej zadevo C-244/02, točka 36).

Ker veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojeti utemeljenost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje le-tega, teh pa ni izoblikovala niti sodna praksa, tako ni mogoče kot neskladne s predpisi o javnem naročanju opredeliti odločitve o zavrnitvi ponudb, pri sprejemu katere so bila spoštovana temeljna pravila skupnostnega prava o javnem naročanju. Zato presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku (v mejah revizijskih navedb) obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu le-te ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, in sicer predvsem, ali je morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oziroma je ponudnike obravnaval neenakopravno (gl. 6. in 7. člen ZJN-3).

Kadar naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 postopek oddaje javnega naročila zaključi z zavrnitvijo vseh ponudb, je o kršitvi načela enake obravnave mogoče govoriti zlasti v primeru, ko je razlog za zaključek postopka naveden le formalno oziroma je navidezen, dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ali več ponudnikov postavi v neupravičeno boljši oziroma slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki. V tem kontekstu je treba razumeti tudi določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katero lahko naročnik v primeru, če zavrne vse ponudbe, izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe. Če je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj formalen oziroma navidezen in očitno uporabljen z namenom favoriziranja ali diskriminacije točno določenega ponudnika, ni mogoče šteti, da bi se v ponovljenem postopku okoliščine bistveno spremenile.

Glede na predstavljena izhodišča je torej treba v predmetnem postopku pravnega varstva, ob upoštevanju vlagateljevih revizijskih navedb, ugotoviti, ali razlog, ki ga naročnik navaja za zavrnitev vseh ponudb, dejansko obstaja in je objektivno utemeljen.

V predmetnem postopku oddaje javnega naročila naročnik (sukcesivno) naroča medinski potrošni material, pri čemer v izpodbijanem sklopu 1 naroča brizge, katerih tehnične specifikacije je podal v dokumentu »*TS sklop 01*«. V njem je naročnik podal tudi zahtevane lastnosti za sporni artikel pod identifikacijsko številko N0170001, in sicer je zanj navedel:

*»Brizge, prednapolnjene nesterilne 10mL, 0,9% NaCl*

- vsebina sterilna
- merilna skala na 1 ml natančno
- prozorna
- posamezno pakirana,
- polnjena s sterilno 0,9% NaCl
- luer lock nastavek
- ob ponudbi priložiti vzorce za testiranje
- ne vsebuje latexa ali silikonskih olj
- na koncu brizge čep za zaščito
- bat se tesno prilega notranjim stenam brizge

- ni iz gorljivih materialov«.

Na podlagi vpogleda v dosje predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil gre ugotoviti, da je naročnik v zvezi z izpostavljenim artiklom N0170001 in artiklom N0170003 (ki predstavlja »brizge prednapolnjene sterilne 10 ml, 0,9% NaCl«) prejel več vprašanj zainteresiranih ponudnikov. Tako je z odgovori, objavljenimi 4. 1. 2024 ob 13.08 – ki skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 predstavljajo spremembo, dopolnitev oziroma pojasnilo dokumentacije v dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila – dopustil, da ponudniki ponudijo brizge z natančnejšo graduacijo oziroma merilno skalo (na 0,5 ml natančno) ter umaknil zahtevo »ne vsebuje silikonskih olj«.

Glede na razlog za zavrnitev vseh ponudb, ki ga je naročnik prvič podal šele v odločitvi o zahtevku za revizijo, tj. da je v citiranem zapisu tehničnih specifikacij ugotovil napako (ker je v naslovu tehničnih zahtev za artikel N0170001 zapisal, da potrebuje nesterilne brizge, v nadaljevanju pa je zahteval sterilne brizge), gre najprej pojasniti, da tega razloga pri odločanju o zakonitosti izpodbijane odločitve ni mogoče upoštevati. Državna revizijska komisija je namreč že večkrat zapisala (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-216/2016, 018-40/2017, 018-169/2019, 018-070/2020 idr.), da mora naročnik že v odločitvi o (ne)oddaji naročila navesti vse razloge za svojo odločitev, torej (tudi) razloge za zavrnitev vseh ponudb, saj lahko vlagatelj učinkovito uveljavlja pravno varstvo le v primeru, če je seznanjen z razlogi naročnika za sprejem odločitve v trenutku vložitve zahtevka za revizijo. Zato naročnik kasneje, ko vlagatelj že zahteva pravno varstvo zoper naročnikovo odločitev o (ne)oddaji javnega naročila, izpodbijane odločitve ne more utemeljevati z razlogi, ki jih ni navedel že v izpodbijani odločitvi, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. Glede na to, da naročnik izpostavljenega razloga za zavrnitev ponudb ni navedel že v izpodbijani odločitvi, Državna revizijska komisija ni presojala, ali je ta dejansko podan in objektivno utemeljen.

Tako je Državna revizijska komisija lahko presojala le utemeljenost razloga, ki ga je naročnik za zavrnitev ponudb podal (že) v obrazložitvi izpodbijane odločitve. V njej se naročnik sklicuje na odgovor na vprašanje, ki ga je na Portalu javnih objavil v okviru že izpostavljenih odgovorov na vprašanja, nanašajoč se na artikla N0170001 in N0170003. Naročnik je tako na vprašanje:

*»Ali potrebujete brizge prednapolnjene z 0,9% NaCl za prebrizgavanje žilnih kanalov? Če je tako, vas prosimo, da potrdite, da mora biti za medicinski pripomoček, katerega vsebina je namenjena vbrizganju v telo, registriran kot medicinski pripomoček razreda III, za katerega veljajo strožje regulatorne zahteve in zato večja varnost kot npr. za običajne/prazne, ki so registrirane po enostavnejšem postopku, kot medicinski pripomoček razreda IIa.«*

4. 1. 2024 ob 13.08 odgovoril:

*»STERILNE. Prednapolnjene brizge, ki jih sedaj uporabljamo (oboje, sterilne in nesterilne), kot medicinski pripomoček spadajo v razred III.«*

Upoštevajoč tako podan odgovor Državna revizijska komisija pritruje naročniku, da je z njim povzročil dvoumnost glede razumevanja zahtevanih tehničnih specifikacij, s čimer se sicer strinja tudi vlagatelj. Vendar glede na ugotovljeno dvoumnost, ki jo je naročnik vnesel s takšnih odgovorom, ni mogoče pritrditi vlagatelju, da naročnik z njim tehničnih specifikacij zagotovo ni spremenil in ni zahteval brizg, ki sodijo v razred III medinskih pripomočkov. Naročnik je namreč ravno s tako podanim dvoumnim odgovorom povzročil, da na njegovi podlagi ni mogoče jasno in enoznačno ugotoviti, ali je tehnične specifikacije spremenil ali pa je ohranil prvotne zahteve. Da je s tem odgovorom naročnik zavedel tudi samega sebe pri ocenjevanju ponudb (kar navaja v

odločitvi o zahtevku za revizijo), bi bilo mogoče sklepati tudi iz njegovih ravnanj pri odločanju o ustreznosti prejetih ponudb in oddaji javnega naročila glede spornega artikla – s tem, ko je s prvotno odločitvijo (pod št. objave 007963/2023-ODL/01) javno naročilo v tem delu najprej oddal vlagatelju, v nadaljevanju s spremembo odločitve (pod št. objave 007963/2023-ODL/01-P04) ponudbo vlagatelja zavrnil ravno iz razloga, ker ponujene brizge niso registrirane kot medicinski pripomoček razreda III, nato pa sprejel izpodbijano odločitev (pod št. objave 007963/2023-ODL/01-P07), s katero je zaradi nejasnosti in dvoumnosti odgovora, ki se nanaša na sporno zahtevo glede registriranega razreda ponujenih brizg, vse prejete ponudbe zavrnil. Vsekakor pa se Državna revizijska komisija ne more strinjati z vlagateljem, da takšno zaporedje sprejetih odločitev jasno kaže na naročnikovo favoriziranje drugega ponudnika. Zaključek postopka brez izbire najugodnejše ponudbe (kljub prvotni oddaji javnega naročila) namreč sam po sebi še ne pomeni neenakopravne obravnave ponudnikov in ne zadošča za ugotovitev o neutemeljenosti razloga, na katerega se sklicuje naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve. Ker sama zavrnitev vseh ponudb temelji na razlogu, ki ima enak učinek na vse v postopku sodelujoče ponudnike, vlagatelja zgolj s tem dejansko ne postavlja v neupravičeno slabši položaj v primerjavi z drugim ponudnikom, ki je tudi oddal ponudbo v tem sklopu, oziroma ne povzroči razlikovanja med njima.

Glede na predhodno citirano obrazložitev izpodbijanje odločitve se dalje ni mogoče strinjati z vlagateljem, da naročnik ni pojasnil, katere so tiste tehnične specifikacije, ki so zanj problematične, saj je s sklicevanjem na izpostavljeni odgovor jasno navedel, v kateri del tehničnih specifikacij je vnesel dvoumnost. V okviru tega gre še pojasniti, da je naročnik v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb dolžan predstaviti le razloge za njen sprejem, ne pa tudi pojasnjevati, na kakšen način bo določbe, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe, v novem postopku oddaje javnega naročila spremenil (kot to zatrjuje vlagatelj).

Ob tem Državna revizijska komisija poudarja, da naročniku v danem primeru ni mogoče odreči pravice, da pripravi jasne in nedvoumne tehnične specifikacije. V postopku oddaje javnega naročila je namreč ena ključnih nalog naročnika ravno opis oziroma opredelitev predmeta naročila – ki ga naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3, opredeli s tehničnimi specifikacijami. Tako je dolžnost naročnika, da predmet javnega naročila opiše jasno in tako, da imajo ponudniki za pripravo (popolne) ponudbe zadostne informacije, ter da bo sam lahko pregledal in ocenil prejete ponudbe na transparenten način ter ob upoštevanju načela enakopravne obravnave ponudnikov. Zato jasne tehnične zahteve predstavljajo nujne informacije, ki jih na eni strani potrebujejo ponudniki za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb, na drugi strani pa jih potrebuje naročnik za sprejem zakonite odločitve o oddaji javnega naročila.

Glede na to, da je v konkretnem primeru predmet presoje odločitev naročnika o zavrnitvi ponudb iz razlogov na njegovi strani in ne odločitev naročnika o (ne)dopustnosti ponudb posameznih ponudnikov, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da v tem postopku ne morejo biti relevantne oziroma pravno upoštevne navedbe vlagatelja o tem, da z njegove strani ponujeni produkt izpolnjuje vse zahteve glede delovanja in funkcionalnosti, določene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ter o skladnosti tega produkta z regulatornimi zahtevami in ustrezni certifikaciji. Posledično je Državna revizijska komisija kot brezpredmeten zavrnila tudi vlagateljev dokazni predlog, podan v zvezi s temi navedbami (tj. potrdilo o prevzemu vzorcev).

V zvezi z vlagateljevim utemeljevanjem, da je dodatna zahteva o tem, da morajo ponujene brizge soditi v razred III medicinskih pripomočkov, nerelevantna in neutemeljena (ker ne predstavlja dodatne lastnosti proizvoda in prednosti za uporabnika) ter je posledično diskriminatorna, gre ugotoviti, da si vlagatelj s tem prizadeva, da naročnik nima objektivno opravičljivih razlogov za postavitev takšne zahteve in da le-ta ni skladna z določbami ZJN-3. V zvezi s temi navedbami



gre pojasniti, da je obravnavani zahtevek za revizijo vložen zoper odločitev o neoddaji javnega naročila in ne zoper določbe razpisne dokumentacije, v okviru katerega se zato (zgolj) presoja, ali je naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb dejansko podan ali ne, ne pa tudi, ali so posamezne tehnične zahteve, ki jih je zahteval naročnik (ali jih bo morebiti zahteval v ponovljenem postopku), zakonite. Ob tem gre poudariti, da je bilo v danem primeru glede na nejasnost naročnikovega odgovora na Portalu javnih naročil, ki ga je podal v zvezi s sporno zahtevo, ugotovljeno, da ni mogoče nedvoumno zaključiti, ali je naročnik s tem odgovorom tehnične specifikacije spremenil, torej ali je sporno zahtevo sploh podal ali ne. V kolikor se bo torej naročnik v ponovljenem postopku (ki ga bo ponovil za celoten sklop 1) odločil, da bo podal takšno zahtevo, bo zoper določbe razpisne dokumentacije, torej tudi zoper morebitno (za vlagatelja sporno) zahtevo glede registriranega razreda ponujenega medinskega pripomočka, omogočeno pravno varstvo v skladu z določbami ZPVPJN. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija v tem postopku pravnega varstva ni presojala vlagateljevih navedb o domnevni nezakonnosti zahteve glede registriranega razreda medicinskih pripomočkov.

Državna revizijska komisija v posledici vsega ugotovljenega zaključuje, da je naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil, na katerega se v izpodbijani odločitvi sklicuje kot razlog za zavrnitev vseh ponudb, ustvaril dvoumnost pri razumevanju tehničnih specifikacij, zaradi česar ni mogoče pritrditi vlagatelju, da je naročnikov razlog, da zato zavrne vse ponudbe, neverodostojen oziroma zgolj navidezen in da ga je naročnik navedel le z namenom neenakopravne obravnave ponudnikov.

Vlagatelj še zatrjuje, da pri ponovljenem postopku za predmetno blago ne more priti do nikakršnih spremenjenih okoliščin. V zvezi s tem Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vprašanje obstoja bistveno spremenjenih okoliščin v novem postopku, glede na že opisano določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, lahko relevantno šele v primeru ponovljenega postopka za isti predmet javnega naročanja, ne pa pri presoji zakonitosti naročnikovih ravnanj v primeru zavrnitve vseh ponudb, pri čemer je Državna revizijska komisija, kot že navedeno, ugotovila, da je naročnik izkazal, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb, naveden v izpodbijani odločitvi, dejansko podan in objektivno utemeljen.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb zaradi razlogov na svoji strani ravnal v nasprotju s petim odstavkom 90. člena ZJN-3, načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), je Državna revizijska komisija na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

#### **Pravni pouk:**

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

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.