

Številka: 018-093/2023-32

Datum: 11. 10. 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. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Marka Medveda kot člana senata in dr. Mateje Škabar kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »ANALIZATOR ZA DOLOČANJE BIOKEMIJSKIH IN IMUNOKEMIJSKIH PREISKAV s pripadajočim potrošnim materialom, servisom in sistemom za pripravo demineralizirane vode«, na podlagi zahtevkov za revizijo vlagateljev (1) INTEREXPORT mednarodna trgovina, d.o.o., Potok pri Komendi 12, Komenda (v nadaljevanju: prvi vlagatelj) in (2) MEDIS, farmacevtska družba, d.o.o., Brnčičeva ulica 1, Ljubljana - Črnuče, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Brezovec, o.p., d.o.o., Beethovnova ulica 7, Ljubljana (v nadaljevanju: drugi vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zdravstveni dom dr. Adolfa Drolca Maribor, Ulica talcev 9, Maribor (v nadaljevanju: naročnik) 11. 10. 2023

### odločila:

1. Obravnavanje zahtevkov za revizijo prvega in drugega vlagatelja se združi v en revizijski postopek.
2. Zahtevkoma za revizijo prvega in drugega vlagatelja se ugotovi ter se razveljavi »ODLOČITEV o oddaji javnega naročila«, št. JN9-B/65/22, z dne 30. 6. 2023.
3. Naročnik je dolžan prvemu vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v znesku 7.080,00 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, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva prvega vlagatelja se zavrne.
4. Naročnik je dolžan drugemu vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v znesku 15.988,14 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, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva drugega vlagatelja se zavrne.

5. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

#### **Obrazložitev:**

Naročnik je 4. 7. 2022 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 2. 8. 2022, pod št. objave JN005395/2022-B01, ter v Uradnem listu EU dne 3. 8. 2022, pod št. objave 2022/S 148-423149. Naročnik je na Portalu javnih naročil objavil tudi skupno deset popravkov – zadnjega 20. 1. 2023, pod št. objave JN005395/2022-K10.

Naročnik je 30. 6. 2023 na Portalu javnih naročil objavil »*ODLOČITEV o oddaji javnega naročila*«, št. JN9-B/65/22, s katero je javno naročilo oddal ponudniku ROCHE farmacevtska družba d.o.o., Stegne 13G, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve odločitve izhaja, da je naročnik prejel tri ponudbe, pri čemer je ponudbi obeh vlagateljev zavrnil kot nedopustni.

V zvezi s ponudbo prvega vlagatelja, ki je oddal po merilu najugodnejšo ponudbo, je naročnik navedel, da iz 38. točke Tehničnih zahtev v razpisni dokumentaciji jasno izhaja, da mora ponujena oprema za preiskavi PAPP-A in prosti beta HCG zagotavljati meritve na analitskih sistemih, ki so veljavni za FMF licenco, ki jo uporablja ginekolog ter se uporablja v programu Astraia. Prvi vlagatelj je ponudil analitske sisteme, katerih omenjena testa sta vključena v verzijo FMF 4.6.0. (Astraia 29.0), vendar naročnik ugotavlja, da je bila ta verzija na voljo šele od marca 2023, kar pomeni, da je prvi vlagatelj v času oddaje ponudbe in ob poteku roka za predložitev ponudb (januar 2023) ponudil opremo, ki ne izpolnjuje tehničnih zahtev.

V zvezi s ponudbo drugega vlagatelja, ki je oddal po merilu manj ugodno ponudbo od ponudbe izbranega ponudnika, je naročnik navedel, da je ta vlagatelj – upoštevajoč navodila za izračun količin pakiranj za obdobje sedmih let – ponudil premajhno količino reagenta za test S-lipaza. Iz priloženih navodil ponujenega reagenta naj bi bilo razvidno, da je stabilnost reagenta po odprtju na analitskem sistemu 30 dni; izračun tako pokaže, da je v obdobju 2.555 dni, ob upoštevanju obstojnosti reagenta 30 dni, treba ponuditi 85,1667 pakiranj, zaokroženo navzgor torej 86 pakiranj za sistem, oziroma 172 pakiranj za dva sistema. Drugi vlagatelj je ponudil 171 pakiranj, torej eno pakiranje (240 testov) premalo. Kot drugi razlog za nedopustnost zadevne ponudbe je naročnik navedel, da je v razpisni dokumentaciji zahteval, da mora ponudnik zagotoviti vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za aplikativno podporo in vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za servisno podporo, drugi vlagatelj pa je za analizator K. nominiral samo eno usposobljeno osebo (G. B.) za aplikativno in servisno podporo, medtem ko je za drugo osebo (J. B.) priložil certifikat, iz katerega izhaja zgolj usposobljenost za servisno, ne pa tudi za aplikativno podporo.

Prvi vlagatelj je 12. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se zahtevku ugodi, razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Zatrjuje, da je naročnik z zavrnitvijo njegove ponudbe ravnal nezakonito. Najprej poudarja, da ne pozna in nikoli ni videl domnevnih dokazil, ki naj bi jih naročnik pridobil s strani družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH, vsekakor pa naj bi bilo na podlagi predloženih uradnih dokumentov družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH več kot očitno, da so ugotovitve naročnika popolnoma napačne. Iz uradnega dokumenta, izdanega s strani NEXUS / ASTRAIA GmbH (proizvajalca programa Astraia), ki je bil izdan 25. 11. 2022 in je bil naročniku predložen na poziv že v postopku javnega naročanja, je jasno razvidno, da je bila verzija Astraia FMF 4.6.0 izdana z Astraia 29.0 in je na voljo od 25. 11. 2022. Prav tako je vlagatelj v postopku javnega naročanja naročniku predložil tudi Izjavo ES o skladnosti za in vitro diagnostične naprave z dne 24. 11. 2022, ki jasno dokazuje, da je verzija Astraia FMF 4.6 navedeni certifikat pridobila 24. 11. 2022. V fazi dopolnitve ponudbe je prvi vlagatelj naročniku tudi pojasnil, da je na uradni spletni strani

<https://www.nexus-astraia.com/support> izrecno navedeno, da je programska oprema Astraia 29.0.0 sproščena na trg 24. 11. 2022. Čeprav je na podlagi vseh navedenih dokumentov nedvoumno razvidno, da je na dan oddaje ponudb (30. 1. 2023) oprema vlagatelja v celoti ustrezala naročnikovim zahtevam, naročnik pa je s temi dokumenti tudi v celoti razpolagal, prvi vlagatelj naročniku dodatno prilaga uradno potrditev družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH z dne 11. 7. 2023, da je (bil) sporni izdelek na voljo od 24. 11. 2022.

Drugi vlagatelj je 12. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se zahtevku ugodi, razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Najprej zatrjuje, da je naročnik njegovo ponudbo neutemeljeno zavrnil kot nedopustno. Navaja, da je število pakiranj izračunal skladno z naročnikovimi navodili, vezano na število preiskav na obeh analizatorjih in ne na vsakem posebej. Dodaja, da naročnik ni določil, da je treba najprej narediti izračun za en analizator, dobljeno število pakiranj zaokrožiti navzgor (na celo število) in pomnožiti s številom ponujenih analizatorjev. Ker naročnik dela izključno ob delavnikih in ne tudi med vikendi, vlagatelj teh pri izračunu ni upošteval niti ni bil dolžan upoštevati. Izpostavlja, da je bil naročnik pri ocenjevanju diskriminatoren, saj je pri pregledu oddane ponudbe prvega vlagatelja na isti način podal izračun porabe reagentov, pa tudi iz razloga, ker je druge ponudnike večkrat povabil k pojasnilu in dopolnitvi ponudbene dokumentacije. Glede drugega razloga za zavrnitev ponudbe drugi vlagatelj pojasnjuje, da naročnik v razpisni dokumentaciji ni nikjer navedel ali zahteval, da se zahteva pod točko 36 nanaša na vsak posamezen tip aparata, pač pa je navedel, da mora ponudnik zagotoviti vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za aplikativno podporo in vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za servisno podporo, čemur je sam sledil v polnosti. Drugi vlagatelj v nadaljevanju pojasnjuje, da sicer ni imel možnosti vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika (ker je naročnik nezakonito označil njegovo ponudbo za nedopustno), vseeno pa izpostavlja predvidevanja o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika. Navaja, da je izbrani ponudnik ponudil predanalitično opremo tipa »p512«, ki za delovanje zahteva komprimiran zrak. Če bi oprema izbranega ponudnika uporabljala komprimiran zrak naročnika, se v primeru okvare kompresorja ustavi celoten sistem in praktično ne bo izpolnjena zahteva iz 9. točke minimalnih tehničnih zahtev. Če je izbrani ponudnik ponudil dva predanalitična sistema »p512«, bi moral ponuditi tudi dva kompresorja, v oboje pa drugi vlagatelj dvomi. Meni, da bi moral izbrani ponudnik ponuditi dva predanalitična sistema še iz drugega razloga – ko epruveta zapusti predanalitični del sistema »p512«, je ni več mogoče vrniti vanj; drugi predanalitični sistem »p512« v tem primeru služi kot postanalični sistem za sortiranje in arhiviranje gotovih epruvet. Drugi vlagatelj zato ugotavlja, da bi izbrani ponudnik moral ponuditi dva analizatorja »Cobas pro«, dva predanalitična sistema »p512« in vsaj štiri kompresorje za napajanje ponujenih predanalitičnih sistemov. Meni, da je izbrani ponudnik ponudil zgolj en kompresor, nameščen poleg predanalitičnega sistema »p512«, kar je v nasprotju z zahtevo naročnika. Drugi vlagatelj še zatrjuje, da sistem, ki ga je verjetno ponudil izbrani ponudnik, ne more zadostiti niti tehnični zahtevi iz 17. točke minimalnih tehničnih zahtev; predanalitični sistem »p512« je namreč povezan z analizatorji »Cobas Pro« s CCM linijo; če je linija enojna, kar je razvidno iz skice izbranega ponudnika, se epruvete gibljejo samo v eno smer in se ne morejo vrniti iz drugega na prvi analizator. Če se predpostavlja, da testiranje refleksov zahteva točno to smer, odvisno od vzorcev, sistem ne more izvesti določenega testiranja refleksov. Da bi bilo testiranje refleksa pravilno izvedeno, mora epruveta počakati na rezultat začetnega testiranja. Če je epruveta na izhodnem modulu »p512«, je ni mogoče samostojno vrniti v linijo. Da bi bilo refleksno testiranje v celoti omogočeno, bi moral izbrani ponudnik ponuditi modul »Buffer«, v kar pa drugi vlagatelj dvomi.

Izbrani ponudnik, ki ga v tem postopku pravnega varstva po pooblastilu zastopa odvetnik Gregor Zupančič, Mala ulica 5, Ljubljana, se je o zahtevku za revizijo prvega vlagatelja izjasnil z vlogo z dne 19. 7. 2023. Poudarja, da verzija programa, na katero se sklicuje prvi vlagatelj, v času oddaje ponudbe izbranega ponudnika sploh še ni bila na voljo (na trgu) – navaja, da je navedeno preveril

pri proizvajalcu programov FMF in Astraia, ki je 6. 5. 2023 nedvoumno odgovoril, da ta verzija še ni na voljo ter da datum izdaje še ni določen in je še vedno predmet diskusije. Iz izjave proizvajalca naj bi tudi izhajalo, da je bil program 29. 11. 2022 dan le v testno uporabo (tj. testnim uporabnikom v testnem okolju) in torej ni bil splošno dostopen.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo drugega vlagatelja izjasnil z vlogo z dne 19. 7. 2023. Meni, da drugi vlagatelj pavšalno, nedecidirano, nedoločno, brez konkretnih dejstev in predložitve dokazov ter zgolj na podlagi ugibanj preroka dopustnost izbrane ponudbe, ter da napačno navaja, da ni imel pravice do vpogleda v izbrano ponudbo, četudi stališče in pravna praksa Državne revizijske komisije pravico do vpogleda ponudniku, ki je oddal nedopustno ponudbo, omogoča in dopušča. Navedbe drugega vlagatelja o domnevni nedopustnosti izbrane ponudbe tako označuje kot neresnične in se do njih niti ne opredeljuje. Izbrani ponudnik sicer še obširno argumentira, zakaj so bili pravilni zaključki naročnika glede nedopustnosti ponudbe drugega vlagatelja.

Naročnik je 1. 8. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo prvega vlagatelja in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Navaja, da v dopolnitvi predloženi dokument le naznanja, da bodo z novo verzijo programa FMF 4.6.0. (Astraia 29.0) ginekologi imeli možnost rezultate analitov »free  $\beta$ -hCG and PAPP-A« uporabiti v kalkulaciji za izračun tveganja trisomije 21 v prvem tromesečju nosečnosti; iz dokumenta ni razvidno oziroma dokument ne vsebuje informacije, da je bila zadevna verzija v času oddaje ponudbe na voljo končnemu uporabniku (ginekologu), kot je to bilo zahtevano. Naročnik pojasnjuje, da se je za razrešitev tega vprašanja obrnil na spletno podporo uporabnikom podjetja Astraia, 13. 6. 2023 pa je prejel odgovor (ki ga prilaga odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo), da je bila ta verzija programa končnemu uporabniku na voljo šele od marca 2023.

Naročnik je 1. 8. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo drugega vlagatelja in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Ponovno pojasnjuje in z izračunom ter tabelaričnim prikazom dokazuje, da je drugi vlagatelj ponudil nezadostno količino reagenta za preiskavo lipaza. Drugemu vlagatelju očita, da skrajno neresno navaja, da lahko usposobljenost za aplikativno podporo opreme proizvajalca K. nadomesti kader, ki je usposobljen za servisiranje (aplikativno in servisno podporo) proizvajalca A.; naročnik meni, da je to popolnoma nestrokovno in v praksi neizvršljivo. Meni tudi, da drugi vlagatelj le pavšalno uveljavlja nedopustnost ponudbe izbranega ponudnika, navedbe pa naj bi temeljile na neresničnih insinuacijah, zato je s tem povezane navedbe – tudi na podlagi pravila o trditveno-dokaznem bremenu – zavrnil kot neutemeljene.

Prvi vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 4. 8. 2023. V celoti vztraja pri zahtevku za revizijo in opozarja, da se naročnik niti v najmanjši meri ni opredelil do navedb iz zahtevka za revizijo, v katerem je natančno in s številnimi dokazi izkazal, da je bila verzija Astraia FMF 4.6.0 izdana z Astraia 29.0 in je bila na voljo od 25. 11. 2022 ter vključuje tudi analizatorje Siemens, ki jih ponuja prvi vlagatelj. Namesto tega je naročnik šele v postopku pravnega varstva prvič predložil elektronsko sporočilo z dne 13. 6. 2023, ki je že iz procesnih (še bolj pa vsebinskih) razlogov popolnoma neuspešno za dokazovanje pravilnosti izpodbijane odločitve. Opozarja, da je elektronsko sporočilo z dne 13. 6. 2023 predloženo v tujem jeziku, brez overjenega prevoda v slovenski jezik. Tudi sicer naj to elektronsko sporočilo nikakor ne bi potrjevalo izvajanj naročnika; v elektronskem sporočilu z dne 13. 6. 2023 je zapisano, da je bila verzija Astraia 29 in FMF 4.6.0 na voljo z marcem 2023, vendar pa se ta podatek več kot očitno nanaša na družbo Roche, katero je naročnik tudi omenjal v svojem vprašanju (elektronsko sporočilo z dne 13. 6. 2023) in ne na Siemens Healthcare (podizvajalec prvega vlagatelja). Prvi vlagatelj opozarja, da ne ve in ne more vedeti, kdaj je bila kakšna verzija programa Astraia dostopna oz. na voljo drugim proizvajalcem opreme (Roche, Abbott, Phadia,...), naročnik pa ne more dokazovati nedopustnosti ponudbe prvega vlagatelja (ki ponuja analizatorje Siemens) z dokumenti, ki se nanašajo na druge proizvajalce (Roche). Dodaja še, da je dodatno od družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH pridobil

uraden dokument z dne 11. 7. 2023, podpisan s strani ge. N., ki je pri NEXUS / ASTRAIA GmbH pooblaščen podpisnik za »astraia.software«, iz katerega zelo jasno izhaja, da je bila zadevna verzija na voljo od 25. 11. 2022. Prvi vlagatelj ne ve, kaj naj še stori, da dokaže dopustnost ponudbe, saj se naročnik do njegovih navedb in dokazov očitno ne želi opredeliti. Prvi vlagatelj je tudi po prejemu odločitve naročnika o zavrnitvi zahtevka za revizijo od družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH pridobil uradni dopis z dne 2. 8. 2023, v katerem ga. N. (pooblaščen podpisnik za »astraia.software«) iz družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH vnovično potrjuje enako kot prej.

Drugi vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 3. 8. 2023. V polnosti zavrača navedbe naročnika, vztraja pri prvotnih navedbah in dodaja, da je naročnik v tabeli (v kateri je poskušal na enostaven in razumljiv način prikazati, kolikšno je zadostno število pakiranj) razen pri prvem pakiranju lipaznega reagenta, pri vsaki naslednji škatli zmanjšal stabilnost za en dan in tako ponovno napačno izračunal število potrebnih pakiranj – drugi vlagatelj navedeno tudi podrobneje pojasnjuje. Meni tudi, da ne more vzdržati izpostavljenega dejstva naročnika, da bi morali ponudniki za vsak ponujeni tip/model aparata ločeno zagotoviti vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za aplikativno podporo in vsaj dve certificirani usposobljeni osebi za servisno podporo, saj to iz razpisne dokumentacije ne izhaja.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 4. 8. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o obeh predrevizijskih postopkih.

Državna revizijska komisija je po prejemu zahtevkov za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN ter ugotovila, da izpolnjujeta vse pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, zato ju je sprejela v obravnavo.

Državna revizijska komisija je po pozivih z dne 28. 8. 2023 in 11. 9. 2023:

- od naročnika in izbranega ponudnika pridobila prevod dokazil, na katera se je naročnik skliceval v izpodbijani odločitvi, izbrani ponudnik pa v vlogi, s katero se je izjasnil o zahtevku za revizijo prvega vlagatelja;
- pridobila od naročnika pojasnila o tem, iz katerih delov ponudbene dokumentacije izbranega ponudnika je razvidno izpolnjevanje zahtev iz 4., 9. in 17. točke minimalnih tehničnih zahtev, in na kak način je zagotovljeno izpolnjevanje teh zahtev.

S prejetima prevodoma in pojasnili je Državna revizijska komisija seznanila oba vlagatelja in izbranega ponudnika.

Prvi vlagatelj se je do prejetih prevodov opredelil z vlogo z dne 5. 9. 2023. V celoti vztraja pri predhodnih navedbah. Poudarja še, da licenca FMF ni sporna, saj jo ginekolog v ZD Maribor že ima. Naročnik naj bi z odgovori na Portalu javnih naročil evidentno odstopil od zahteve, da mora biti programska oprema certificirana s strani FMF. Opozarja, da nima nobenega vpliva na to, kdaj bo posamezna verzija programa Astraia dostopna oziroma na voljo družbi Roche, izbrani ponudnik pa da je naročnika zavedel in poizkušal dokazati nedopustnost ponudbe prvega vlagatelja (ki ponuja analizatorje Siemens) z informacijami, ki se nanašajo na Roche.

Drugi vlagatelj se je do prejetih pojasnil opredelil z vlogama z dne 6. 9. 2023 in 20. 9. 2023. Vztraja pri predhodnih navedbah. Kot nesporno navaja, da je izbrani ponudnik ponudil en kompresor, ki se uporablja v predanalitičnem delu ponujenega sistema, ter da analitični del sistema kompresorja ne potrebuje. Kot problematično ponovno izpostavlja, da v primeru zgolj enega predanalitičnega sistema »p512« naročnik ne bo mogel sortirati in arhivirati vzorcev, pri čemer bolj podrobno pojasnjuje tudi način delovanja sestava teh naprav (enosmerno potovanje vzorcev).

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagateljev, izbranega ponudnika in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Skladno s prvim odstavkom 300. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN uporabljajo v revizijskem postopku glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja, se lahko v primeru, kadar teče pred istim sodiščem več pravnih med istimi osebami ali več pravnih, v katerih je ista oseba nasprotnik raznih tožnikov ali raznih tožencev, vse te pravde s sklepom senata združijo za skupno obravnavanje, če se s tem pospeši obravnavanje ali zmanjšajo stroški. O vseh združenih pravnih lahko izda sodišče skupno sodbo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sta prvi in drugi vlagatelj vložila zahtevek za revizijo v istem postopku oddaje javnega naročila, zato je, zaradi pospešitve obravnavanja, obravnavanje zahtevkov za revizijo združila v en revizijski postopek in sprejela skupno odločitev.

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

## **I. O zahtevku za revizijo prvega vlagatelja**

Med prvim vlagateljem in naročnikom je spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) in lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) s tem, ko je zavrnil ponudbo prvega vlagatelja kot nedopustno zaradi neskladnosti z zahtevami naročnika.

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

Tehnične zahteve mora naročnik določiti ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki določa, da morajo biti te navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Tehnične specifikacije 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). Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik jih lahko določi bodisi v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti bodisi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in različne standarde oziroma tehnične ocene bodisi s kombinacijo navedenih načinov (peti odstavek 68. člena ZJN-3). V skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj

natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovrednik«.

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

V razpisni dokumentaciji je naročnik v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE ZA: ANALITSKI SISTEM ZA DOLOČANJE BIOKEMIJSKIH IN IMUNOKEMIJSKIH PREISKAV S PRIPADAJOČIM LABORATORIJSKIM MATERIALOM, SERVISOM IN SISTEMOM ZA PRIPRAVO DEMINERALIZIRANE VODE*« (del priloge 12) v 39. točki tabele kot zahtevo v smislu tehnične specifikacije navedel:

»*PAPP-A in prosti beta HCG morata biti izmerjena na analitskih sistemih, ki so veljavni za FMF licenco, ki jo ima ginekolog in uporablja Astraia program.*«.

Naročnik je predvidel, da ponudniki v tabeli navedejo strani iz tehnične dokumentacije, iz katere je razvidno, da ponujeni analitski sistem izpolnjuje tehnične zahteve, definirane v specifikaciji zahtev naročnika, ter da v priloženi tehnični dokumentaciji z zaporedno številko označijo tehnično zahtevo naročnika, na katero se dokazilo nanaša; za zahteve, ki jih ni mogoče označiti, oziroma dokazovati v katalogu, zadošča lastna izjava ponudnika ali podizvajalca. Naročnik je še določil, da če iz proizvajalčeve tehnične dokumentacije ni razvidno ali ponujeni analitski sistem izpolnjuje vse zahteve naročnika, ponudnik priloži še lasten opis analitskega sistema, iz katerega bo jasno razvidno, da ponujeni analitski sistem izpolnjuje vse zahteve naročnika, ter da je lahko tehnična dokumentacija v angleškem jeziku.

Prvi vlagatelj se je v ponudbi v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE [...] v zvezi s sporno zahtevo skliceval na »1. Tehnična dokazila stran 225 do 234*«.

Iz odstopljene dokumentacije je razvidno, da je naročnik prvega vlagatelja 16. 3. 2023 pozval k pojasnilu ponudbe, sklicujoč se na to, da iz ponudbe (dokazila, na katerega se je skliceval prvi vlagatelj) »[...] ni jasno razvidno, da sta PAPP-A in prosti beta HCG izmerjena na ponudnikovem analitskem sistemu veljavna za Astraia program«. Prvi vlagatelj je naročniku posredoval pojasnilo, v katerem je – kar je nesporno med strankama – pojasnil (izkazal), da program FMF 4.6.0. (Astraia 29.0) vključuje podporo za analizatorje, ki so predmet ponudbe prvega vlagatelja.

Sporno med strankama pa je, ali je bila zadevna različica programa na voljo že najkasneje v času oddaje ponudbe (kot to zatrjuje prvi vlagatelj) ali pa šele kasneje, po poteku roka za predložitev ponudb (kar zatrujeta naročnik in izbrani ponudnik). V tem smislu gre torej za vprašanje, ali bi bilo s ponujeno opremo prvega vlagatelja v času oddaje ponudbe mogoče zagotoviti izpolnjevanje zahteve po ustreznosti dveh preiskav PAPP-A in prosti beta HCG, upoštevaje pri tem, da naročnik (oziroma ginekolog) uporablja programsko opremo proizvajalca NEXUS / ASTRAIA GmbH.

Naročnik se v dokaz svojih navedb sklicuje le na korespondenco (elektronsko pošto) s spletno podporo uporabnikom pri proizvajalcu programa Astraia z dne 13. 6. 2023: na vprašanje o razpoložljivosti programa Astraia 29.0.0/FMF 4.6.0 je tako naročnik pridobil odgovor »[v]erziji 29 Astraia in 4.6 FMF sta na voljo od marca 2023«. Smiselno enako izhaja tudi iz korespondence (elektronske pošte) s spletno podporo uporabnikom pri proizvajalcu programa Astraia, ki jo je

izjasnitvi o vloženem zahtevku za revizijo priložil izbrani ponudnik, in kjer je pojasnjeno, da je bila »[v]erzija 29.0 Astraia [...] dokončana novembra, vendar smo želeli opraviti še zadnje preiskuse pri izbranih strankah. Po nekaj mesecih, v marcu, smo se odločili, da verzijo objavimo za vse stranke, tako da jo nameščamo od tega datuma dalje pri strankah, ki jo zahtevajo«.

Po drugi strani prvi vlagatelj navedbe o razpoložljivosti zadevne programske opreme že pred januarjem 2023 utemeljuje in dokazuje s številnimi dokazili – gre za:

- dokument »Opombe ob izdaji astraia FMF – Presejanje v prvem trimesečju za trisomijo 21, različica 4.6.0« z dne 25. 11. 2022 (predložen naročniku po pozivu k pojasnilu ponudbe, v overjenem prevodu pa tudi zahtevku za revizijo), kjer je navedeno »astraia FMF 4.6.0 je bila izdana z astraio 29.0. Temelji na algoritmu FMF 2018. Predstavljen je bil FMF 4.6.0 za izboljšanje funkcionalnosti pri izračunu tveganja v prvem trimesečju in vključitev Siemensovega analizatorja«, še posebej pa je v tabeli kot nova funkcija med drugim opredeljena podpora analizatorjev Siemens (»Siemensovi analizatorji – platforme Advia XP, Advia CP in Atellica – so implementirani za izračun MoM za prosti B-hCG in PAPP-A«);
- dokument »Izjava ES o skladnosti za in vitro diagnostične naprave« z dne 24. 11. 2022 (predložen v overjenem prevodu zahtevku za revizijo), s katerim NEXUS / ASTRAIA GmbH med drugim izjavlja, da je izdelek »astraia FMF – presejalni pregled za trisomijo 21 v prvem trimesečju Različica 4.6 [...]« v skladu z zahtevami »direktive 98/79/ES Dodatek IV – brez razdelka 4 ali 6«;
- vpogled na spletno stran <https://www.nexus-astraia.com/support> (izvedbo tega dokaza je predlagal prvi vlagatelj v zahtevku za revizijo), kjer je kot datum izdaje za programsko opremo astraia 29.0.0 naveden 24. 11. 2022 – Državna revizijska komisija je v navedeno spletno stran vpogledala 23. 8. 2023, pri čemer je vsebina skladna z zaslonsko sliko te spletne strani, ki jo je prvi vlagatelj predložil skupaj z zahtevkom za revizijo;
- dopis družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH z dne 11. 7. 2023 (predložen v overjenem prevodu zahtevku za revizijo), s katerim pooblaščenec podpisnik za programsko opremo astraia na podlagi že naštetih dokumentov izjavlja, da je »Izdelek NEXUS / ASTRAIA GmbH: astraia FMF – Presejanje za trisomijo 21 v prvem trimesečju Različica 4.6, izdana z astraio 29.0, na voljo od 24. 11. 2022«, ter potrjuje, »[...] da so Siemensovi analizatorji – platforme Advia XP, Advia CP in Atellica vključeni v izračune MoM za prosti  $\beta$ -hCG in PAPP-A, kot je navedeno v opombah ob izdaji astraia FMF – Presejanje v prvem trimesečju za trisomijo 21, različica 4.6.0«.

Prvi vlagatelj se v dokaz navedb v vlogi z dne 4. 8. 2023 sklicuje še na dopis družbe NEXUS / ASTRAIA GmbH z dne 2. 8. 2023 (ki ga je skupaj z overjenim prevodom vlogi tudi priložil) z naslovom »Potrditev o razpoložljivosti analizatorjev Siemens v programski opremi astraia«. Vendar Državna revizijska komisija v zvezi s tem dokazilom opozarja na določbo šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, skladno s katero se vlagatelj lahko v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge alineje prvega odstavka 28. člena ZPVPJN opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku. Ker v obravnavanem primeru prvi vlagatelj v zvezi s predlagano izvedbo novega dokaza ni dokazal, da zadevnega dopisa ni mogel predložiti že v predrevizijskem postopku, Državna revizijska komisija tega dopisa pri odločanju ni upoštevala.

Razliko v navedbah med dokumentom, na katerega se sklicuje naročnik, in preostalimi dokumenti (na katere se sklicuje prvi vlagatelj) je po oceni Državne revizijske komisije prvi vlagatelj zadovoljivo pojasnil s tem, ko je navedel, da se korespondenca (elektronska pošta) s spletno podporo uporabnikom pri proizvajalcu programa Astraia z dne 13. 6. 2023 nanaša na družbo Roche, katero je naročnik tudi omenjal v svojem vprašanju in ne na Siemens Healthcare – naročnik temu niti ni argumentirano oporekal.



Državna revizijska komisija še ugotavlja, da naročnik trditve utemeljuje zgolj z enim virom, pri čemer je upošteven tudi pomislek prvega vlagatelja, da se zadevni odgovor, ki ga je naročnik prejel, nanaša na zastavljeno vprašanje, kjer pa je naročnik navajal izbranega ponudnika (Roche d.o.o.) in ne prvega vlagatelja. Iz vseh izvedenih dokazov, ki jih je predlagal prvi vlagatelj in jim naročnik niti ne oporeka argumentirano, pa enotno in konsistentno izhaja, da je bila sporna različica programske opreme na voljo že v novembru 2022. Državna revizijska komisija pristavlja, da iz razpisne dokumentacije niti ne izhaja opredelitev, katero različico zadevne programske opreme naročnik uporablja, oziroma niti to, da pri naročniku morebiti obstoji kaka omejitev nadgradenj te programske opreme na novejšo različico. Upoštevanje navedeno za presojo v obravnavanem primeru tudi zato ne more biti relevantno, kakšno različico programske opreme je lahko v določenem času pridobil izbrani ponudnik (kakor je mogoče razumeti korespondenco s spletno podporo uporabnikom pri proizvajalcu programa Astraia), ter na tej podlagi utemeljevati nezmožnost ponujene opreme prvega vlagatelja zagotavljati ustrezne preiskave.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija na podlagi opravljene dokazne ocene ugotavlja, da v obravnavanem primeru ni utemeljena naročnikova ugotovitev, da v času oddaje ponudbe s strani prvega vlagatelja ponujena oprema ni zagotavljala zahtevanega načina delovanja oziroma funkcionalnosti.

V posledici vsega doslej navedenega in upoštevanje izvedene dokaze Državna revizijska komisija zaključuje, da je prvi vlagatelj izkazal, da je naročnik njegovo ponudbo neutemeljeno zavrnil kot nedopustno. Naročnik je s tem, ko je ponudbo prvega vlagatelja zavrnil kot nedopustno, kršil 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 ter določili razpisne dokumentacije.

## **II. O zahtevku za revizijo drugega vlagatelja**

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da se ne opredeljuje do navedb drugega vlagatelja, ki se nanašajo na predhodno sprejete odločitve o oddaji zadevnega javnega naročila in na odločitve, s katerimi je naročnik te nato razveljavil – gre za odločitve naročnika, objavljene na Portalu javnih naročil 3. 4. 2023 pod št. objave JN005395/2022-ODL01, 13. 4. 2023 pod št. objave JN005395/2022-ODL02, 24. 4. 2023 pod št. objave JN005395/2022-ODL03 in 9. 5. 2023 pod št. objave JN005395/2022-ODL04.

Med drugim vlagateljem in naročnikom je najprej spor glede vprašanja, ali je naročnik kršil določbe ZJN-3 in razpisne dokumentacije s tem, ko je zavrnil ponudbo drugega vlagatelja kot nedopustno, in sicer iz dveh razlogov.

Kot prvi razlog naročnik navaja, da je drugi vlagatelj ponudil premajhno količino reagenta za test S-lipaza.

V razpisni dokumentaciji je naročnik v poglavju »III.6. PREDRAČUN« pod razdelkom »NAVODILO ZA IZPOLNITEV PREDRAČUNA« med drugim navedel, da mora ponudnik »[...] na predračunu: Reagenti najprej vnesti ves potreben material in predračun izpolniti po navodilih, napisanih na predračunu.«.

V tabeli s ponudbenim predračunom za reagente je naročnik za izpolnitev stolpca M »Količina pakiranje za obdobje 7-ih let« podal navodilo:

*»Količina pakiranja za obdobje 7-ih let - Vpišite število pakiranja, ki so potrebne za izvedbo posameznih analiz za obdobje 7-ih let, zaokroženo navzgor na celo število. Pri tem upoštevajte obstojnost reagenta po odprtju na analitskem sistemu in ali se preiskava izvaja na enem ali obeh analitskih sistemih. Pri izračunu potrebne količine glede na stabilnost reagenta po odprtju upoštevajte 2555 dni za obdobje 7-ih let.«.*

Med strankama ni sporno, enako pa potrjuje tudi vpogled v odstopljeno dokumentacijo, da je drugi vlagatelj za preiskavo S-lipaza, ki se bo izvajala na dveh analitskih sistemih, v tabeli ponudbenega predračuna opredelil reagent s stabilnostjo 30 dni po odprtju, kot količino pakiranja za obdobje sedmih let pa navedel 171 pakiranja. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je utemeljena ugotovitev naročnika, da drugi vlagatelj v ponudbenem predračunu ni zaobjel zadostnega števila pakiranja reagenta.

Kot pravilno ugotavlja drugi vlagatelj, naročnik res nikjer ni opredelil, *»da je potrebno prvo narediti izračun za 1 analizator, dobljeno število pakiranja zaokrožiti navzgor (na celo število), pomnožiti s številom ponujenih analizatorjev in vpisati to številko«*; Državna revizijska komisija pojasnjuje, da naročnik ni navedel točnega zaporedja (matematičnih) operacij ali formul, ki naj bi dale pravi rezultat, je pa povsem določno zahteval vpis (zadostnega) števila pakiranja reagenta, ki bodo v sedmih letih oziroma 2555 dneh zadostila izvedbam preiskav na dveh analitskih sistemih. Ker je naročnik izrecno določil, da naj ponudniki pri izračunu potrebne količine glede na stabilnost reagenta po odprtju upoštevajo 2555 dni za obdobje sedmih let, je treba na tem mestu zavrnilti revizijske navedbe drugega vlagatelja, da pri izračunu ni upošteval niti ni bil dolžan upoštevati vikendov, ker naročnik dela izključno ob delavnikih, kar naj bi utemeljevalo še dodatno zmanjšanje števila potrebnih pakiranja reagentov.

Naročnik torej ni določil ničesar glede zaokroževanja tekom samega izračuna, je pa zahteval zaokrožitev končnega rezultata, ki naj bi se vpisal v tabelo ponudbenega predračuna. Izhajajoč iz navedene zahteve po zadostnem številu reagentov za izvedbo preiskav na dveh analitskih sistemih je tako utemeljeno razlogovanje naročnika, da je za izvedbo preiskav na enem analitskem sistemu potrebnih 86 pakiranja reagenta, na dveh pa 172 pakiranja in ne 171, kot to navaja drugi vlagatelj. Naročnik je v zavrnilti zahtevki za revizijo tudi s tabelo prikazal, da v primeru 171 pakiranja reagentov za drugi analitski sistem s 2551. dnem dalje umanjka eno pakiranje reagenta – naročnik je za en analitski sistem namreč navedel tabelo, s katero je želel prikazati, da je za obdobje od 1. do 30. dne potrebno prvo pakiranje reagenta, za obdobje od 31. dne do 60. dne drugo pakiranje, za obdobje od 61. dne do 90. dne tretje pakiranje itd. V zvezi s tem prikazom potrebnih količin reagenta tudi ni mogoče pritrditi drugemu vlagatelju v tem, da naj bi naročnik v tabeli (razen pri prvem pakiranju reagenta, tj. od 1. do 30. dne) *»pri vsaki naslednji škatli zmanjšal stabilnost za en dan in tako ponovno napačno izračunal potrebno število pakiranja«* – Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik za vsako od pakiranja upošteval 30 dni stabilnosti reagenta, oziroma je za vsako 30-dnevno obdobje upošteval po eno pakiranje. Iz navedb drugega vlagatelja v opredelitvi do navedb naročnika (kjer je predstavil tudi svojo različico tabelarnega zapisa potrebnega števila pakiranja) je razvidno, da je drugi vlagatelj (razen pri prvem pakiranju reagenta, tj. od 1. do 30. dne) upošteval 31-dnevno obdobje za vsako posamezno pakiranje, v posledici česar je navsezadnje (napačno) izračunal oziroma prikazal, da bi bilo zadostno število pakiranja reagenta za izvedbo vseh testov na enem analitskem sistemu v 2555 dneh celo zgolj 83.

V zvezi z navedbami drugega vlagatelja o diskriminatornosti naročnika oziroma (smiselno) o kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov iz razloga, ker ni zavrnil ponudbe prvega vlagatelja, ki naj bi potrebno količino reagenta folna kislina izračunal na enak način kot drugi vlagatelj, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik zadevno ponudbo zavrnil kot nedopustno in je ni izbral, zato temu očitku drugega vlagatelja ni mogoče pritrditi.

Ker je že na podlagi obravnavanega treba ugotoviti, da je naročnik utemeljeno spoznal ponudbo drugega vlagatelja za nedopustno zaradi neskladnost z zahtevami iz razpisne dokumentacije, Državna revizijska komisija posledično ni obravnavala drugega razloga, ki ga je naročnik navedel v prid nedopustnosti ponudbe drugega vlagatelja (tj. neizpolnjevanje pogoja za sodelovanje); presoja teh navedb ne bi več v ničemer vplivala na odločitev Državne revizijske komisije glede vprašanja zakonitosti naročnikovega ravnanja s ponudbo drugega vlagatelja.

Ne glede na to, da naročniku v zvezi z ugotovitvami glede ponudbe drugega vlagatelja ni mogoče očitati ravnanja v nasprotju ZJN-3 ali razpisno dokumentacijo, pa Državna revizijska komisija v nadaljevanju obravnava tudi revizijske navedbe drugega vlagatelja, s katerimi ta zatrjuje, da bi naročnik moral zavrniti tudi ponudbo izbranega ponudnika. Iz stališča 3. občne seje Državne revizijske komisije v letu 2021 izhaja, da je treba v položaju, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna, vlagatelju, četudi v postopku pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev pri zavrnitvi svoje ponudbe, priznati aktivno legitimacijo za izpodbijanje odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku; vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, je v zahtevku za revizijo upravičen uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavrnjena. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je to stališče relevantno tudi v obravnavanem primeru, kjer je naročnik pregledal vse prejete ponudbe, kot dopustno pa obravnaval le ponudbo izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija pri tem ne more soglašati z izbranim ponudnikom in naročnikom, da so vlagateljeve navedbe v zahtevku za revizijo glede ponudbe izbranega ponudnika pavšalne ali da vlagatelj ni zadostil trditveno-dokaznemu bremenu. Vlagatelj je namreč (že) v zahtevku izrecno navedel, katerim tehničnim zahtevam naj zadevna ponudba ne bi ustrezala in zakaj naj ne bi ustrezala, predlagal pa je tudi izvedbo dokazov.

V razpisni dokumentaciji so v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE* [...]« (del priloge 12) med drugim navedene zahteve, relevantne za presojo očitkov drugega vlagatelja:

*»1. Dva identična analitska sistema (biokemični modul z elektroliti in imunokemijski modul), vsak s svojim sistemom za vodo, povezana s preanalitičnim delom. Celotna kapaciteta mora zagotavljati sledečo minimalno zmogljivosti:*

*Preiskave elektrolitov minimalno 600 testov/uro*

*Biokemijske preiskave minimalno 1800 testov/uro*

*Imunokemijske preiskave minimalno 400 testov/uro*

*Predvideno število vzorcev na leto je 200000.*

[...]

*4. Preanalitični del sistema mora omogočati:*

- odpiranje epruvel (decapper)*
- arhiviranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, ki morajo imeti lasten pokrov ali drug način pokritja epruvel, ki preprečuje kontaminacijo in izhlapevanje vzorcev.*
- sistem mora imeti informacijo o lokaciji vzorca v stojalu, sistem mora ločiti vzorce s tistimi preiskavami, ki jih ne delamo vsak dan, v ločena stojala*

5. Dva identična analitska sistema, vsak s svojim sistemom za vodo, sta lahko povezana s preanalitičnim delom na dva načina:

da je vsak od obeh identičnih analitski sistem povezan s svojim preanalitičnim delom,  
ali  
da sta oba identična analitska sistema povezana z enim skupnim preanalitičnim delom

[...]

9. Ponujeni sistem mora v primeru okvare na katerikoli komponenti omogočati, da se analize lahko izvajajo vsaj na enem analiznem sistemu (s polovično kapaciteto celotnega sistema).

[...]

17. Analitski sistem mora omogočati avtomatsko dodajanje in/ali ponavljanje preiskav za vzorce, ki so že v postopku analize („reflex in rerun testing“).

[...]

43. V primeru, da analitski sistem potrebuje komprimiran zrak, mora ponudnik ponuditi ustrezen kompresor.«.

Iz pregleda objav na Portalu javnih naročil je razvidno, da je naročnik v zvezi s sporno tematiko objavil več odgovorov na vprašanja potencialnih ponudnikov:

- »Datum objave: 18.08.2022 09:12

VPRAŠANJE

Spoštovani,

Določeni sistemi za svoje delovanje potrebujejo tudi dovod komprimiranega zraka. Naročnika sprašujemo ali ima v laboratorijskih prostorih ali v njihovi bližini na voljo dovod komprimiranega zraka, ki bi ga lahko koristili za delovanje svojih sistemov? Zahteve po komprimiranem zraku so sledeče: minimalni pritisk 0,6-0,7 MPa ali 87-101 PSI. Vnaprej hvala

ODGOVOR

Po ogledu naših vzdrževalcev, je bilo ugotovljeno, da se v kleti objekta (kjer je lociran LAB v drugem nadstropju) nahaja kompresor, vendar do laboratorija ni napeljave komprimiranega zraka. Ponudniku predlagamo ogled situacije.

Kompresor ne sme biti nameščen v laboratoriju, da se ne poveča hrup v laboratorijskih prostorih.«.

- »Datum objave: 22.09.2022 09:05

»VPRAŠANJE

Vprašanje vazno na spodnji odgovor. Če bo ponudnik na ogledu lokacije ugotovil, da je naročnikov kompresor ustrezen, ali bo naročnik kot ustrezne štel pondube ponudnikov, ki bodo omogočili priključitev ponudnikovih sistemov na naročnikov kompresor ali moramo ponuditi svoje kompresorje in njihovo lokacijo določiti izven laboratorija? Le-to se bo preverilo na ogledu?

Hvala

Datum objave: 18.08.2022 09:12

#### VPRAŠANJE

Spoštovani,

Določeni sistemi za svoje delovanje potrebujejo tudi dovod komprimiranega zraka. Naročnika sprašujemo ali ima v laboratorijskih prostorih ali v njihovi bližini na voljo dovod komprimiranega zraka, ki bi ga lahko koristili za delovanje svojih sistemov? Zahteve po komprimiranem zraku so sledeče: minimalni pritisk 0,6-0,7 MPa ali 87-101 PSI. Vnaprej hvala

#### ODGOVOR

Po ogledu naših vzdrževalcev, je bilo ugotovljeno, da se v kleti objekta (kjer je lociran LAB v drugem nadstropju) nahaja kompresor, vendar do laboratorija ni napeljave komprimiranega zraka. Ponudniku predlagamo ogled situacije.

Kompresor ne sme biti nameščen v laboratoriju, da se ne poveča hrup v laboratorijskih prostorih.

#### ODGOVOR

Odgovor je razviden iz popravljene dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.«.

- »Datum objave: 04.10.2022 11:57

#### VPRAŠANJE

Spoštovani naročnik.

V izogib morebitnim zapletom vas vljudno prosim za točno infomacijo kakšne so vaše zahteve glede analiznega sistema.

Ali razumemo pravilno da želite en skupen analizni sistem sestavljen iz dveh enot za nalaganje vzorcev, dveh enot za biokemijske analize in dveh enot za imunokemijske analize, ki ustreza vsem tehničnim specifikacijam in v kolikor en skupni analizni sistem ne zadosti vsem specifikacijam dopuščate možnost postavitve dveh ločenih analiznih sistemov, ki sta povezana z transportno linijo, tako da se vzorci nalagajo na enem mestu in samostojno prenesejo do ustreznih sistemov?

Vnaprej hvala.

#### ODGOVOR

DA. Želimo en avtomatiziran sistem, sestavljen iz dveh enot za nalaganje vzorcev (da v primeru okvare enega modula, drugi enak modul deluje), dveh enot za biokemijske analize (da v primeru okvare enega aparata drugi deluje) in dveh enot za imunokemijske analize (da v primeru okvare enega aparata, drugi deluje). Ni potrebno, da imamo dva modula za odpiranje epruvel in sortiranje epruvel. Pomembno je samo to, da je ob kakršni koli okvari, vedno možno izvajanje biokemičnih analiz z elektroliti in imunoloških analiz. Zato želimo po dve enoti identičnih analiznih modulov za biokemijo in imunologijo, ki ustreza vsem tehničnim specifikacijam. Dopuščamo možnost postavitve dveh ločenih analiznih sistemov, ki sta povezana s transportno linijo, tako, da se vzorci nalagajo na enem mestu in samostojno prenesejo do ustreznih analiznih sistemov.«.

- »Datum objave: 05.10.2022 14:29

#### VPRAŠANJE

Pozdravljeni,

Naročnik želi popolni "back-up" za vse enote: dva vodna sistema, dve enoti za nalaganje vzorcev, dva biokemijska modula in dva imunokemijska modula. Ali naročnik tudi za odpiranje vzorcev (decapper) zahteva dve enoti, da si tudi na tem delu zagotovi popolni "back-up"?

Hvala za odgovor

#### ODGOVOR

*Ne, za odpiranje vzorcev ne zahtevamo dve enoti. V primeru okvare enote za odpiranje epruvel, bomo epruvel ročno odpirali. Pomembno nam je, da imamo popolni back-up v analiznem sistemu, da lahko izvajamo analize in izdajamo izvide naročniku.«.*

- Datum objave: 12.10.2022 06:46

[...]

#### VPRAŠANJE

*Pozdravljeni,,*

*glede na to da ste večkrat napisali, da želite imeti popolni backup analizatorjev in s tem možnost dodajanja vzorcev na sistem ter da ste tudi predmet nabave imenovali Avtomatiziran analizni sistem, Vas prosimo za potrditev, da mora biti ponujen sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (track) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul). Na ta način je zagotovljen popolni backup, kar pomeni, da se v primeru okvare transportnega sistema; ne glede na to ali se vzorec nahaja na predanalitičnem delu ali na samem integriranem analiznem sistemu, lahko delo v celoti opravi in na ta način izda rezultat.*

#### ODGOVOR

*Potrudimo, da mora biti ponujen sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (odpiranje epruvel, sortiranje vzorcev in arhiviranje) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul). Na ta način je zagotovljen popolni backup, kar pomeni, da se v primeru okvare transportnega sistema; ne glede na to ali se vzorec nahaja na predanalitičnem delu ali na samem integriranem analiznem sistemu, lahko delo v celoti opravi in na ta način izda rezultat.*

*Naročnik bo kot ustrezno štel ponudbo ponudnika, ki bo zagotovil dva ločena identična analizna sistema, sestavljena iz vhodno/izhodne enote, ki omogoča tudi sortiranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, ustrezne enote za biokemijske in ISE preiskave, ustrezne enote za imunokemijske preiskave in enote za odpiranje epruvel.*

*Za sistema za demineralizirano vodo želimo, da v primeru okvare enega sistema, mora drugi delujoči, omogočati oskrbo vode za oba analizna sistema, da lahko oba analizna sistema normalno delujeta.*

*Razen tega želimo, da lahko manjše količine vode, dobimo iz sistema z odtočno pipo. (npr. raztapljanje zunanega kontrolnega materiala).«.*

- »Datum objave: 25.10.2022 11:48

[...]

#### VPRAŠANJE

*Pozdravljeni, v izogib nepopolnim ponudbam vas prosimo, da ponovno jasno definirate, kakšen integriran analitski sistem zahtevate. Ali mora biti ponujen integrirani analitski sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (odpiranje epruvel, sortiranje vzorcev in arhiviranje) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul)?*

#### ODGOVOR

*Prvenstveno želimo 2 identična analizna sistema sestavljena iz biokemičnega modula (z elektroliti) in imunokemijskega modula in dva sistema za vodo.*

*Želimo tudi, da nam sistem odpre epruvel in vzorce sortira glede na preiskave, ki jih ne delamo vsak dan in vse vzorce po končanem delu zapre.*

*A. Lahko je: ponujen sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (odpiranje epruvel, sortiranje vzorcev in arhiviranje) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul).*

*B. Lahko je: dva ločena analizna sistema, ki je vsak sestavljen iz vhodno/izhodne enote, ki omogoča tudi sortiranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, enote za odpiranje epruvel, ustrezne enote za biokemijske in ISE preiskave in ustrezne enote za imunokemijske preiskave.*

*Pomembno je to, da je ob kakršni koli okvari, vedno možno izvajanje biokemičnih analiz z elektroliti in imunoloških analiz. Zato želimo po dve enoti identičnih analiznih modulov za biokemijo in imunologijo, ki ustreza vsem tehničnim specifikacijam. Na ta način je zagotovljen popolni backup, kar pomeni, da se v primeru okvare transportnega sistema; ne glede na to ali se vzorec nahaja na predanalitičnem delu ali na samem integriranem analiznem sistemu, lahko delo v celoti opravi in na ta način izda rezultat.«.*

- »Datum objave: 25.10.2022 11:52

[...]

**VPRAŠANJE**

Spoštovani,

*V vaših odgovorih dne 04.10.2022 (11:57), dne: 07.10.2022 (09:43), dne: 12.10.2022 (06:46), ste podali odgovore, ki niso povsem jasni in se ne ujemajo med seboj, zato Vas prosimo za dodatno pojasnilo.*

*Naime, u odgovoru od 04.10. ste naveli sljedeće:*

*DA. Želimo en avtomatiziran sistem, sestavljen iz dveh enot za nalaganje vzorcev (da v primeru okvare enega modula, drugi enak modul deluje), dveh enot za biokemijske analize (da v primeru okvare enega aparata drugi deluje) in dveh enot za imunokemijske analize (da v primeru okvare enega aparata, drugi deluje). Ni potrebno, da imamo dva modula za odpiranje epruvel in sortiranje epruvel. Pomembno je samo to, da je ob kakršni koli okvari, vedno možno izvajanje biokemičnih analiz z elektroliti in imunoloških analiz. Zato želimo po dve enoti identičnih analiznih modulov za biokemijo in imunologijo, ki ustreza vsem tehničnim specifikacijam. Dopuščamo možnost postavitve dveh ločenih analiznih sistemov, ki sta povezana s transportno linijo, tako, da se vzorci nalagajo na enem mestu in samostojno prenesejo do ustreznih analiznih sistemov.*

*07.10. 2022 ste odgovorili:*

*Naročnik bo kot ustrezno štel ponudbo ponudnika, ki bo zagotovil dva ločena analizna sistema (sestavljena iz vhodno/izhodne enote, ki omogoča tudi sortiranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, ustrezne enote za biokemijske in ISE preiskave, ustrezne enote za imunokemijske preiskave in enote za odpiranje epruvel).*

*Da bi 12.10.2022 (06:46) odgovorili:*

*Potrujemo, da mora biti ponujen sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (odpiranje epruvel, sortiranje vzorcev in arhiviranje) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul). Na ta način je zagotovljen popolni backup, kar pomeni, da se v primeru okvare transportnega sistema,; ne glede na to ali se vzorec nahaja na predanalitičnem delu ali na samem integriranem analiznem sistemu, lahko delo v celoti opravi in na ta način izda rezultat.*

*Naročnik bo kot ustrezno štel ponudbo ponudnika, ki bo zagotovil dva ločena identična analizna sistema, sestavljena iz vhodno/izhodne enote, ki omogoča tudi sortiranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, ustrezne enote za biokemijske in ISE preiskave, ustrezne enote za imunokemijske preiskave in enote za odpiranje epruvel.*

*Iz odgovora ni popolnoma jasno ali želite popolnoma avtomatiziran sistem, na katerega bosta povezana dva 2 identična integrirana analizna sistema ali želite dva ločena analizna integrirana sistema? Prosim Vas za potrditev navedenega.*

#### ODGOVOR

*Prvenstveno želimo 2 identična analizna sistema sestavljena iz biokemičnega modula (z elektroliti) in imunokemijskega modula in dva sistema za vodo.*

*Želimo tudi, da nam sistem odpre epruvete in vzorce sortira glede na preiskave, ki jih ne delamo vsak dan in vse vzorce po končanem delu zapre.*

*A. Lahko je: ponujeni sistem sestavljen iz predanalitičnega dela (odpiranje epruvet, sortiranje vzorcev in arhiviranje) na katerega sta povezana 2 identična integrirana analizna sistema (biokemični modul, ISE modul in imunokemijski modul).*

*B. Lahko je: dva ločena analizna sistema, ki je vsak sestavljen iz vhodnolizhodne enote, ki omogoča tudi sortiranje analiziranih vzorcev v arhivska stojala, enote za odpiranje epruvet, ustrezne enote za biokemijske in ISE preiskave in ustrezne enote za imunokemijske preiskave.*

*Pomembno je to, da je ob kakršni koli okvari, vedno možno izvajanje biokemičnih analiz z elektroliti in imunoloških analiz. Zato želimo po dve enoti identičnih analiznih modulov za biokemijo in imunologijo, ki ustreza vsem tehničnim specifikacijam. Na ta način je zagotovljen popolni backup, kar pomeni, da se v primeru okvare transportnega sistema; ne glede na to ali se vzorec nahaja na predanalitičnem delu ali na samem integriranem analiznem sistemu, lahko delo v celoti opravi in na ta način izda rezultat.«.*

- »Datum objave: 28.10.2022 09:40

#### VPRAŠANJE

*Ali ponudnik lahko namesti UPS v prostor, kjer je že predvidena lokacija za kompresor?*

#### ODGOVOR

*Ponudnik mora zagotoviti ustrezen UPS sistem in morebitni kompresor ter ostalo opremo, glede na specifikacijo ponujenega analitskega sistema. Ponudnik mora zagotoviti delovanje med UPS sistemom, morebitnim kompresorjem ter ostalo opremo in postavljenim analitskim sistemom.«.*

- »Datum objave: 28.10.2022 09:55

[...]

#### VPRAŠANJE

*Spoštovani!*

*V razpisni dokumentaciji je predvidena tudi postavitev UPS-a. Nam lahko sporočite točno lokacijo, kjer je predvidena namestitev UPS-a? Je to prostor v istem nadstropju kot laboratorij ali kje drugje?*

*Hvala za odgovor.*

#### ODGOVOR

*Ponudnik mora zagotoviti ustrezen UPS sistem in morebitni kompresor ter ostalo opremo, glede na specifikacijo ponujenega analitskega sistema. Ponudnik mora zagotoviti delovanje med UPS sistemom, morebitnim kompresorjem ter ostalo opremo in postavljenim analitskim sistemom. Preureditev laboratorijskega prostora v smislu izvedbe strojnih in elektroinštalacij je v domeni naročnika (odtoki, ureditev tal, električna dela in manjša gradbena dela,).«.*



Skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji.

Drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo izpostavlja, da je izbrani ponudnik ponudil predanalitično opremo »p512«, ki za delovanje zahteva komprimiran zrak – s tem soglaša tudi naročnik, enako pa potrjuje vpogled v odstopljeno dokumentacijo. Drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je izbrani ponudnik ponudil bodisi rešitev z uporabo naročnikovega komprimiranega zraka iz obstoječe napeljave bodisi premajhno število kompresorjev, v posledici česar naj ne bi bilo mogoče zagotoviti izpolnjevanja zahteve iz 9. točke v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE* [...]«. Državna revizijska komisija temu očitku ne more pritrditi, kajti iz zahtev naročnika – upošteva je pri tem pojasnila in spremembe, kot so razvidne iz objavljenih odgovorov na Portalu javnih naročil – naročnik ni zahteval podvojitve predanalitičnega dela, pač pa le analiznega sistema, oziroma, za predanalitični del ni zahteval redundance. V tem smislu zato za vprašanje izpolnjevanja zahtev naročnika število kompresorjev, ki se nanašajo na predanalitični del, niti ni relevantno. Iz skice v ponudbi izbranega ponudnika, na kateri je prikazana rešitev postavitve aparatur, tudi ni mogoče razbrati, da naj bi bil kompresor v nasprotju z zahtevami naročnika (kot izhajajo iz odgovora na Portalu javnih naročil) nameščen poleg predanalitičnega sistema »p512«, kot to zatrjuje drugi vlagatelj.

V zvezi z očitkom drugega vlagatelja, da ponujeni sistem ne more zadostiti tehnični zahtevi iz 17. točke v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE* [...]«, Državna revizijska komisija soglaša s pojasnilom naročnika v vlogi z dne 31. 8. 2023, da se ta zahteva ne nanaša na predanalitični del. V razpisni dokumentaciji ni najti podlage za to, da bi bilo to zahtevo naročnika treba razlagati v smislu zahteve po možnosti refleksnega ali ponovnega testiranja na drugem analiznem sistemu, za kar se zavzema vlagatelj. Ob upoštevanju, da tudi vlagatelju ni sporno (kot je to razvidno iz vloge z dne 6. 9. 2023), da je analizni sistem »*Cobas Pro*« opremljen s »*Sample buffer*«, v katerem lahko epruvete čakajo na refleks ali ponovno testiranje, tako ni mogoče ugotoviti, da je naročnik neupravičeno obravnaval ponudbo izbranega ponudnika v tem delu kot ustrezno in skladno s sporno zahtevo.

Drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi neustreznost ponudbe izbranega ponudnika iz razloga, ker obsega le en predanalitični sistem »p512«; meni, da bi moral izbrani ponudnik ponuditi dva predanalitična sistema zaradi načina povezav teh naprav, kjer vzorci potujejo le v eno smer: pojasnjuje, da ko epruveta zapusti predanalitični del sistema »p512«, je ni več mogoče vrniti vanj; rešitev bi zato morala vključevati drugi predanalitični sistem »p512«, ki bi služil kot postanalični sistem za sortiranje in arhiviranje gotovih epruvet, s čimer bi bilo zagotovljeno izpolnjevanje zahteve po sortiranju in arhiviranju vzorcev. Drugi vlagatelj s temi navedbami v bistvu oporeka izpolnjevanju zahteve iz 4. točke v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE* [...]« v povezavi z zahtevami, kakor izhajajo iz naročnikovih odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil.

Načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3) zahteva, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, česar pa v obravnavanem primeru ni mogoče ugotoviti. Ne iz odstopljene dokumentacije ne iz pojasnil naročnika, ki jih je tekom postopka pridobila Državna revizijska komisija, namreč ni razvidno, kako je naročnik prišel do ugotovitve, da je izbrani ponudnik ponudil analitski sistem, ki bi kot celota zagotavljal zahtevane funkcionalnosti.

Kot že pojasnjeno, se po prejemu zahtevka za revizijo naročnik do očitkov drugega vlagatelja o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika ni vsebinsko opredelil, pač pa jih je nekonkretizirano zavrnil kot pavšalne in neutemeljene. Naročnik niti po pozivu Državne revizijske komisije ni pojasnil, kako je ugotovil, da ponujeni analitski sistem omogoča zahtevane sporne funkcionalnosti – naročnik je s pojasnilom izkazal zgolj to, da predanalitični sistem »p512« lahko omogoči vse, kar je zapisano v 4. točki v dokumentu »*MINIMALNE TEHNIČNE ZAHTEVE* [...]«, ne pa tudi tega (kar je kot sporno izpostavil drugi vlagatelj v zahtevku za revizijo), da to omogoča v postavitvi (postrojenju), kakršna je ponujena v konkretnem primeru. Naročnik se torej ni opredelil do očitka drugega vlagatelja, da v ponujeni postavitvi predanalitični sistem »p512« ne more zagotoviti dela zahtevanih funkcionalnosti. Tega na podlagi predložene dokumentacije ne more ugotoviti niti Državna revizijska komisija. V posledici navedenega zato Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni uspel izkazati, da je na pregleden način ponudbo izbranega ponudnika označil za dopustno in temu ponudniku javno naročilo tudi oddal.

### III. Sklepno

Državna revizijska komisija je v posledici ugotovljenih kršitev naročnika oziroma utemeljenosti obeh zahtevkov za revizijo na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevkoma za revizijo ugodila in razveljavila odločitev »*ODLOČITEV o oddaji javnega naročila*«, št. JN9-B/65/22, z dne 30. 6. 2023.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3. Če se bo naročnik odločil, da bo nadaljeval postopek javnega naročanja s sprejemom odločitve o oddaji javnega naročila, mora ponovno presojo ponudb opraviti skladno z določili razpisne dokumentacije in določili ZJN-3 ter ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Naročnik naj novo odločitev o oddaji javnega naročila obrazloži v skladu z zahtevami tretjega odstavka 90. člena ZJN-3; še zlasti naj natančno in specifično navede razloge za morebitno zavrnitev posamezne ponudbe, da jih bodo lahko sodelujoči v postopku uveljavljali in zaščitili svoje pravice ter preverili, ali je odločitev o oddaji naročila utemeljena ali ne, Državni revizijski komisiji pa bo (v primeru spora) omogočeno izvajanje vsebinskega nadzora nad zakonitostjo odločitve.

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

Prvi vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi z dne 3. 8. 2023 zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva, in sicer strošek plačane takse za zahtevek za revizijo v višini 25.000,00 EUR (potrdilo o plačilu takse v navedeni višini je prvi vlagatelj priložil zahtevku za revizijo) ter strošek za sestavo zahtevka za revizijo in vloge z dne 3. 8. 2023 v višini petine zneska, ki bi mu pripadel, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku.

Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je prvi vlagatelj, skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN, upravičen do povrnitve potrebnih stroškov, nastalih v predrevizijskem in revizijskem postopku. Stroški predrevizijskega in revizijskega postopka so taksa in drugi izdatki, vključno s stroški dela, ki nastanejo med predrevizijskim, revizijskim in pritožbenim postopkom ali zaradi teh postopkov (prvi odstavek 70. člena ZPVPJN).

V zvezi s stroški pravnega varstva, katerih povrnitev zahteva prvi vlagatelj, Državna revizijska komisija ugotavlja, da ne ZPVPJN ne ZPP, ki se uporablja glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja

(prvi odstavek 13. člena ZPVPJN), ne določata, kateri stroški so potrebni za pravno varstvo, zato je treba v vsakem posameznem primeru, ob skrbni presoji vseh okoliščin, odločiti, kateri vlagateljevi stroški so bili potrebni in koliko znašajo (155. člen ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Zakon o odvetništvu (Uradni list RS, št. 18/1993 s sprem.) v 20. členu določa, da sodišča in drugi organi o določitvi plačila in povračilu stroškov odvetniškega zastopanja v postopkih uporabljajo odvetniško tarifo. Skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: Odvetniška tarifa) je vlagatelj, ki je zastopan po odvetniku, upravičen do povračila stroškov odvetniških storitev, in sicer do povračila nagrade (oziroma plačila) za sestavo zahtevka za revizijo, ki zajema tudi povračilo nagrade (oziroma plačila) za zastopanje vlagatelja v postopku pravnega varstva. Vlagatelju, ki je imel takega pooblaščenca, gre v primeru uspeha v revizijskem postopku znesek, določen v Odvetniški tarifi, ki zajema oboje, tj. tako plačilo za delo odvetnika za sestavo zahtevka za revizijo kot plačilo za zastopanje. Vlagatelj, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam (oziroma ni zastopan po odvetniku), ni upravičen do plačila za zastopanje (vlagatelj že po naravi stvari ne more zastopati samega sebe), niti ni upravičen do plačila (nagrade) za delo (sestavo zahtevka za revizijo), ampak je upravičen zgolj do povračila stroškov, ki jih je imel s sestavo zahtevka za revizijo. Po ustaljeni praksi Državne revizijske komisije je mogoče vlagatelju, ki v postopku pravnega varstva nastopa sam, kot potrebne stroške dela priznati petino zneska, ki bi mu pripadal, če bi bil v postopku pravnega varstva zastopan po odvetniku.

Na podlagi navedenega in ob upoštevanju dejstva, da bi v konkretnem primeru, če bi prvi vlagatelj nastopal z odvetnikom, vrednost odvetniške storitve (ob upoštevanju vrednosti spornega predmeta, prve točke Tarifne številke 40 Odvetniške tarife in vrednosti točke v višini 0,60 EUR) znašala 5.400,00 EUR, je Državna revizijska komisija prvemu vlagatelju kot potrebne priznala stroške dela za pripravo zahtevka za revizijo v višini 1.080,00 EUR. Državna revizijska komisija prvemu vlagatelju ni priznala priglašene DDV, saj za priznanje ne zadošča le, da je prvi vlagatelj davčni zavezanec, temveč mora biti za opravljeno storitev obračunan tudi DDV. Prvi vlagatelj 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, prvi vlagatelj tudi ni izkazal. Državna revizijska komisija je zavrnila tudi zahtevo prvega vlagatelja za povrnitev stroškov za pripravo vloge z dne 3. 8. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo, saj je ocenila, da omenjena vloga, posledično pa tudi z njo povezani stroški, niso bili potrebni – navedbe v vlogi namreč niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je prvemu vlagatelju kot potreben priznala strošek takse v višini 6.000,00 EUR – obenem Državna revizijska komisija ugotavlja, da je v obravnavani zadevi prvi vlagatelj preplačal zakonsko določeno višino takse za predrevizijski in revizijski postopek (v pravnem pouku izpodbijane odločitve višina takse sploh ni bila opredeljena, saj je naročnik zgolj prepisal zadevno določilo ZPVPJN). Ker se zahtevek za revizijo ne nanaša na odločitev o oddaji naročila, temveč na odločitev o izbiri ponudnika, s katerim bo naročnik v okviru konkretnega postopka javnega naročanja sklenil okvirni sporazum, je potrebno višino takse določiti v skladu z drugim odstavkom 71. člena ZPVPJN. Ta med drugim določa, da znaša taksa 2.000,00 EUR, če se zahtevek za revizijo nanaša na odločitev o izbiri strank okvirnega sporazuma, sprejeto v postopku naročila male vrednosti ali postopku zbiranja ponudb po predhodni objavi, in 6.000,00 EUR, če se zahtevek za revizijo nanaša na odločitev o izbiri strank okvirnega sporazuma, sprejeto v katerem koli drugem postopku javnega naročanja. Ker se v konkretnem primeru zahtevek za revizijo nanaša na odločitev o izbiri stranke okvirnega sporazuma, sprejeto v odprtem postopku, in je prvi vlagatelj takso namesto v višini 6.000,00 EUR, kakor jo zakon določa za primer, kot je v

konkretni zadevi, plačal v višini 25.000,00 EUR, bo Državna revizijska komisija o vračilu preplačanega dela takse prvemu vlagatelju v znesku 19.000,00 EUR odločila v skladu z določbo 72. člena ZPVPJN.

Državna revizijska komisija je tako prvemu vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 7.080,00 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višjo stroškovno zahtevo prvega vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

Drugi vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi z dne 6. 9. 2023 zahteval povrnitev stroškov pravnega varstva. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s prvim in tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo, kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 6.000,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 9.000 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 6.588,00 EUR;
- strošek odvetniške storitve za sestavo vloge z dne 6. 9. 2023 v višini 4.500 točk (druga točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 3.294,00 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku (vlagatelj izdatkov v dejanski višini ni specificiral niti izkazal) po tretjem odstavku 11. člena Odvetniške tarife (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk ter 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 145 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 106,14 EUR.

Državna revizijska komisija drugemu vlagatelju ni priznala presežka priglašene stroška za materialne stroške, saj za njihovo priznanje v Odvetniški tarifi ni podlage.

Državna revizijska komisija je tako drugemu vlagatelju priznala stroške v višini 15.988,14 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višjo stroškovno zahtevo drugega vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 4. točke izreka tega sklepa.

Izbrani ponudnik je v obeh vlogah, s katerima se je izjasnil o zahtevkih za revizijo, priglasil povrnitev stroškov. Državna revizijska komisija je zahtevo izbranega ponudnika za povrnitev stroškov zavrnila, saj je ocenila, da v konkretnem primeru njegov prispevek k rešitvi zadeve ni bil bistven in ni pripomogel ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi slednje, posledično pa priglašeni stroški izbranega ponudnika niso bili potrebni (četrti in osmi odstavek 70. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 5. točke izreka tega sklepa.

**Pravni pouk:**

Zoper to odločitev je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo 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.

Predsednik senata:  
Aleksander Petrovič, univ. dipl. ekon.,  
član Državne revizijske komisije

**Vročiti:**

- prvi vlagatelj,
- drugi vlagatelj po pooblaščenju,
- izbrani ponudnik po pooblaščenju,
- naročnik,
- RS MJU.

**V vednost:**

- oddelek za splošne, pravne, finančne in kadrovske zadeve, tu.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.