

Številka: 018-9/2023-4

Datum: 22. 2. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup protibakterijskih filtrov*«, v sklopih 1, 2, 3 ter 4, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PRIMA FILTERTEHNIKA, trgovina in proizvodnja d.o.o., Sora 42A, Medvode (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika UNIVERZITETNI KLINIČNI CENTER LJUBLJANA, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 22. 2. 2023

odločila:

1. Zahtevke za revizijo se zavrže.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu, ki ga naročnik, razdeljenega na štiri sklope, oddaja po odprtem postopku, je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 15. 12. 2022, pod št. objave JN008406/2022-B01, v Uradnem listu Evropske unije pa dne 16. 12. 2022, pod št. objave 2022/S 243-697283.

Vlagatelj je z vlogo z dne 13. 1. 2023 vložil zahtevek za revizijo v vseh štirih sklopih. V zahtevku zatrjuje, da je naročnik posamezne zahteve iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil v nasprotju z Zakonom o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3). Posledično predlaga, da Državna revizijska komisija izpodbijane zahteve razveljavi, uveljavlja pa tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva.

Naročnik je s sklepom, številka 845080118-110-22/3 z dne 24. 1. 2023, zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen, zavrnil pa je tudi vlagateljevo zahtevo za povračilo stroškov postopka.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 25. 1. 2023 odstopil dokumentacijo iz postopka oddaje javnega naročila in iz predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 30. 1. 2023 opredelil do navedb naročnika iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo vpogledala v dokumentacijo, ki se nanaša na zadevno javno naročilo, vključno z vsemi objavami na Portalu javnih naročil. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in pregledu dokumentacije, predložene v postopku pravnega varstva, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Državna revizijska komisija po prejemu zahtevka za revizijo opravi predhodni preizkus zahtevka ter po uradni dolžnosti preveri, ali so izpolnjeni procesni pogoji za njegovo vsebinsko obravnavo. Državna revizijska komisija tako v skladu s prvim odstavkom 31. člena ZPVPJN preveri, ali:

- je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku,
- vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN,
- ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona,
- ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN,
- je dopusten.

Če Državna revizijska komisija ugotovi, da niso izpolnjeni procesni pogoji iz prve, tretje, četrte ali pete alineje prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, ga s sklepom – če tega ni storil že naročnik – zavrže (prim. tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

Eden izmed procesnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da je ponudnik v postopku javnega naročanja upravičen do pravnega varstva, je pravočasna vložitev zahtevka za revizijo. Roki za vložitev zahtevka za revizijo so določeni v 25. členu ZPVPJN. Ker je v predmetnem postopku pravnega varstva zahtevek za revizijo vložen zoper dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, je potrebno upoštevati prvi odstavek navedene določbe, ki določa, da se zahtevek 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 zahtevek 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.

Iz navedenega izhaja, da se rok desetih delovnih dni za vložitev zahtevka za revizijo ne šteje le od dneva objave obvestila o naročilu ali prejema povabila k predložitvi ponudb, kot to določa prva poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Skladno z drugo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN se namreč ta rok, kadar naročnik spremeni ali dopolni navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali razpisni dokumentaciji, šteje tudi od objave obvestila o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku, vendar le, če se s tem obvestilom spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika.

V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dosje zadevnega javnega naročila na Portalu javnih naročil uvodoma ugotavlja sledeče:

- dne 15. 12. 2022 je bilo objavljeno obvestilo o naročilu,

- dne 27. 12. 2022 je naročnik objavil več odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov,
- dne 29. 12. 2022 je bil objavljen Popravek (št. objave JN008406/2022-K01), s katerim je naročnik podaljšal rok za postavljanje vprašanj ponudnikov,
- od dne 3. 1. 2023 do dne 6. 1. 2023 je naročnik objavil več odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov.

Dalje Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj zahtevek za revizijo vložil dne 13. 1. 2023, kar je razvidno iz portala eRevizija.

Glede na to, da je bilo obvestilo o naročilu objavljeno dne 15. 12. 2022, zahtevek za revizijo pa je bil vložen (še) dne 13. 1. 2023, torej po izteku desetih delovnih dni od dneva objave obvestila o naročilu, ne more biti dvoma, da zahtevek za revizijo v konkretnem primeru ni bil vložen v roku, ki ga določa prva poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Ker zahtevek za revizijo ni bil vložen v roku iz prve povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, je v nadaljevanju potrebno ugotoviti, ali je bil vložen v roku, ki ga določa druga poved prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Iz navedene določbe namreč izhaja, da je za pravočasnost zahtevka za revizijo relevanten (tudi) rok desetih delovnih dni od dneva objave informacij, s katerimi se spreminjajo ali dopolnjujejo navedbe v objavi, povabilu k predložitvi ponudb ali v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, vendar le, če se s temi informacijami spreminjajo ali dopolnjujejo zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika (in so izpolnjeni tudi preostali pogoji iz druge povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN).

Ob upoštevanju navedenega in dejstva, da je bil v konkretnem primeru zahtevek za revizijo vložen dne 13. 1. 2023, je zato v zvezi s presojo pravočasnosti zahtevka (med drugim) potrebno odgovoriti na vprašanje, ali je naročnik v času od 29. 12. 2022 do vložitve zahtevka za revizijo spreminjal ali dopolnjeval zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika.

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda objav na Portalu javnih naročil ugotavlja, da je naročnik dne 29. 12. 2022 (tj. v okviru obdobja, relevantnega za presojo pravočasnosti zahtevka) na navedenem portalu objavil Popravek (št. objave JN008406/2022-K01). Pregled Popravka nadalje pokaže, da je naročnik spremenil navedbo v objavi obvestila o naročilu, ki se nanaša na rok za postavljanje vprašanj ponudnikov (ta rok je naročnik s Popravkom podaljšal). Posledično je v nadaljevanju potrebno ugotoviti, ali postavljanje vprašanj ponudnikov (ki je vezano na določen rok) pomeni ravnanje, ki predstavlja zahtevo ali merilo za izbiro najugodnejšega ponudnika.

Ravnanje postavljanja vprašanj ponudnikov je urejeno v četrtem odstavku 61. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik, 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. Če naročnik v odprtem postopku, za javna naročila na splošnem področju pa tudi v omejenem postopku, skrajša rok za oddajo ponudb iz razloga nujnosti, je ta rok štiri dni pred iztekom roka za oddajo ponudb.

Iz navedenih določb ZJN-3 tako ne izhaja, da bi bili ponudniki v postopku oddaje javnega naročila naročniku dolžni postavljati vprašanja, še manj pa, da bi bili ponudniki naročniku dolžni postavljati vprašanja zato, da bi s tem zadostili zahtevam zakona za dopustnost ponudbe. Ravnanje postavljanja ponudnikovih vprašanj torej ni element dopustnosti ponudbe, kar je razvidno (tudi) iz 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3. Ta določa, da je dopustna tista ponudba, ki jo predloži ponudnik, za katerega ne obstajajo razlogi za izključitev in ki izpolnjuje pogoje za sodelovanje, njegova ponudba ustreza zahtevam in potrebam naročnika, določenim v tehničnih specifikacijah in v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, je prispela pravočasno, pri njej ni dokazano

nedovoljeno dogovarjanje ali korupcija, naročnik je ni ocenil za neobičajno nizko in cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika.

Ob upoštevanju navedenega gre ugotoviti, da postavljanje vprašanj ni obveznost, ki bi jo ponudniki skladno z ZJN-3 v postopku oddaje javnega naročila morali izpolniti, da bi bila njihova ponudba lahko ocenjena kot dopustna. To pa hkrati pomeni tudi, da postavljanje vprašanj ni zahteva, ki bi jo zakon, posledično pa naročnik, nalagal ponudnikom. Nasprotno, iz četrtega odstavka 61. člena ZJN-3 izhaja, da je postavljanje vprašanj zgolj možnost oziroma pravica, ki je dana ponudnikom z namenom razjasnjevanja domnevno nejasnih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in pridobivanja dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe (smiselno prim. npr. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-260/2017).

Ker je torej ravnanje postavljanja vprašanj zgolj možnost, ki je dana ponudnikom z namenom pridobivanja dodatnih informacij za pripravo ponudbe, ne pa okoliščina, potrebna naročniku za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb, navedeno ravnanje tudi ni merilo za izbiro najugodnejšega ponudnika. Kot je namreč Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, so merila vnaprej podani razlikovalni znaki med ponudbami, katerih izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom ali izvedbo naročila (gl. npr. odločitvi v zadevah št. 018-025/2017 in 018-127/2020), kar pa možnost ponudnikov, da naročniku postavljajo vprašanja, nedvomno ni.

Ob upoštevanju navedenega gre ugotoviti, da ravnanje postavljanja ponudnikovih vprašanj skladno z ZJN-3 ne predstavlja niti zahteve niti merila za izbiro najugodnejšega ponudnika, kot zahteve ali merila pa tega ravnanja v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni določil niti naročnik v obravnavanem primeru. Posledično Državna revizijska komisija zaključuje, da objava Popravka z dne 29. 12. 2022, s katerim se je spremenila navedba v objavi obvestila o naročilu v zvezi z rokom za postavljanje teh vprašanj, ne daje podlage za ugotovitev, da je zahtevke za revizijo v konkretnem primeru pravočasen po drugi povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, saj naročnik z navedenim Popravkom ni spremenil ali dopolnil zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika.

Dalje Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je treba pri vprašanju teka roka za vložitev zahtevka za revizijo, če je naročnik spreminjal ali dopolnjeval zahteve ali merila za izbiro najugodnejšega ponudnika, upoštevati ne samo objave obvestil o dodatnih informacijah, informacijah o nedokončanem postopku ali popravku (6. točka prvega odstavka 52. člena ZJN-3), temveč tudi informacije, ki so bile objavljene na Portalu javnih naročil kot naročnikovi odgovori na vprašanja potencialnih ponudnikov. V taki obliki objavljene informacije so namreč po svoji vsebini in namenu enake informacijam, ki so objavljene v obvestilih o dodatnih informacijah ali popravku. Državna revizijska komisija je tako že zavzela stališče, da so tudi te informacije lahko relevantne za ugotovitev pravočasnosti zahtevka za revizijo, vendar le, če je naročnik z njimi spremenil ali dopolnil navedbe v objavi, povabilu k oddaji ponudbe ali razpisni dokumentaciji, ne pa tudi, če je naročnik z njimi svoje navedbe le pojasnil (smiselno prim. odločitvi v zadevah št. 018-064/2018 in 018-163/2021). Za razmejitvev, kdaj posamezna informacija pomeni dopolnitev ali spremembo in kdaj pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pa je ključnega pomena vsebina te informacije in ne njeno poimenovanje. Iz druge povedi drugega odstavka 67. člena ZJN-3 namreč izhaja, da se informacije, ki jih naročnik posreduje potencialnim ponudnikom na Portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo ali dopolnitev, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila, medtem ko se s pojasnilom zgolj odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji.

V tej zvezi Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dosje zadevnega javnega naročila na Portalu javnih naročil ugotavlja, da je v obdobju, ki je v konkretnem primeru relevantno za

presojo pravočasnosti zahtevka za revizijo (tj. v obdobju od 29. 12. 2022 do vložitve zahtevka za revizijo), naročnik objavil več odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov (odgovori na vprašanja so bili v tem obdobju objavljeni dne 3. 1. 2023, 4. 1. 2023 in 6. 1. 2023).

Pregled vsebine vprašanj in odgovorov, objavljenih v navedenem obdobju, nadalje pokaže, da je naročnik na večino vprašanj potencialnih ponudnikov podal odgovor, da ne odstopa od strokovnih zahtev oziroma da zahteve ostajajo nespremenjene, na posamezna vprašanja pa je odgovoril tudi, da zahteve postavlja naročnik in ne ponudniki (takšni so bili vsi odgovori na vprašanja z dne 3. 1. 2023, razen odgovorov na tretje in sedmo vprašanje, prav tako sta bila takšna tudi odgovora na prvo in zadnje vprašanje z dne 4. 1. 2023 ter vsi odgovori na vprašanja z dne 6. 1. 2023, razen odgovorov na drugo, deveto ter dvanajsto vprašanje). Naročnik je torej na večino vprašanj v navedenem obdobju podal zgolj vsebinsko prazne odgovore, s katerimi ni posegel v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, s tem pa tudi ne v zahteve in merila, določena v tej dokumentaciji. Ker naročnik z navedenimi odgovori zahtev in meril iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni niti pojasnjeval, še manj pa jih dopolnjeval ali spreminjal, ti odgovori ne dajejo podlage za ugotovitev, da je v konkretnem primeru zahtevke za revizijo pravočasen po drugi povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Da bi ugotovila, ali je naročnik z odgovori na vprašanja v relevantnem obdobju dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila spremenil ali dopolnil s katerim od preostalih odgovorov, ki po vsebini niso bili (povsem) prazni, je Državna revizijska komisija v nadaljevanju preučila še te (preostale) naročnikove odgovore.

Tako sta bili dne 4. 1. 2023 in 6. 1. 2023 na Portalu javnih naročil objavljeni naslednji vprašnji in odgovora naročnika:

VPRAŠANJE, objavljeno dne 4. 1. 2023 ob 9:59 uri

»V razpisu v sklopu 3 in 4 zahtevate 92 dnevne filtre. Glede ne literaturo in informacije s trga ter izkušnje menimo, da takšni filtri ne zdržijo 92 dni in so posledično preplačani. Predlagamo da znižate zahtevo na vsaj 62 dni, saj boste tako dobili ponudbe od več ponudnikov in posledično cenejše filtre.«

ODGOVOR

»Odgovor je isti kot smo ga že podali, protibakterijski filtri morajo omogočati do 92 dnevno uporabo.«

VPRAŠANJE, objavljeno dne 6. 1. 2023 ob 10:39 uri

»Želeli bi ponuditi filter za tuš z 62 dnevno trajanje, opravičujemo pa z naslednjim

V vprašanjih in odgovorih je bil naročniku predstavljen obstoj študije "Yetiş Ö, Ali S, Karia K, Wilson P. Failure of a hollow-fibre shower filter device to prevent exposure of patients to Pseudomonas aeruginosa. J Hosp Infect. 2022 Dec;130:1-6.", v kateri dokazujejo nezadostno zaščito 92 dnevni filter, kljub priloženemu -plačljivem-validacijskem poročilu, ter posledično boljšo zaščito z 62 dnevno filtrom. Po statistiki kaže, da lahko pri 92 dnevno filteru kljub zaščiti pride do okužbe z legionell in sicer hitreje kot pri 62 dnevno

Predstavljamo si, da če v teoriji, lahko do okužbe z Legionello ter celo tragičnih posledic pride tudi praksi v npr. UKC Ljubljana v času trajanja pogodbe za dobavo filtrov, odgovornost pa bi pripeljala do točno te polemike. UKC Ljubljana je bil pri vprašanjih/odgovorih seznanjen z tveganjem na osnovi študije pa je opozorilo ignoriral ter se vseeno odločil za 92 dnevno filter, ki

jih ta študija polemizira. Če bi prišlo do hujših zapletov bi po tej predstavitvi vsak pravni spor v morebitnem odškodninskem zahtevku sprožil tudi vprašanje osebne odgovornosti .Filtri proti legioneli se uporabljajo tako v zdravstvu, zobozdravstvu, hotelih, kampih itd in imajo različne standarde, najbolj osnoven je MDD class I.Za zaščito, ki zagotavlja največjo stopnjo varnosti uporabniku in ki je verjetno pričakovana tudi v ustanovi kot je UKC Ljubljana, predlagamo da namesto zahtevanih validacij, ki so naročene in plačane s strani proizvajalca zahtevate filtre za uporabo v medicini certificirane po najvišjem stadardu MDD class II B direktiva 93/42/EEC

Ali lahko ponudimo filtre za vodovodne pipe 31 dni ter filtre za tuš 62 dni po standardu MDD class II B direktiva 93/42/EEC.«

ODGOVOR

»Ponudite lahko to kar je zapisano v razpisu. Protibakterijski filtri morajo omogočati do 92 dnevno uporabo.«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z navedenima odgovoroma zavrnil predlog potencialnih ponudnikov, naj dopusti, da ponudniki namesto protibakterijskih filtrov za 92-dnevno uporabo, ki jih naročnik zahteva v sklopih 3 ter 4 (gl. obrazec ponudbenega predračuna za sklopa 3 in 4), ponudijo protibakterijske filtre, ki omogočajo 62-dnevno uporabo. Kot je razvidno iz vsebine navedenih odgovorov, je naročnik (zgolj) vztrajal pri zahtevi iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, posledično pa navedene zahteve ni spremenil ali je dopolnil, prav tako pa je tudi ni pojasnil.

Dne 3. 1. 2023 ob 13:01 uri sta bila na Portalu javnih naročil objavljena naslednje vprašanje in odgovor naročnika:

VPRAŠANJE

»Spoštovani, v sklopu 2 zahtevate možnost uporabe protibakterijskih filtrov brez adaptorja. Ponudimo vam lahko filtre v obliki tuš ročke, ki se namestijo preko adaptorja, katere bi vam zagotovili brezplačno. Adaptorji imajo vgrajen tudi varnostni mehanizem zaprtja ob dekonektiranju filtra. Ali se strinjate, da vam lahko ponudimo takšne filtre oziroma ročke za tuš?«

ODGOVOR

»Ne.«

Kot izhaja že iz vprašanja samega, to pa pokaže tudi pregled dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, je naročnik v sklopu 2 zahteval *»možnost uporabe protibakterijskih filtrov brez adapterja, navoj M 1/2" x 100 samo na cev«* (gl. obrazec ponudbenega predračuna za sklop 2). S tem, ko je zavrnil predlog enega od potencialnih ponudnikov, da bi dopustil filtre v obliki tuš ročke, ki se namestijo prek adapterja, torej ni spremenil ali dopolnil navedene zahteve, dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila pa z golim nikalnim odgovorom tudi ni pojasnil.

Dalje sta bili dne 3. 1. 2023 in dne 4. 1. 2023 na Portalu javnih naročil objavljeni naslednji vprašnji in odgovora naročnika:

VPRAŠANJE, objavljeno dne 3. 1. 2023 ob 13:02 uri

»Spoštovani, na naše vprašanje glede kompatibilnosti s citronsko kislino niste dali odgovora. Z omenjenim vprašanjem nismo zahtevali spremembo zahtev ampak smo vas prosili za dodatno

obrazložitev glede kompatibilnosti s citronsko kislino. Prosimo vas za eksplicitni odgovor na vprašanje.«

ODGOVOR

»Tako kot je navedeno v strokovnih zahtevah morate podati izjavo o kompatibilnosti čistilno-razkužilnega sredstva na bazi citronske kisline z ponujenim izdelkom, glede tega je odvisno čiščenje /prebris filtra ki se nahaja na vodovodni izlivki.«

VPRAŠANJE, objavljeno dne 4. 1. 2023 ob 9:59 uri

»Spoštovani, na razpisu zahtevate navodila za vzdrževanje protibakterijskega filtra in izjavo o kompatibilnosti čistilno-razkužilnega sredstva na bazi citronske kisline. Ali razumemo prav, da se ta zahteva nanaša na adapterje, ki se pri menjavi filtra ne zavržejo?«

ODGOVOR

»Na adapterje in filtre.«

Iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da so predmet javnega naročila v vseh sklopih protibakterijski filtri, vključno z adapterjem (nastavkom), pri čemer naročnik v sklopih 2 in 4 zahteva tudi možnost uporabe protibakterijskih filtrov brez adapterja (gl. obrazec ponudbenega predračuna za vse štiri sklope). Logično je zato, da se izjava o kompatibilnosti s čistilno-razkužilnim sredstvom na bazi citronske kisline nanaša ne samo na adapterje, kot izhaja iz vprašanja z dne 4. 1. 2023, pač pa tudi na filtre. Odgovor naročnika, da se navedena zahteva nanaša na adapterje in filtre, tako ne predstavlja spremembe ali dopolnitve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pač pa kvečjemu odpravo dvomnosti oziroma pojasnilo slednje.

(Zgolj) pojasnilo po vsebini predstavlja tudi odgovor naročnika z dne 3. 1. 2023, v okviru katerega naročnik pojasnjuje, zakaj je zahteval, da morajo ponudniki v ponudbi predložiti izjavo proizvajalca o kompatibilnosti ponujenega blaga s čistilno-razkužilnim sredstvom na bazi citronske kisline.

Dne 6. 1. 2023 ob 10:39 uri sta bila na Portalu javnih naročil objavljena naslednje vprašanje in odgovor naročnika:

VPRAŠANJE

»Proizvajalec, katerega filtre ponujamo, je v postopku pridobivanja KTW certifikata in ga bo pridobil pred predvideno prvo dobavo filtrov po tem razpisu. Ali je dovolj, da predložimo dokaz o postopku pridobivanja certifikata KTW?«

ODGOVOR

»Ne.«

Državna revizijska komisija na podlagi pregleda poglavja »Strokovne zahteve«, vsebovanega v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ugotavlja, da je naročnik pod točko 3. (med drugim) zahteval predložitev testov validacije s strani Kunststoff-Trinkwasser (KTW). Ker morajo torej ponudniki v skladu z zahtevo naročnika že v ponudbi predložiti certifikat KTW, naročnik z odgovorom, s katerim ni dopustil, da ponudniki v ponudbi predložijo zgolj dokazilo, da je

proizvajalec (še) v postopku pridobivanja certifikata, ni spremenil ali dopolnil navedene zahteve, prav tako pa je tudi ni pojasnil.

Dne 6. 1. 2023 ob 10:39 uri sta bila na Portalu javnih naročil objavljena naslednje vprašanje in odgovor naročnika:

VPRAŠANJE

»Ali želite filtre certifikata MDD class I ali filtre višjega certifikata MDD class II B. Ker so filtri namenjeni za 100% zaščito pred Legionello v bolnišnici predvidevamo da želite filtre višjega certifikata, torej MDD class II B. Prosim za odgovor kateri certifikat MDD želite.«

ODGOVOR

»Ne potrebujemo sterilnih filtrov.«

Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ugotavlja, da naročnik v tehničnih specifikacijah v nobenem od sklopov ni določil, da morajo biti ponujeni filtri sterilni (gl. obrazec ponudbenega predračuna za vse štiri sklope). Nasprotno, naročnik je za filtre v vseh sklopih zahteval *»posamično nesterilno pakiranje«*, kar še dodatno potrjuje ugotovitev, da sterilni filtri niso bili zahtevani. Posledično naročnik z odgovorom, da ne potrebuje sterilnih filtrov, ni spremenil ali dopolnil dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, pač pa jo je kvečjemu pojasnil.

Državna revizijska komisija na podlagi preučitve na Portalu javnih naročil objavljenih vprašanj in odgovorov ugotavlja, da naročnik z njimi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni niti spreminjal niti je ni dopolnjeval. Res je po drugi strani naročnik v obdobju, relevantnem za presojo pravočasnosti zahtevka za revizijo (tj. v obdobju od 29. 12. 2022 do vložitve zahtevka za revizijo), kot že pojasnjeno, spremenil navedbo v objavi obvestila o naročilu, ki se nanaša na rok za postavljanje vprašanj ponudnikov. Ker pa postavljanje vprašanj ponudnikov in s tem povezan rok ni ne zahteva ne merilo za izbiro najugodnejšega ponudnika, navedena sprememba ne daje podlage za ugotovitev, da je zahtevka za revizijo v konkretnem primeru pravočasen.

Ne glede na ugotovitev, da naročnik dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila z objavo odgovorov ni ne spreminjal ne dopolnjeval, temveč jo je kvečjemu pojasnjeval, Državna revizijska komisija v izogib nejasnostim dodaja še, da se zahtevka za revizijo tudi sicer ne nanaša na pojasnjeno vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj namreč v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik zahtevo po predložitvi testov validacije protibakterijskih filtrov s strani Water Regulations Approval Scheme, Kunststoff-Trinkwasser in National Science Foundation določil v nasprotju z ZJN-3, enako pa zatrjuje tudi za zahtevo, v skladu s katero mora biti membrana filtra iz polietilena. Kot pa je razvidno iz zgoraj citiranih vprašanj in odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil, naročnik v obdobju od dne 29. 12. 2022 do vložitve zahtevka za revizijo pojasnil v zvezi z navedenima zahtevama ni podal.

Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da vlagatelj zahtevka za revizijo ni vložil niti v skladu s prvo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN niti v skladu z drugo povedjo prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Navedenega ne morejo spremeniti vlagateljeve navedbe o tem, da naročnik prek Portala javnih naročil ni vsebinsko odgovarjal na vprašanja potencialnih ponudnikov, posledično pa je, po zatrjevanju vlagatelja, onemogočena oddaja dopustne ter konkurenčne ponudbe. Vlagatelj je namreč imel možnost vložitve zahtevka za revizijo v roku desetih delovnih dni od objave obvestila o naročilu, pod pogoji iz druge povedi prvega odstavka 25. člena ZPVPJN pa tudi v roku desetih delovnih dni od objave spremembe

oziroma dopolnitve dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v kolikor je bila sprememba oziroma dopolnitev te dokumentacije izvedena v obdobju od objave obvestila o naročilu do dne 28. 12. 2022).

Ker zahtevek za revizijo v konkretnem primeru torej ni bil vložen v roku iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, gre ugotoviti, da zahtevek za revizijo ni pravočasen, zato ga je Državna revizijska komisija na podlagi tretjega odstavka 31. člena ZPVPJN zavrgla.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevaje tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva 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:

- vlagatelju,
- naročniku,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.