

Številka: 018-158/2024-4

Datum: 17. 1. 2025

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 dr. Mateje Škabar in mag. Zlate Jerman, kot članic senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup CT aparata s pripadajočo opremo, ureditvijo prostora ter vzdrževanjem*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja Siemens Healthcare, d.o.o., Letališka cesta 29C, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Onkološki inštitut Ljubljana, Zaloška cesta 2, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 17. 1. 2025

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi tako, da se v celoti razveljavi postopek oddaje javnega naročila »*Nakup CT aparata s pripadajočo opremo, ureditvijo prostora ter vzdrževanjem*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 800,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 8. 10. 2024, pod št. objave JN007223/2024-EUe16/01 in v Uradnem listu EU dne 8. 10. 2024, pod št. objave 604378-2024.

Zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je vlagatelj dne 8. 12. 2024 (z vlogo, datirano z dne 6. 12. 2024) vložil zahtevek za revizijo. Vlagatelj navaja, da predmet javnega naročila ni optimalno in gospodarno določen glede na spekter delovanja naročnika, poleg tega naročnik z določitvijo tehničnih zahtev ignorira pomembno vlogo nizko-doznih aparatov za izvajanje diagnostičnih in presejalnih CT preiskav na področju onkologije. Naročnik z zahtevo, da aparat omogoča zajem vsaj 180 rezov v z smeri, in z zahtevo, da aparat omogoča zajem vsaj

180 rezin, zahteva aparat s širokim detektorjem, kar naročnik nagrajuje tudi v okviru merila »Omogočen zajem vsaj 150 mm velikega polja v eni rotaciji«. Nakup aparata s širokim detektorjem, s katerim naročnik že razpolaga, je nesmiseln, saj je takšen aparat primeren kvečjemu za slikanje omejenih anatomij, kot sta glava in srce, čeprav je teh preiskav približno 30 %, medtem ko se 70 % preiskav izvede na daljših anatomijah (prsni koš, abdomen, ...), pri katerih bi izvajanje sekvenčnih CT preiskav pri različnih pozicijah miz vodilo do artefaktov, ki so posledica širokega detektorja. Tudi zaradi hitrosti zajema slik je uporaba CT sistema s širokim detektorjem za slikanje večjih področji kot je debelina detektorja manj ustrezna od klasičnih CT sistemov. Z zahtevami za široki detektor, ki ni optimalen za univerzalne onkološke preiskave, je naročnik izločil svetovno priznanega proizvajalca CT naprav, katerega naprave omogočajo izvedbo nizko-doznih protokolov, kar je pomemben dejavnik pri izvajanju presejalnih CT slikanj za pljučnega raka in pri zaporednih diagnostičnih slikanjih. Čeprav naročnik zahteva, da aparat omogoča ultra low dose preiskave pljuč, z ostalimi zahtevami zahteva CT napravo s širokimi detektorji, ki ne omogočajo izvedbe dozno najnižjih CT protokolov za preiskave pljuč. Z odločitvijo za klinično neustrezno CT napravo s širokim detektorjem naročnik favorizira določenega proizvajalca CT naprav, na kar kaže tudi tehnična zahteva, vezana na nastavitev napetosti, s katero je naročnik kot spodnjo zahtevo določil 80 kV in ne 70 kV, kar je dozno bistveno bolj učinkovito; kot zgornjo mejo napetosti pa je naročnik določil 135 kV, kar ni deljivo z 10. Na naročnikovo favoriziranje določenega proizvajalca CT naprav kaže tudi merilo, vezano na predskeniranje, saj je optimalno pozicioniranje pacienta v izocenter CT aparata na podlagi predskeniranja funkcionalnost enega proizvajalca CT naprav, ki to funkcionalnost potrebuje zaradi širine detektorja. Naročnik s tem merilom favorizira tehnično lastnost, ki je potrebna zaradi slabosti širokih detektorjev, drugi sistemi pa te funkcionalnosti ne potrebujejo, saj za centriranje pacienta uporabljajo sisteme, ki temeljijo na zajemu slike pacienta v vidnem in infrardečem delu spektra svetlobe, ki ne prispeva k dodatni dozni obremenitvi pacienta. Naročnik ne zahteva nekaterih uporabnih funkcionalnosti, ki prispevajo k dozni optimizaciji in jih ponujajo številni proizvajalci CT naprav, čeprav se v tudi v Sloveniji obeta program presejalnega testa pljučnega raka, ki temelji na nizko-doznih CT sistemih. Vlagatelj zato predlaga spremembe zahtev, vezane na število zajetih rezov v z smeri, razpon toka, nastavitev napetosti, število hkratnega zajema rezin in moč generatorja, ter predlaga umik merila, vezanega na predskeniranje, in merila, vezanega na velikost polja, zajetega v eni rotaciji. Vlagatelj nadalje zatrjuje, da je zahteva »Najmodernejši trdni polprevodniški detektorji s čim boljšimi karakteristikami (solid state detectors)« oblikovana v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja. Splošna in subjektivna izraza, tj. »najmodernejši« in »čim boljše karakteristike«, ne omogočata jasnega, objektivnega in preverljivega ocenjevanja ponudb, ampak omogočata naročnikovo diskrecijo. Takšna zahteva je oblikovana v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, saj lahko neutemeljeno favorizira določene tehnologije in proizvajalce, in načelom sorazmernosti, saj naročnik ni specificiral konkretnih parametrov, ki bi utemeljevali potrebo po »najmodernejših« detektorjih.

Naročnik je s sklepom z dne 18. 12. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik uvodoma navaja, da je pri oblikovanju zahtev in meril, ki se nanašajo na predmet javnega naročila avtonomen, kar pomeni, da sam definira predmet javnega naročila in tehnične specifikacije ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede predmeta javnega naročila. Avtonomija naročnika je omejena zgolj na način, da ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi imele za posledico neupravičeno omejevanje konkurence. Naročnik nadalje pojasnjuje, da naroča CT aparat s širokim zajemom in za vsakdanjo diagnostiko, ki mu bo omogočal hitrejše diagnosticiranje s tehnikami, ki jih do sedaj ni mogel izvajati (t.i. dinamični CT-4D CT) z vsemi modernimi pomagali za zmanjšanje dozni obremenitev pacientov. V nasprotju z navedbami vlagatelja se lahko CT aparat z velikim številom zajetih rezov, s pomočjo modernih pomagal, uporablja za slikanje celotnega telesa in lahko zamenja MR diagnostiko, če ta zaradi stanja pacienta ni izvedljiva. Naročniku bo nakup takšnega sistema omogočal nove aplikacije 4D, za same paciente pa bo predstavljal udobnejšo diagnostiko z minimalnimi dozami.

Širok detektor je primeren za vse onkološke bolnike, posebej pa je primeren za rakava obolenja pljuč, saj so doze skoraj na nivoju RTG slik pljuč. Vlagatelj se v delu, ki se nanaša na zahteve glede toka, napetosti in moč generatorja, zavzema za strožje zahteve. Naročnik nadalje navaja, da zahteva solid-state detektor, ki je postal standard v računalniški tomografiji in ki prinaša veliko prednosti. Na trgu obstajajo različne vrste solid-state detektorjev, vendar jih naročnik ni omejil glede na različne tehnologije, na katerih temeljijo, zahteva pa najmodernejšo različico (oz. zadnjo generacijo) solid-state detektorja, ki je na razpolago pri posameznem proizvajalcu oz. ponudniku opreme. Naročnik je upravičen zahtevati najsodobnejši solid-state detektor z najboljšimi lastnostmi. Če bi naročnik določil vse parametre zahtevanega solid-state detektorja, bi kvečjemu ožil konkurenco. Zahteva je strokovno utemeljena in dovolj natančno opredeljena ter ni oblikovana v nasprotju z načelom sorazmernosti. Naročnik v zvezi z merilom, vezanim na predskeniranje, navaja, da je zaželen vsak pripomoček, namenjen lažjemu pozicioniranju pacienta, saj je nastavitev pravilnega izocentra pomembna z vidika prejete doze. Pregledna CT slika je 2D slika, ki se naredi pri vsaki CT preiskavi, ne glede na širino detektorja. Glede merila, vezanega na širino zajema, naročnik še pojasnjuje, da je širok zajem pomemben pri spremljanju onkoloških bolnikov, saj se uporabljajo dinamična skeniranja z in brez kontrasta.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 18. 12. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila s pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 20. 12. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, navaja, da izvajanje dinamičnih CT preiskav oz. 4D-CT in uporaba CT aparata kot nadomestila za MR diagnostiko ni specifična za CT aparate s širokim detektorjem. Naročnik tudi ni dokazal, da so CT aparati s širokimi detektorji dozno učinkovitejši. Vlagatelj ima boljšo tehnologijo od drugih proizvajalcev CT aparatov, zato se njegovi »najmodernejši« detektorji po diagnostični in cenovni vrednosti razlikujejo od »najmodernejših« detektorjev drugih proizvajalcev. Glede na naročnikovo zahtevo bi vlagatelj moral ponuditi svoj najmodernejši detektor, ostali ponudniki pa bi lahko ponudili »slabše« detektorje, ki so cenejši.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, ostale dokazne predloge vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija zavrnila iz razlogov, navedenih v nadaljevanju. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita kršitve pri oblikovanju tehničnih specifikacij in meril za oddajo javnega naročila.

S tehničnimi specifikacijami, ki jih naročnik skladno s prvim odstavkom 68. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) navede v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik opredeli zahtevane značilnosti (lastnosti) predmeta javnega naročila. Naročnik tehnične specifikacije določi ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki v tretjem odstavku določa, da morajo tehnične specifikacije vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci.

Merila za oddajo javnega naročila, ki so element za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb, naročnik oblikuje upoštevanje 84. člen ZJN-3. Merila za oddajo javnega naročila morajo biti nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila (šesti odstavek 84. člena ZJN-3), in zagotavljati možnost učinkovite konkurence (druga poved sedmega odstavka 84. člena ZJN-3).

Predmet zadevnega javnega naročila je (med drugim) nakup CT aparata s pripadajočo opremo. Naročnik je tehnične specifikacije, vezane na CT aparat, določil v dokumentu »*Tehnične zahteve CT aparat*« (v nadaljevanju: Tehnične zahteve), merila za oddajo javnega naročila pa v točki 1.6 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Državna revizijska komisija v zvezi z vlagateljevimi navedbami, da je naročnik z oblikovanimi tehničnimi specifikacijami izločil svetovno priznanega proizvajalca CT naprav (tj. vlagatelja) in da je naročnik (nekatero) tehnične specifikacije in merila za oddajo javnega naročila prilagodil »*favoriziranjem proizvajalcu CT naprav*« (katerega vlagatelj ne konkretizira), pojasnjuje, da je v naravi vsake zahteve, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo, ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo. Morebitna ugotovitev, da posamezno tehnično zahtevo ali več njih (ali njihovo kombinacijo) lahko izpolni le določen krog gospodarskih subjektov oz. da posameznemu gospodarskemu subjektu onemogoči sodelovanje, še na daje zadostne podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3. ZJN-3 v tretjem odstavku 68. člena naročniku namreč ne prepoveduje določitve tehničnih specifikacij, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se neupravičeno omejuje konkurenca. Naročniki so v postopkih oddaje javnih naročil upravičeni postavljati zahteve, ki imajo za posledico razlikovanje ponudnikov, vendar le iz razlogov, ki so neposredno povezani s predmetom javnega naročila in so objektivno opravičljivi. Ni pa dopustno razlikovanje ponudnikov glede na kriterije, ki niso objektivno opravičljivi in pomenijo zlasti krajevno, predmetno ali osebno diskriminacijo, s čimer je določen gospodarski subjekt bodisi postavljen v bistveno slabši položaj bodisi je privilegiran, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot nezakoniti najprej izpostavlja tehnični zahtevi »*Večrezinski računalniški tomograf z možnostjo zajema vsaj 180 vrst v z smeri*« (točka 1.1 Tehničnih zahtev) in »*Omogočati mora vsaj zajem vsaj 180 rezin hkrati*« (točka 2.4.5 Tehničnih zahtev) ter zatrjuje, da z njima naročnik zahteva CT aparat s širokim detektorjem, kar naročnik nagrajuje tudi v okviru merila »*Omogočen zajem vsaj 150 mm velikega polja v eni rotaciji*«. Da naročnik zahteva CT napravo s širokim detektorjem in da nagrajuje ponudbe za CT naprave s širokim zajemom, med strankama ni sporno. Vlagatelj v utemeljitev nezakonitosti naročnikovih zahtev, vezanih na široki detektor oz. nezakonitost merila, vezanega na širino zajema, navaja, da CT aparat s širokim detektorjem ni optimalen za univerzalne onkološke preiskave, saj je primeren le za 30 % preiskav, ki jih izvede naročnik, ne pa tudi za preostalih 70 % preiskav, poleg tega CT aparati s širokim detektorjem ne omogočajo dozno nižjih CT protokolov.

V zvezi z izpostavljenimi navedbami vlagatelja gre pojasniti dvoje. Prvič, ZJN-3 določa pravila o postopku oddaje javnega naročila (prim. prvi odstavek 1. člena ZJN-3) in torej določa, kako naj naročnik nabavi blago, ne določa pa, kaj naj naročnik nabavi in torej ne določa, katero blago sme nabaviti. ZJN-3 zato tudi ne določa, katere konkretne lastnosti mora imeti blago, ki ga naročnik naroča. ZJN-3 v določanje in oblikovanje potreb naročnika, na podlagi katerih ta oblikuje predmet javnega naročila, ne posega. Potrebe javnih naročnikov so namreč vezane na izvajanje njihovih funkcij, ki so jim bile poverjene s predpisi, ki urejajo tako njihovo ustanovitev, organizacijo ter obseg izvrševanja poverjenih jim dejavnosti in/ali njihovega poslovanja. Oblikovanje potreb naročnika je tako že po naravi stvari vezano na odgovornost za pravilno in zakonito izvajanje njihove dejavnosti in je kot tako domena naročnikovih poslovnih odločitev. Pritrditi gre zato naročniku, da je glede na ZJN-3 pri ugotavljanju svojih potreb in pri postavljanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen, kar pomeni, da tehnične specifikacije določi ob upoštevanju lastnih potreb in pričakovanj glede na predmet javnega naročila, vendar pa ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko dajale neupravičeno prednost določenim ponudnikom ali bi jim neupravičeno onemogočale udeležbo v postopku oddaje javnega naročila.

In drugič, Državna revizijska komisija lahko v postopku pravnega varstva po ZPVPJN v katerem je zagotovljeno pravno varstvo le zoper kršitve v postopkih javnega naročanja (2. člen ZPVPJN), ugotavlja (zgolj) skladnost ravnanja naročnika s pravili javnega naročanja. Državna revizijska komisija tako lahko presoja, ali je naročnik, ko postavi določeno tehnično zahtevo, ravnal v skladu s pravili javnega naročanja, ki se nanašajo na oblikovanje tehničnih specifikacij, ne more pa presoјati, ali naročnik potrebuje predmet javnega naročila kot tudi ne, ali bo naročnik s predmetom, ki ga naroča, lahko pravilno in strokovno izvajal zaupane mu naloge.

Vlagatelj zato v predmetnem postopku pravnega varstva ne more uspeti z navedbami, da CT naprava s širokim detektorjem oz. širokim zajemom ni primerna oz. »*optimalna*« za univerzalne onkološke preiskave. Utemeljenost teh navedb, katerim naročnik nasprotuje, bi kvečjemu pomenila, da bo naročnik nabavil aparat, ki mu ne bo omogočal (strokovne) izvedbe vseh preiskav, ki jih izvaja naročnik. Državna revizijska komisija (kot tudi ne ponudnik) ne more posegati v naročnikove strokovne odločitve, povezane z izvajanjem njegovih nalog – na naročniku je izključna pristojnost, da identificira svoje potrebe, nato pa jih s pomočjo tehničnih specifikacij predmeta javnega naročila izrazi na takšen način, da bo pridobil predmet javnega naročila, ki mu bo omogočal strokovno in kvalitetno izvajanje preiskav, ki so mu zaupane. Povedano drugače, na naročniku (in ne na Državni revizijski komisiji ali na ponudniku) je presoja, ali je CT naprava s širokim detektorjem oz. s širokim zajemom »*primerna*« za izvajanje onkoloških preiskav ali ne. Predmet postopka pravnega varstva po ZPVPJN ne more biti vprašanje, kakšni CT aparati so primerni za izvajanje onkoloških preiskav. V predmetnem postopku pravnega varstva bi se lahko postavilo kvečjemu vprašanje, ali je naročnikova zahteva oz. merilo, da CT aparat omogoča širok detektor oz. široki zajem, oblikovana skladno z zahtevami ZJN-3 oz. vprašanje ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge, da zahteva zgolj CT napravo s širokim detektorjem, medtem ko ne dopušča CT naprave z ozkim detektorjem. Da bi bila zahteva glede širine detektorja oblikovana v nasprotju z določbami ZJN-3, vlagatelj v postopku pravnega varstva ne zatrjuje in tako ne zatrjuje, da je mogoče tudi s CT napravo z ozkim detektorjem doseči enak cilj kot s CT napravo s širokim detektorjem. Nasprotno, iz vlagateljevih navedb izhaja, da so CT naprave s širokim detektorjem primerne za izvajanje slikanj nekaterih anatomij (to je glave in srca), ne da bi vlagatelj tudi zatrjeval, da bi bilo slikanje teh anatomij mogoče izvesti tudi s CT napravo z ozkim detektorjem. V zvezi z navedbami vlagatelja, da naročnik že razpolaga s CT napravami, s katerimi lahko izvaja slikanje glave in srca, gre ponoviti, da Državna revizijska komisija v postopku pravnega varstva ne more presoјati strokovnih odločitev naročnika in tako ne more presoјati, ali naročnik za izvajanje svojih nalog potrebuje predmet javnega naročila. Za presojo skladnosti naročnikovega ravnanja z določbami ZJN-3 tako ne more biti relevantno, ali naročnik že razpolaga s CT napravami, s katerimi lahko izvaja slikanje glave in srca.

Državna revizijska komisija v nadaljevanju ni presoјala, ali je naročnik v postopku pravnega varstva navedel objektivno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila, da zahteva CT aparat s širokim detektorjem oz. da nagrajuje ponudbe za CT aparat s širokim zajemom. Dolžnost vlagatelja je, da v zahtevku za revizijo navede očitane (konkretne) kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo (drugi odstavek 15. člena ZPVPJN). Šele če in ko vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo zadosti svojemu trditveno-dokaznemu bremenu, se na naročnika prevali trditveno in dokazno breme za obstoj objektivnih in strokovno utemeljenih razlogov, ki upravičujejo določitev spornih zahtev. Ker vlagatelj v zahtevku za revizijo ni navedel dejanskega stanja, ki bi kazalo na to, da naročnik nima objektivno opravičljivih razlogov za določitev spornih zahtev, se na naročnika posledično v predmetnem postopku pravnega varstva tudi ni prevalilo trditveno in dokazno breme glede obstoja objektivno opravičljivih razlogov za določitev teh zahtev.

Upoštevaјe navedeno gre ugotoviti, da vlagatelj v okviru postopka pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev določb ZJN-3 pri oblikovanju tehnične specifikacije »*Večrezinski računalniški*

tomograf z možnostjo zajema vsaj 180 vrst v z smeri», tehnične specifikacije »Omogočati mora vsaj zajem vsaj 180 rezin hkrati« in merila za oddajo javnega naročila »Omogočen zajem vsaj 150 mm velikega polja v eni rotaciji«, s tem povezane revizijske navedbe pa gre zavriniti kot neutemeljene.

Ker vlagatelj v revizijskem postopku ni uspel izkazati naročnikovih kršitev pri tem, ko zahteva CT napravo s širokim detektorjem oz. širokim zajemom, vlagatelj, upošteva njegovo trditveno podlago, tudi ne more izkazati naročnikovih kršitev pri oblikovanju merila za oddajo javnega naročila *»Omogočena lateralna in vertikalna nastavitve polja skeniranja na podlagi predskeniranja«*. Vlagatelj namreč navaja, da je ta funkcionalnost naprave, ki jo naročnik nagrajuje v okviru meril za oddajo javnega naročila, potrebna za odpravo slabosti CT naprave s širokim detektorjem, drugi sistemi pa takšne funkcionalnosti ne potrebujejo. Že iz vlagateljevih navedb je, upošteva, da vlagatelj ni uspel izpodbiti naročnikove zahteve glede širine detektorja, tako razvidno, da sporno merilo nagrajuje funkcionalnost naprav, ki za naročnika predstavlja korist oz. neko prednost, in sicer odpravo zatrtih pomanjkljivosti CT naprave s širokim detektorjem oz. širokim zajemom (tj. občutljivost za pozicioniranje v prečni smeri zaradi artefaktov). Upošteva predstavljeno trditveno podlago vlagatelja Državna revizijska komisija nima dejstvene podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3 pri oblikovanju merila za oddajo javnega naročila *»Omogočena lateralna in vertikalna nastavitve polja skeniranja na podlagi predskeniranja«*.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo nadalje zatrjuje, da naročnik ne zahteva nekaterih funkcionalnosti, ki prispevajo k dozni optimizaciji, slednje pa naročnik tudi ne upošteva z oblikovanimi zahtevami, pri čemer vlagatelj izpostavlja zahtevo *»Nastavitve napetosti (v kV) v območju vsaj od 80 do 135 v vsaj 4 stopnjah«* (točka 2.3.2 Tehničnih zahtev). Vlagatelj navaja, da je nizka doza učinkovitosti CT naprav pomembna za izvajanje tako diagnostičnih in presejalnih CT preiskav, med drugim pri presejalnih testih za pljučnega raka, ki se bodo v prihodnosti izvajali tudi v Sloveniji.

Ponoviti gre, da ZJN-3 ne določa, kaj sme naročnik nabaviti; to je namreč vprašanje povezano z oblikovanjem potreb naročnika. Določbe ZJN-3 tako naročniku ne nalagajo, da nabavi CT aparat s točno določenimi tehničnimi specifikacijami oz. da naroči napravo, ki bi po oceni vlagatelja bolj upoštevala dozno učinkovitost. Zato, četudi bi bile utemeljene navedbe vlagatelja, da bo naročnik v prihodnosti izvajal presejalne teste za pljučnega raka, da presejalna diagnostika temelji na nizko-doznih CT napravah in da naročnik pri oblikovanju zahtev ni upošteval dozne učinkovitosti (slednjemu naročnik sicer nasprotuje), bi to kvečjemu pomenilo, da bo naročnik, v posledici oblikovanih tehničnih specifikacij, izvajal preiskave s (po mnenju vlagatelja) neprimerno napravo, kar pa ne predstavlja kršitev določb ZJN-3. Presoja, s kakšnimi napravami (nizko doznimi ali ne) bo naročnik izvajal preiskave, predstavlja strokovno odločitev naročnika, saj je naročnik tisti, ki prevzema odgovornost za morebitno nepravilno izvajanje nalog, zaradi katerih je bil ustanovljen.

Iz revizijskih navedb pa tudi ni razvidno, kako naj bi zatrtje umanjkanje zahtev, vezanih na dozno učinkovitost, vplivalo na vlagateljev položaj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila oziroma na kakšen način naj bi onemogočalo in oteževalo njegovo sodelovanje v tem postopku in posledično kako naj bi mu povzročalo škodo v smislu 14. člena ZPVPJN. Umanjkanje zahtev, vezanih na dozno učinkovitost, namreč vlagatelju ne onemogoča sodelovanja v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Tudi vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, da zaradi umanjkanja zahtev, vezanih na dozno učinkovitost, ne more sodelovati v postopku oddaje javnega naročila, pač pa iz revizijskih navedb izhaja vlagateljeva bojazen, da bodo z obstoječimi tehničnimi specifikacijami (torej, če naročnik ne bo določil zahtev, vezanih na dozno učinkovitost) ogroženi pacienti. Poleg tega se vlagatelj zavzema za določitev zahtev, s katerimi bi se zožil krog potencialnih ponudnikov, saj se zavzema za določitev več oz. strožjih zahtev (ki jih sam izpolnjuje). Škoda, ki bi lahko nastala gospodarskemu subjektu, ker naročnik ne določi

nekaterih zahtev in se zaradi tega poveča krog potencialnih ponudnikov, praviloma ne more biti relevantna z vidika ugotavljanja obstoja aktivne legitimacije (prim. 14. člen ZPVPJN).

Tudi sicer v obravnavanem primeru naročniku ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3, ker po zatrjevanju vlagatelja v tehnične specifikacije ni vključil nekaterih funkcionalnosti, ki prispevajo k dozni optimizaciji. V odsotnosti teh zahtev je naročnik namreč razširil konkurenco, ponudniki pa so vsi enako obravnavani, saj nobenemu ni potrebno izkazati česa drugega ali več kot njegovim konkurentom. Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo konkretizirano izpostavlja zgolj naročnikovo zahtevo »*Nastavitve napetosti (v kV) v območju vsaj od 80 do 135 v vsaj 4 stopnjah*« in se zavzema, da bi naročnik kot spodnjo mejo zahtevanega območja določil 70 kV, ker naj bi bilo to dozno bolj učinkovito. Državna revizijska komisija ugotavlja, da sporna zahteva vlagatelju ne onemogoča sodelovanja v postopku, saj naročnik zahteva zgolj minimalno območje delovanja od 80 kV do 135 kV, in tako ni izključil naprav, ki imajo večje območje delovanja (npr. od 70 kV do (vsaj) 135 kV). Vlagatelj lahko glede na obstoječo tehnično specifikacijo sodeluje tudi s CT napravo s spodnjo mejo napetosti 70 kV. Iz vlagateljevih navedb, da zahtevana zgornja meja napetosti (135 kV) »*ni deljiva z 10 (na okroglo)*«, ni mogoče razbrati, kaj konkretno vlagatelj naročniku v tem delu sploh očita oz. zakaj naj bi bila zahteva, vezana na zgornjo mejo napetosti, neustrezna oz. oblikovana v nasprotju z določbami ZJN-3.

Upošteva je navedeno je Državna revizijska komisija kot nepotrebne zavrnila dokazne predloge vlagatelja in naročnika, vezane na dozno učinkovitost CT naprav. Vlagatelj namreč z njimi želi dokazati trditve, ki ne dajejo podlage za zaključek o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3 pri oblikovanju tehničnih specifikacij.

Vlagatelj, upošteva je njegovo trditveno podlago, tudi ne more kot nezakonite izpodbiti tehnične specifikacije »*Razpon toka vsaj med 20 in 740 mA*« (točka 2.3.1 Tehničnih zahtev) in tehnične specifikacije »*Moč generatorja v kW najmanj 90 kW dejanske vrednosti (efektivne (ekvivalentne) vrednosti se ne upoštevajo)*« (točka 2.5.1 Tehničnih zahtev). Vlagatelj namreč v zahtevku za revizijo ne navede, zakaj naj bi bili sporni zahtevi oblikovani v nasprotju z določbami ZJN-3, čeprav je, kot že pojasnjeno, skladno z drugim odstavkom 15. člena ZPVPJN na njemu trditveno in dokazno breme – na vlagatelju je tako, da v zahtevku za revizijo konkretno navede in dokaže okoliščine, ki kažejo na nezakonitost naročnikovega ravnanja. Vlagatelj tega bremena v predmetnem postopku pravnega varstva ni zmožel, saj je zgolj navedel, na kakšen način naj naročnik sporni zahtevi spremeni, ne da bi ob tem navedel dejansko podlago, ki bi nakazovala na naročnikovo kršitev določb ZJN-3 pri oblikovanju obstoječih zahtev. Ne glede na navedeno pa gre še dodati, da se vlagatelj, kot je to razvidno iz njegovega predloga za spremembo zahtev, zavzema za določitev strožjih zahtev (za območje razpona toka vsaj med 20 in 1000 mA in moč generatorja najmanj 100 kW), za kar vlagatelju, kot že pojasnjeno, ni mogoče priznati aktivne legitimacije.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot nezakonito izpostavlja še točko 2.4.2 Tehničnih zahtev, v kateri je naročnik določil: »*Najmodernejši trdni polprevodniški detektorji s čim boljšimi karakteristikami (solid state detectors)*«.

Razlogi, zaradi katerih naročnik zahteva solid state detektor (ki jih naročnik navaja v sklepu, s katerim je zavrnil zahtevek za revizijo), za rešitev predmetnega spora niso relevantni, saj vlagatelj naročniku ne očita kršitev določb ZJN-3, ker zahteva solid state detektor, pač pa mu očita kršitve načela transparentnosti, enakopravne obravnave ponudnikov in načela sorazmernosti, ker zahteva »*najmodernejše*« detektorje »*s čim boljšimi karakteristikami*«. Vlagatelj namreč zatrjuje, da je sporna zahteva oblikovana s splošnimi in subjektivnimi izrazi, ki ne omogočajo objektivnega ocenjevanja ponudb, kar vodi v kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov.

Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) med drugim zahteva, da so zahteve, pogoji za sodelovanje in merila za oddajo javnega naročila v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno, natančno in nedvoumno določeni, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da lahko naročnik dejansko preveri, ali ponudbe izpolnjujejo zahteve, ki veljajo za zadevno naročilo. Namen zahteve po transparentnosti je, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji tako v času, ko pripravljajo ponudbe, kot v času, ko naročnik te ponudbe presoja, s čimer se zagotavlja spoštovanje načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Namen zahteve po vnaprejšnji jasni, natančni in nedvoumni določitvi pravil postopka za oddajo javnega naročila je posledično (tudi) zagotoviti neobstoj tveganja favoriziranja in preprečiti naročnikovo subjektivno oz. arbitrarno ocenjevanje in vrednotenje ponudb ter zagotoviti, da se ponudniki že vnaprej seznanijo z okoliščinami, ki bodo vplivale na oddajo javnega naročila. S tem, ko naročnik vnaprej jasno opredeli tehnične lastnosti, na podlagi katerih bo presojal dopustnost ponudb, ponudnike vnaprej seznaniti s svojimi zahtevami in okoliščinami, ki bodo vplivale na izbiro najugodnejše ponudbe. Določitev predmeta pa je tudi sicer ena izmed ključnih nalog naročnika v postopku oddaje javnega naročila. Tehnične specifikacije so namreč nujne informacije, ki jih ponudniki potrebujejo za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb ter hkrati predstavljajo izhodišče za presojo, ali je ponudnik ponudil predmet javnega naročila, ki je v skladu z naročnikovimi potrebami in pričakovanji.

Pritrditi gre vlagatelju, da je naročnik v sporni zahtevi uporabil splošen, nedoločen in ohlapen pojem, in sicer »*najmodernejši detektor s čim boljšimi karakteristikami*«, ne da bi temu pojmu dal vsebino. Iz naročnikove zahteve namreč ni razvidno, kakšne lastnosti, značilnosti, funkcionalnosti... mora imeti detektor, da bi ga bilo mogoče opredeliti kot »*najmodernejši*« oz. kot »*najmodernejši detektor s čim boljšimi karakteristikami*«, posledično pa tudi ni razvidno na podlagi katerih okoliščin, bo naročnik ob pregledu ponudb presojal izpolnjevanje sporne zahteve. Z uporabo splošnega, nedoločnega in ohlapnega pojma je naročnik ponudnikom prepustil, da ga v fazi priprave ponudbe sami vsebinsko napolnijo in tako sami opredelijo detektor, ki je »*najmodernejši detektor s čim boljšimi karakteristikami*«. Ponudniki lahko ta pojem različno razlagajo in pripravijo ponudbe na podlagi različnih interpretacij tega pojma, kar vodi v predložitev ponudb, ki medsebojno niso primerljive niti glede ponujenega predmeta niti v vrednostnem smislu. Na drugi strani pa uporaba splošnega, nedoločnega in ohlapnega pojma naročniku omogoča, da šele ob pregledu ponudb napolni ta pojem in mu da vsebino, kar lahko vodi v arbitrarno ravnanje naročnika pri pregledu ponudb.

Navedeno ne pomeni, da naročnik v postopku oddaje javnega naročila ni upravičen zahtevati »*najmodernejšega detektorja s čim boljšimi karakteristikami*«, saj, kot že pojasnjeno, naročnik opredeli predmet javnega naročila ob upoštevanju lastnih potreb in pričakovanj, pač pa zgolj pomeni, da načelo transparentnosti javnega naročanja in načelo enakopravne obravnave ponudnikov naročniku preprečujeta splošno in ohlapno opredelitev predmeta javnega naročila. Če naročnik ocenjuje, da za svoje delo potrebuje »*najmodernejši detektor s čim boljšimi karakteristikami*«, ga je upravičen zahtevati, vendar pa mora ponudnike seznaniti, na podlagi katerih lastnosti, značilnosti, funkcionalnosti oz. okoliščin bo v fazi pregleda ponudb presojal izpolnjevanje te zahteve.

V zvezi z navedbami naročnika, da s sporno zahtevo zahteva najmodernejšo različico oz. zadnjo generacijo solid state detektorja, ki je na razpolago pri posameznem proizvajalcu oz. ponudniku, gre pritrditi vlagatelju, da takšna interpretacija lahko predstavlja kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov, saj ob takšni interpretaciji naročnik ne zahteva od vseh gospodarskih subjektov enako, ampak različno glede na njihov prodajni program. Če imata namreč dva gospodarska subjekta v svojem prodajnem programu detektor z enako tehnologijo in istimi karakteristikami oz. detektor prve generacije, prvi gospodarski subjekt pa ima (za razliko od

drugega gospodarskega subjekta) v svojem prodajnem programu tudi modernejši detektor z boljšimi karakteristikami oz. detektor druge generacije, bi moral prvi gospodarski subjekt ponuditi detektor druge generacije, medtem ko bi drugi gospodarski subjekt lahko ponudil detektor prve generacije. Če bi oba gospodarska subjekta ponudila detektor prve generacije (ki bi izpolnjeval vse ostale tehnične zahteve naročnika), bi bila glede na naročnikovo interpretacijo zahteve ponudba prvega gospodarskega subjekta zavržena kot nedopustna, ponudba drugega gospodarskega subjekta (ki bi ponudil identični detektor kot prvi gospodarski subjekt) pa bi izpolnjevala naročnikove zahteve. V tem smislu zato vlagatelj utemeljeno opozarja, da bi bili gospodarski subjekti z boljšo tehnologijo v slabšem položaju kot gospodarski subjekti s slabšo tehnologijo, saj ne bi mogli ponuditi aparata, ki bi ga lahko ponudili gospodarski subjekti s slabšo tehnologijo.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj uspel izkazati, da je naročnikova zahteva »Najmodernejši trdni polprevodniški detektorji s čim boljšimi karakteristikami (solid state detectors)« zaradi uporabe splošnih, nedoločnih in ohlapnih pojmov oblikovana v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3).

V povzetku vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo uspel izkazati naročnikovo kršitev določb ZJN-3 pri oblikovanju zahteve »Najmodernejši trdni polprevodniški detektorji s čim boljšimi karakteristikami (solid state detectors)«, v ostalem delu pa je zahtevka za revizijo neutemeljen.

Državna revizijska komisija je zato na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in v celoti razveljavila postopek oddaje javnega naročila. Ker je v konkretnem primeru rok za prejem ponudb že potekel, prejeta ponudba pa je že bila odprta, in ker naročnik po poteku roka za prejem ponudb, glede na prvo poved iz drugega odstavka 67. člena ZJN-3, ne sme več spreminjati in dopolnjevati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, je Državna revizijska komisija predmetni postopek oddaje javnega naročila v celoti razveljavila. Ugotovljene kršitve pri oblikovanju določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila namreč ni mogoče sanirati z milejšim ukrepom (tj. z delno razveljavitvijo postopka).

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

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

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Če je zahtevka za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN, kot potreben priznala (priglašen) strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevka v višini 4.000,00 EUR, ni mu pa ni priznala priglašeni stroškov za sestavo zahtevka za revizijo in za sestavo vloge z dne 20. 12. 2024. Vlagatelj je namreč te stroške opredelil s sklicevanjem na Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT), ki določa način vrednotenja, obračunavanja in plačila odvetniških storitev in izdatkov, ki so jih stranke oziroma naročniki storitev dolžni plačati odvetnikom za izvršene pravne storitve (gl. prvi odstavek 1. člena OT), čeprav vlagatelj v postopku pravnega varstva ni nastopal z odvetnikom, temveč sam. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašeni materialnih stroškov v pavšalnem znesku, saj za priznanje

materialnih stroškov v pavšalnem znesku vlagatelju, ki nastopa sam brez pooblaščenca, ki je odvetnik, ne obstoji pravna podlaga. Dejanskih materialni stroškov pa vlagatelj ni specificiral in izkazal.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 4.000,00 EUR. Ker je vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel delno, je Državna revizijska komisija odločila, da se mu, v sorazmerju z doseženim uspehom v postopku, ki ga glede na sklope revizijskih očitkov ocenjuje na 1/5, povrne le 1/5 potrebnih stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva, tj. 800,00 EUR (drugi odstavek 154. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.) v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

Naročnik je vlagatelju priznane stroške pravnega varstva v višini 800,00 EUR dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo vlagatelja je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

- vlagatelj,
- naročnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.