

Številka: 018-126/2022-6  
Datum: 29. 11. 2022

### 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 Andraža Žvana kot predsednika senata ter Nine Velkavrh in dr. Mateje Škabar kot članic senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Preklopni postaji za medicinske pline*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja MEDICOP – specialna oprema, d.o.o., Nemčavci 81, Murska Sobota (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica dr. Franca Derganca Nova Gorica, Ulica padlih borcev 13a, Šempeter pri Gorici (v nadaljevanju: naročnik), dne 29. 11. 2022

### odločila:

Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po postopku oddaje naročila male vrednosti, je bilo dne 23. 9. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN006504/2022-W01.

Naročnik je dne 17. 10. 2022 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« (v nadaljevanju: odločitev o oddaji naročila), iz katere izhaja, da je predmetno naročilo dodelil ponudniku Dräger Slovenija, d.o.o., Nadgoriška cesta 19, Ljubljana Črnuče (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz odločitve o oddaji naročila izhaja tudi, da je naročnik vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno, z obrazložitvijo, da je vlagatelj predložil neustrezno referenco. Kot pojasnjuje naročnik, je referenca neustrezna, ker je kot njen imetnik navedena družba Medicoengineering, d.o.o., poleg tega pa tudi iz opisa referenčnega posla ne izhaja, da gre za postavitve, obnovo ali zamenjavo plinskih postaj za medicinske pline.

Zoper odločitev o oddaji naročila je vlagatelj pravočasno, dne 20. 10. 2022, vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga spremembo odločitve o oddaji naročila na način, da se kot najugodnejšega ponudnika izbere njega; povračila stroškov postopka pravnega varstva ne zahteva. Vlagatelj navaja, da je v ponudbi predložil ustrezen seznam referenčnih del, v katerem je navedel referenčnega naročnika, kontaktno osebo, vrsto reference, vrednost in obdobje

izvedbe referenčnega posla. Zaradi administrativne napake je kot imetnika reference namesto sebe navedel družbo Medicoengineering, d.o.o., čeprav je sam v celoti izvedel vsa dela na podlagi pogodbe, ki jo je sklenil z družbo Medicoengineering, d.o.o.. Administrativno napako pri izpolnjevanju obrazca je opazil šele po prejemu odločitve o oddaji naročila, saj ni imel namena nastopati z družbo Medicoengineering, d.o.o., kar je razvidno iz ponudbe. Vlagatelj meni, da bi moral naročnik to neskladje opaziti in vlagatelja pozvati k pojasnilu ali pa pri referenčnem naročniku preveriti vsebino posla in izvajalca, še posebej zato, ker je vlagateljeva ponudba za 30 % cenejša od ponudbe izbranega ponudnika. Vlagatelj navaja tudi, da je pod opisom del sicer res zapisal, da je izvedel dela »Razvodi medicinskih plinov«, a navedeno sam šteje za kompletno izvedbo plinskih instalacij, vključno z zamenjavo plinskih postaj za medicinske pline. Da je predmet pogodbe izvedba del za postajo medicinskih plinov, kar po vsebini ustreza zahtevam naročnika, prav tako izhaja iz priložene pogodbe. Vlagatelj zaključuje, da je naročnik ugotovil vsebinsko neizpolnjevanje zahtev, vendar niti pri njem niti pri referenčnem naročniku vsebine referenčnega posla ni preveril. Če bi to storil, bi lahko vlagatelj pojasnil in popravil vsebino ponudbe, naročnik pa bi si lahko zagotovil izvedbo razpisanih del po bistveno nižjih cenah.

Izbrani ponudnik se o navedbah vlagatelja iz zahtevka za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je s sklepom z dne 27. 10. 2022 vlagateljev zahtevku za revizijo zavrnil (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Navaja, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zahteval, da mora ponudnik izkazati izvedbo vsaj enega naročila postavitve, obnove ali zamenjave plinskih postaj za medicinske pline. Kot dokazilo je predvidel predložitev seznama referenčnih del, v katerem je v drugem stolpcu naveden »Imetnik reference (gospodarski subjekt v ponudbi)«. Vlagatelj je v seznamu referenc uveljavljal referenco, za katero je navedel, da je njen imetnik družba Medicoengineering, d.o.o. S tem ni izpolnil referenčne zahteve, saj vlagatelj te družbe ni imenoval kot partnerja ali podizvajalca, referenc pa si ni mogoče izposoditi pri tretjih subjektih. Iz opisa del »Razvodi med. plinov« tudi ni bilo razvidno, da bi se referenca nanašala na postavitve, obnovo ali zamenjavo plinskih postaj za medicinske pline. Razvod plinov namreč pomeni le izvedbo plinskih inštalacij, ni pa nujno, da se dela izvajajo tudi na plinskih postajah, saj se lahko zamenjajo tudi le plinske inštalacije brez postavitve, obnove ali zamenjave plinskih postaj. Naročnik dalje navaja, da je ponudnikova dolžnost, da v skladu z navodili dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila skrbno navede dejstva o izpolnjevanju razpisnih pogojev in da v primeru njene opustitve, naročniku ni mogoče naložiti, da sam ugotavlja, ali ponudnik razpolaga z ustreznimi referencami. Podatek o imetniku reference je obravnaval kot točen in ni mogel sklepati, da gre za napako, niti ni bil dolžan o tem ugibati. Naročnik izpostavlja tudi, da pozivanje ponudnika k popravku ponudbe ni naročnikova obveznost, pač pa pravica, in da se je v predmetnem postopku odločil, da ponudnikov k dopolnjevanju ponudb ne bo pozival. K temu se tudi ni zavezal v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, prav tako k dopolnjevanju ponudbe ni pozival izbranega ponudnika. Navaja, da je svojo odločitev sprejel na podlagi podatkov, s katerimi je bil seznanjen v času sprejema odločitve o oddaji naročila in da na podlagi navedb v ponudbi ni mogel sklepati, da je imetnik reference vlagatelj, ne pa družba, ki je bila navedena kot imetnik reference. Zatrjuje, da predložena pogodba ne more biti dokaz o uspešni izvedbi referenčnega posla, temveč kvečjemu dokaz o prevzeti obveznosti. Naročnik v zaključku še navaja, da se vlagatelj ne more sklicevati na gospodarno porabo javnih sredstev, saj za to ne izkazuje pravnega interesa, in opozarja, da je vlagatelj s tem, ko je zahteval spremembo odločitve o oddaji naročila na način, da se naročilo dodeli njemu, postavil reformatoričen zahtev, čeprav je v postopku pravnega varstva možen le kasatoričen zahtev.

Vlagatelj se do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 28. 10. 2022 posredoval zahtevku za revizijo in dokumentacijo.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo opravila predhodni preizkus v skladu z 31. členom ZPVPJN. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

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

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik s tem, ko je njegovo ponudbo zavrnil kot nedopustno, ravnal v nasprotju z določbami ZJN-3.

Vlagateljeve revizijske navedbe je potrebno presojati z vidika 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je dopustna ponudba tista, 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.

V skladu s prvim odstavkom 89. člena ZJN-3 (pregled in ocenjevanje ponudb ter način oddaje javnega naročila) naročnik odda javno naročilo na podlagi meril, potem ko preveri, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

- ponudba je skladna z zahtevami in pogoji, določenimi v obvestilu o javnem naročilu ter v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, po potrebi ob upoštevanju variant iz 72. člena ZJN-3, in
- ponudbo je oddal ponudnik, pri katerem ne obstajajo razlogi za izključitev iz 75. člena ZJN-3 in izpolnjuje pogoje za sodelovanje ter izpolnjuje pravila in merila iz 82. in 83. člena ZJN-3, če so bila določena.

Naročnik lahko gospodarskim subjektom kot zahtevo za sodelovanje naloži pogoje, ki se (med drugim) nanašajo na tehnično in strokovno sposobnost (prvi odstavek 76. člen ZJN-3). S tem v zvezi lahko naročnik določi zahteve, s katerimi zagotovi, da imajo gospodarski subjekti potrebne človeške in tehnične vire ter izkušnje za izvajanje javnega naročila v skladu z ustreznim standardom kakovosti. Naročnik lahko zahteva zlasti, da imajo gospodarski subjekti zadostne izkušnje, ki jih izkažejo z ustreznimi referencami iz prejšnjih naročil (prva in druga poved desetega odstavka 76. člena ZJN-3).

V obravnavani zadevi je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil: *»Ponudnik je v zadnjih petih letih [...] uspešno [...] izpolnil vsaj eno naročilo postavitve, obnove ali zamenjave plinskih postaj za medicinske pline [...]. Pogoji mora izpolnjevati ponudnik. Skupina ponudnikov lahko pogoj izpolni skupaj. Ponudnika (oziroma skupina ponudnikov) lahko pogoj izpolni tudi s podizvajalci.«* Določil je tudi, da izpolnjevanje navedenega pogoja ponudniki izkažejo z izpolnjenim obrazcem ESPD in izpolnjenim obrazcem *»Seznam referenčnih del«* (točka 2 podpoglavja 8.3 *Pogoji za priznanje sposobnosti* poglavja 8. *Ugotavljanje sposobnosti v dokumentu Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* (september 2022)). V obrazcu *»Seznam referenčnih del«* so morali ponudniki (med drugim) navesti opis referenčnega posla in imetnika reference, v zvezi s katerim je naročnik v obrazcu izrecno poudaril, da gre za *»gospodarski subjekt v ponudbi«*.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, je ponudnik dolžan pri pripravi ponudbe navesti vsa dejstva, na podlagi katerih lahko naročnik preveri, ali njegova ponudba izpolnjuje vse

zahteve in pogoje ter predložiti vso zahtevano dokumentacijo. Večkrat je tudi že pojasnila (prim. npr. odločitve št. 018-065/2017, 018-031/2018, 018-112/2018, 018-211/2019), da je natančnost in skrbnost pri pripravi ponudbene dokumentacije ter njena skladnost z vsemi naročnikovimi zahtevami v postopku oddaje javnega naročila temeljni interes in dolžnost, ki zavezuje vsakega (razumno obveščenega in skrbnega) ponudnika. Na posameznemu ponudniku je zato v vsakokratnem postopku oddaje javnega naročila breme priprave dopustne ponudbe, hkrati pa je posamezni ponudnik tudi tisti, ki nosi posledice, če omenjene dolžnosti ne izpolni.

Državna revizijska komisija po vpogledu v ponudbo vlagatelja (relevantno za obravnavano zadevo) ugotavlja, da je vlagatelj v ponudbi izjavil, da na predmetnem javnem naročilu nastopa samostojno – tj. da v postopku oddaje javnega naročila ne sodeluje z drugimi subjekti, da ne uporablja zmogljivosti drugih subjektov, da bi izpolnil pogoje za sodelovanje in da dela javnega naročila ne namerava oddati v podizvajanje tretjim osebam (prim. *Del II. Informacije glede gospodarskega subjekta* v obrazcu ESPD z dne 27. 9. 2022). Dalje Državna revizijska komisija ob vpogledu v vlagateljevo ponudbo ugotavlja, da je vlagatelj v izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja predložil obrazec »*Seznam referenčnih del*«, v katerem je priglasil referenčni posel oz. referenco »*Razvodi med.plinov*«, kot njenega imetnika pa navedel družbo Medicoengineering d.o.o.. Da bi vlagatelj vlogo navedene družbe v svoji ponudbi predstavil, Državna revizijska komisija ob vpogledu vanjo ni ugotovila, tudi sicer pa vlagatelj v zahtevku za revizijo priznava, da s to družbo ni imel namena nastopati.

Kot izhaja iz izpodbijane odločitve, je naročnik ugotovil, da ima ponudba vlagatelja v delu, ki se nanaša na referenčni posel, dve pomanjkljivosti.

V zvezi z vlagateljevo navedbo družbe Medicoengineering d.o.o., kot imetnika priglašene reference v obrazcu »*Seznam referenčnih del*«, naročnik zatrjuje, da navedba družbe Medicoengineering d.o.o. kot imetnika reference pomeni, da referenca pripada tej družbi, ne pa vlagatelju in da te družbe vlagatelj v ponudbi ni predstavil, medtem ko vlagatelj v zvezi z navedbo družbe Medicoengineering d.o.o. kot imetnika reference navaja, da predstavlja »administrativno napako« pri izpolnjevanju obrazca in zatrjuje, da je priglašena referenca njegova. Ob tem, da vlagatelj izrecno priznava, da je v obravnavanem delu njegove ponudbe »administrativna napaka«, Državna revizijska komisija ni presojala, ali so zaključki naročnika glede imetnika priglašene reference, ki jih je napravil na podlagi podatkov v ponudbi, utemeljeni ali ne, saj, kot bo razvidno iz nadaljevanja, za rešitev spornega vprašanja v konkretni zadevi zadošča ugotovitev, da med vlagateljem in naročnikom ni spora o tem, da je v delu ponudbe vlagatelja, ki se nanaša na imetnika priglašene reference, neskladje oz. da je ponudba vlagatelja v tem delu pomanjkljiva.

Dalje, v zvezi z vlagateljevim opisom referenčnega posla, tj. »*Razvodi med.plinov*« v obrazcu »*Seznam referenčnih del*«, naročnik zatrjuje, da iz opisa ne izhaja, da referenčni posel zajema dela glede »*postavitve, obnove ali zamenjave plinskih postaj za medicinske pline*«, zato priglašena referenca vsebinsko ni ustrezna. Vlagatelj navedbam naročnika nasprotuje in zatrjuje, da je priglašena referenca vsebinsko ustrezna, saj opisana dela »*smatra kot kompletno izvedbo plinskih instalacij vključno z zamenjavo plinskih postaj za medicinske pline*« (s tem v zvezi se sklicuje tudi na dokumentacijo referenčnega posla, ki jo je priložil zahtevku za revizijo). Ker je vlagatelj v obrazcu »*Seznam referenčnih del*« navedel le, da so bili v okviru referenčnega posla izvedeni razvodi medicinskih plinov, iz referenčnega pogoja pa izhaja, da so morali ponudniki izkazati postavitve, obnovo ali zamenjavo plinske postaje za medicinske pline, Državna revizijska komisija pritrjuje ugotovitvi naročnika, da na podlagi podanega opisa referenčnih del vsebinske ustreznosti priglašeni referenčni posli (še) ni mogoče priznati, posledično pa je v nadaljevanju potrebno ugotoviti, da je ponudba vlagatelja pomanjkljiva tudi v delu, ki se nanaša na vsebino priglašene reference.

Ker, kot ugotovljeno, naročniku ni mogoče očitati, da ni ravnal pravilno, ko je ugotovil, da se v ponudbi vlagatelja nahajajo določene pomanjkljivosti in ker vlagatelj dalje zatrjuje, da bi ga moral naročnik, po ugotovitvi teh pomanjkljivosti, pozvati na njihovo odpravo, pa ga ni, Državna revizijska komisija izpostavlja določbo petega odstavka 89. člena ZJN-3, ki je v konkretnem primeru relevantna za presojo zakonitosti nadaljnjih naročnikovih ravnanj. V skladu z navedeno zakonsko določbo lahko naročnik, če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti. Naročnik od gospodarskega subjekta zahteva dopolnitev, popravek, spremembo ali pojasnilo njegove ponudbe le, kadar določenega dejstva ne more preveriti sam. Predložitev manjkajočega dokumenta ali dopolnitev, popravek ali pojasnilo informacije ali dokumentacije se lahko nanaša izključno na takšne elemente ponudbe, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev prijave ali ponudbe, je mogoče objektivno preveriti. Če gospodarski subjekt ne predloži manjkajočega dokumenta ali ne dopolni, popravi ali pojasni ustrezne informacije ali dokumentacije, mora naročnik gospodarski subjekt izključiti. Pri tem ponudnik (razen kadar gre za popravek ali dopolnitev očitne napake, če zaradi tega popravka ali dopolnitve ni dejansko predlagana nova ponudba) v skladu s šestim odstavkom 89. člena ZJN-3 ne sme dopolnjevati ali popravljati svoje cene brez DDV na enoto, vrednosti postavke brez DDV, skupne vrednosti ponudbe brez DDV, razen kadar se skupna vrednost spremeni v skladu s sedmim odstavkom 89. člena, in tistega dela ponudbe, ki se veže na tehnične specifikacije predmeta javnega naročila.

Dalje Državna revizijska komisija izpostavlja tudi, da je že večkrat zapisala (prim. npr. odločitve v zadevah, št. 018-029/2017, 018-069/2017, 018-088/2017, 018-211/2019), da je glede na zgornjo določbo ZJN-3, možnost pojasnjevanja, dopolnjevanja in popravljanja ponudbe odvisna od naročnika (»[...] *lahko naročnik zahteva* [...]«). Upošteva navedeno ter upošteva sodno prakso Sodišča Evropske unije (prim. npr. zadevi C-599/10, SAG ELV Slovenko, in C-336/12, Manova) gre ugotoviti, da je poprava oziroma dopolnitev ponudbe v določenem obsegu sicer mogoča, vendar pa pozivanje k pojasnjevanju, dopolnjevanju ali popravljanju ponudb ni naročnikova dolžnost, pač pa gre le za možnost, ki mu jo daje zakon in za katero se naročnik lahko odloči. Pri odločitvi o tem, ali bo dopustil dopolnjevanje, popravljanje in pojasnjevanje ponudb, mora naročnik strogo upoštevati določila lastne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter vse ponudnike obravnavati enakopravno. V konkretnem primeru se naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila k pozivanju na popravo, dopolnitev ali pojasnilo informacij ali dokumentacije naročnik ni zavezal (poglavje 9. *Pojasnjevanje, dopolnjevanje in spreminjanje ponudb* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila* (september 2022)), iz odstopljene dokumentacije pa tudi ne izhaja, da bi naročnik k takemu ravnanju pozival izbranega ponudnika, zaradi česar bi vlagatelj, v razmerju do izbranega ponudnika, glede pozivanja na odpravo pomanjkljivosti v ponudbi, neenakopravno obravnaval.

Ne da bi se opredelila do vprašanja, ali bi bilo vse ugotovljene pomanjkljivosti v ponudbi vlagatelja sploh dopustno dopolnjevati, Državna revizijska komisija glede na predhodno navedeno pojasnjuje, da niti v ZJN-3 niti v dokumentaciji v zvezi z oddajo konkretnega javnega naročila ni najti podlage za zaključek, da bi moral naročnik vlagatelja, na podlagi ugotovitve, da je njegova ponudba pomanjkljiva, pozvati na njeno dopolnitev, popravek oz. pojasnilo. Ker torej dolžnost naročnika, pozivati vlagatelja na odpravo ugotovljenih pomanjkljivosti v ponudbi ne obstaja, Državna revizijska komisija s tem očitkom povezane navedbe vlagatelja zavrača kot neutemeljene.

Kot neutemeljene v nadaljevanju Državna revizijska komisija zavrača tudi navedbe vlagatelja, s katerimi naročniku (smiselno) očita kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti iz 4. člena ZJN-3. Kot je Državna revizijska komisija zapisala že v več svojih odločitvah (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-099/2018, 018-010/2019, 018-072/2020), omenjeno načelo prvenstveno ni namenjeno zaščititi položaja ponudnikov, temveč zaščititi javnega interesa, ki se kaže v racionalni porabi javnofinančnih sredstev in v zagotavljanju najboljšega razmerja med ceno ter kakovostjo kupljenega blaga oziroma naročenih storitev in/ali gradenj. Že po naravi stvari se zato posamezni ponudnik v (pred)revizijskem postopku praviloma ne more sklicevati na kršitev navedenega načela, saj se z njim ščiti javni interes, ne pa interes ponudnikov, ki je v tem, da se na enakopravnih izhodiščih potegujejo za izvedbo konkretnega javnega naročila, ne da bi jih pri tem ovirale možne kršitve pravil javnega naročanja.

V zaključku Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila s tem, ko je zavrnil njegovo ponudbo kot nedopustno, ravnal v nasprotju z ZJN-3, zato je, na podlagi 1. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, njegov zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljen.

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

**Pravni pouk:**

Zoper to odločitev upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:  
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

Vročiti (po eReviziji):

- naročnik,
- vlagatelj,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.