

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

Številka: 018-013/2023-6

Datum: 16. 3. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Marka Medveda kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*MRI sistem z RF kletko*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj SIEMENS Healthcare, Trgovsko in storitveno podjetje, d.o.o., Letališka cesta 29C, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica dr. Franca Derganca Nova Gorica, Ulica padlih borcev 13A, 5290 Šempeter pri Gorici (v nadaljevanju: naročnik), 16. 3. 2023

### odločila:

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

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo 15. 12. 2022 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN008417/2022-B01 in 16. 12. 2022 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2022/S 243-701166 (s popravkom pod št. objave JN008417/2022-K01 z dne 19. 1. 2023 in pod št. objave 2023/S 015-035827 z dne 20. 1. 2023).

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb dne 24. 1. 2023 vložil zahtevek za revizijo zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), v katerem predlaga, da se v predmetnem postopku javnega naročila umakne merilo, ki dodatno točkuje dejstvo, da aparat deluje na novi tehnologiji, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta helij do 10 l v celotni življenjski dobi magneta, predlaga pa tudi zadržanje postopka oddaje javnega naročila do sprejema odločitve o revizijskem zahtevku. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev specifikiranih stroškov postopka pravnega varstva.

Vlagatelj zatrjuje, da je predmetno naročnikovo merilo nezakonito, saj favorizira tehnologijo točno določenega proizvajalca, za postavitev takšnega merila pa naročnik nima objektivno opravičljivega razloga, hkrati pa postavlja ponudnike v neenakopraven, diskriminatoren položaj in ne zagotavlja ustrezne konkurence med ponudniki, kot bi jo skladno z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) bil dolžan. Navaja, da navedena tehnologija ne predstavlja nikakršne prednosti pri poteku kliničnega dela ali boljše kvalitete pri poteku preiskav ali kako drugače zagotavlja, da bo naročnik prejel boljši oziroma optimalnejši MRI aparat, ter da ta tehnološka rešitev nima direktne povezave s funkcionalnostmi predmeta javnega naročila in jo naročnik povrh vsega še nesorazmerno visoko točkuje (20 točk). Ker je naročnik v omenjenem tehničnem merilu navedel tehnično rešitev z eksplicitno uporabo dikcije »deluje na novi tehnologiji«, je vlagatelj naročnika na nezakonitost konkretne določbe opozoril z vprašanjem, na katerega je naročnik odgovoril 16. 1. 2023 ob 13.48. Naročnik pa odgovora ni ne pojasnil, ne objektivno utemeljil ali na kakršen koli drugačen način podkrepil dejstva, zakaj je merilo določil na način, da neupravičeno favorizira točno določeno tehnologijo točno določenega proizvajalca. S stališča kliničnih funkcionalnosti vlagatelj opozarja, da tehnološko različni načini za hlajenje superprevodnega magneta, katerih namen je zagotavljanje osnovnega magnetnega polja, skladno z ZJN-3 nikakor ne smejo biti lastnost, ki jo naročniki lahko eksplicitno zahtevajo v tehničnih zahtevah, saj lahko to lastnost zagotovijo ponudniki MRI sistemov tudi z drugačno tehnologijo, ki prav tako doseže isti rezultat.

Vlagatelj podredno, ob zavedanju, da je vsako javno naročilo ločen postopek, ki se presoja ločeno in neodvisno od drugih postopkov javnih naročil, opozarja, da je naročnik v preteklem desetletju za izvajanje MRI preiskav uporabljal sistem istega ponudnika, kot ga favorizira v obravnavanem javnem naročilu, pri čemer obstoječi naročnikov MRI sistem sicer ne uporablja omenjene tehnološke rešitve za hlajenje superprevodnega magneta, ki jo naročnik navaja in visoko točkuje pri nakupu novega sistema, je pa naročnik zaradi nedelovanja obstoječega MRI sistema v obdobju zadnjih nekaj let imel velik izpad delovanja sistema (ter s tem izpad MRI preiskav), ki ga je povzročal prav sistem za zagotavljanje nizke temperature in s tem superprevodnega stanja magneta, saj je pogosto (večkrat letno) prihajalo do t. i. *Quench-a*, kar pomeni, da se je v sistemu superprevodno stanje podrlo, shranjena električna energija se je morala sprostiti, kar je prevzel tekoči helij v sistemu. Na podlagi navedenega vlagatelj predpostavlja, da naročnik zaradi teh težav in verjetno na osnovi marketinških trditev proizvajalca, ki ga preferira, meni, da nova tehnologija rešuje problem, s katerim se je srečeval naročnik. Izpostavlja, da drugi proizvajalci takih problemov nimajo., Vlagatelju se poraja tudi dvom v smotrnost porabe javnih sredstev, saj zaradi subjektivnih prepričanj naročnika s postavljenimi merili ne bo dobil ekonomsko in funkcionalno optimalnega sistema, temveč sistem proizvajalca, ki ga neupravičeno preferira.

Naročnik je po prejemu zahtevka za revizijo dne 25. 1. 2023 s sklepom ugodil vlagateljevemu predlogu in zadržal izvajanje postopka oddaje predmetnega javnega naročila. S *Sklepom*, št. 252-10/2022-38 z dne 1. 2. 2023 (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo) pa je vlagatelj zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen ter posledično zavrnil tudi njegovo zahtevo za povrnitev stroškov postopka.

Naročnik uvodoma navaja, da vlagatelj ni izpolnil trditveno-dokaznega bremena v zvezi z drugim elementom aktivne legitimacije, tj. možnostjo nastanka škode, saj ni določno in substancirano navedel dejstev, ki naj bi izkazovala, da mu je ali da bi mu lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda (da ne more ponuditi MRI aparata s tehnologijo, katere točkovanje izpodbija z zahtevkom za revizijo), prav tako pa ni predlagal nobenega dokaza, iz katerega bi izhajala možnost nastanka škode, javno dostopni podatki pa izkazujejo ravno nasprotno (da vlagatelj na trgu ponuja MRI aparate, ki uporabljajo izpodbijano tehnologijo). Naročnik pojasnjuje, da je v luči čim večjega zagotavljanja pravice do pravnega varstva kljub navedenemu štel, da vlagatelj aktivno legitimacijo

izkazuje, vendar predlaga, da tudi Državna revizijska komisija preveri in se opredeli do obstoja vlagateljeve aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo.

Naročnik dalje zatrjuje, da sporno merilo v celoti izpolnjuje zahtevo iz šestega odstavka 84. člena ZJN-3, saj se nanaša na blago, ki ga je treba zagotoviti v skladu z javnim naročilom, in sicer v pogledu uporabe boljše tehnologije za zagotavljanje superprevodnosti oziroma hlajenje superprevodnega magneta v celotni življenjski dobi MRI aparata. Zato ne drži vlagateljeva navedba, da naročnik točkuje tehnološko rešitev, ki nima direktne povezave s funkcionalnostmi predmeta javnega naročila. Naročnik v nadaljevanju pojasnjuje, da je predmetno merilo tudi v celoti nediskriminatorno in sorazmerno s predmetom javnega naročila. Najprej poudarja, da je v razpisni dokumentaciji omogočil oddajo ponudbe za obe znani tehnologiji, torej tako za MRI aparat, ki uporablja t. i. *Helium Zero Boil Off* tehnologijo (ki so jo do leta 2018 uporabljali vsi proizvajalci), kot tudi novo tehnologijo, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta do 10 l helija v celotni življenjski dobi magneta in ki jo po vedenju naročnika že ponujata vsaj dva proizvajalca MRI sistemov, med njima tudi vlagatelj (za kar naročnik kot dokaz prilaga katalog aparata SIEMENS MAGNETOM FREE.MAX z navedeno tehnologijo). S sklicevanjem na prakso Državne revizijske komisije in prakso sodišča EU pojasnjuje razlikovanje med presojo zakonitosti pogojev za sodelovanje in zakonitosti meril (da je slednje treba presojati manj strogo, saj merila ponudniku ne onemogočajo oddaje dopustne ponudbe, temveč le vplivajo na razvrstitev njegove ponudbe na ocenjevalni lestvici, kar je za ponudnika manj omejujoča okoliščina). Prav tako zatrjuje, da vlagatelj ni konkretno pojasnil, kakšno utež, če sploh, naj bi imelo sporno merilo, saj navaja le, da naročnik sporno tehnologijo »nesorazmerno visoke točkuje«. Naročnik opozarja tudi na prakso Državne revizijske komisije glede določanja tehničnih specifikacij (samostojnost naročnika, upoštevanje določb 68. člena ZJN-3) ter navaja, da smiselno enako velja tudi za merila, pri čemer slednja po svoji naravi potencialno ovirajo odpiranje javnih naročil konkurenci še toliko manj kot tehnične specifikacije. Prav tako sklicujoč se na prakso Državne revizijske komisije poudarja še, da četudi bi se v obravnavanem primeru potrdilo stališče, ki ga vlagatelj uveljavlja večkrat skozi celoten zahtevek za revizijo, da izpodbijanemu merilu zadosti (zgolj) MRI aparat določenega proizvajalca (čeprav to ne drži), navedeno samo po sebi še ne bi predstavljalo kršitve ZJN-3. Dalje izpostavlja, da lahko vlagatelj preostala vsebinska (tehnična) merila izpolni bistveno lažje kot drugi potencialni ponudniki, zato želi z razveljavitvijo zadevnega merila omejiti konkurenco, kar bi mu omogočilo zvišanje cene predmeta javnega naročila. V nadaljevanju naročnik utemeljuje, da obstajajo objektivno opravičljivi razlogi za določitev spornega merila na način, da ga lahko izpolni omejeno število ponudnikov, ter podaja konkretne prednosti in razloge za točkovanje sporne karakteristike MRI sistema, in sicer: 1) lažji transport in namestitve zaradi manjše teže MRI sistema, 2) lažja umestitev v vsak prostor ter varnost, ker ni potrebe po odvodu helija v primeru *Quench-a* (izpusta tekočega helija iz 1200 l – 2000 l in več v plinasto agregatno stanje ven v ozračje), 3) nizki stroški zagona zaradi uporabe do 10 l helija v celotnem življenjskem obdobju MRI sistema, 4) uporabnik lahko na varen način, pri vsakdanji uporabi, spusti magnetno polje brez časovno dolgih postopkov in posebnih orodij za spuščanje in dvigovanje magnetnega polja ter brez potencialnih dolgoročnih poškodb MRI aparata in brez nepotrebne obremenitve okolja, 5) nizki stroški vzdrževanja (saj lahko pri običajni tehnologiji helij uhaja iz sistema in je treba spremljati njegov nivo), 6) v primeru naravnih katastrof lahko uporabnik pravočasno in varno zaščiti MRI sistem brez škodljivih vplivov na delovanje in okolico ter brez ekonomskih posledic (ker lahko uporabnik na aparatu kontrolirano, brez izgub spusti magnetno polje), 7) okolju prijaznejša in družbeno odgovorna tehnologija pri porabi redkih plinov, kamor šteje helij (ob tem pojasnjuje, da helij sicer v manjših količinah ni strupen, vendar ima lahko njegovo vdihavanje še vedno smrtno posledice, saj onemogoči dostop kisika v kri). Dalje naročnik navaja, da vlagatelj ni izpolnil trditvenega bremena, saj (z izjemo posrednega sklicevanja na tehnologijo *Helium Zero Boil Off*, ki jo v razpisni dokumentaciji omenja že naročnik) ni določno in substancirano navedel, katere naj bi bile domnevne druge enakovredne tehnologije, ki omogočajo hlajenje

superprevodnega magneta. Še toliko bolj pa vlagatelj obstoja takih enakovrednih tehnologij ni dokazal, saj ni ponudil dokaza, iz katerega bi izhajalo, da take tehnologije dejansko obstajajo ter da so enakovredne tehnologiji, ki jo je naročnik določil kot merilo. Naročnik se opredeljuje tudi do vlagateljevih navedb glede okvare *Quench* ter pojasni, da s sporno tehnologijo ni potrebno ponovno polnjenje sistema s helijem in da slednja omogoča izjemno hitro (v nekaj urah) ponovno delovanje MRI sistema.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 3. 2. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila ter dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 6. 2. 2023, v kateri vztraja pri revizijskih navedbah in prereka naročnikove razloge za zavrnitev zahtevka za revizijo. Glede aktivne legitimacije citira prakso Državne revizijske komisije in navaja, da je v zahtevku za revizijo jasno poudaril, da mu je zaradi postavitve spornega merila, ki nasprotuje enakopravni obravnavi ponudnikov, otežena oddaja konkurenčne ponudbe, posledično pa mu bo zaradi tega nastala škoda. Prav tako je jasna vzročna zveza med zatrjevano kršitvijo (merilom, ki omejuje konkurenco) in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je (oziroma bi) nastalo zaradi naročnikovih kršitev (nezmožnost oddaje konkurenčne ponudbe zaradi favoriziranja vnaprej določenega ponudnika). Dalje poudarja, da so vse naročnikove navedbe pavšalne ter večinoma temeljijo na nedokazanih in nestrokovnih navedbah favoriziranega ponudnika, naročnik pa ni uspel dokazati ali objektivno utemeljiti, da merilo prinaša uporabo boljše tehnologije ali večje ekonomske koristi. Nadalje se vlagatelj opredeljuje do naročnikovih argumentov v prid sporni tehnologiji in zatrjuje, da naročnikovi argumenti niso objektivno opravičljivi. Navaja, da je razlika v teži aparata vlagatelja (z običajno tehnologijo) in aparata proizvajalca Philips (s sporno tehnologijo) zgolj 400 kg, transport, namestitvev in umestitev aparata v prostor ter tudi (uspešen) zagon pa so v izključni domeni ponudnikov. Prav tako so vsi aparati, ki imajo dovoljenje za prodajo na trgu EU, popolnoma varni in ne predstavljajo nikakršne (niti potencialne) nevarnosti za zdravje ljudi, sistemi za MRI slikanje pa se nameščajo skladno z uveljavljeno prakso, ki že upošteva varnostne ukrepe v primeru naravnih katastrof. Poudarja, da tudi kontroliran spust magnetnega polja v primeru sporne tehnologije po ponovni vzpostavitvi magnetnega polja še vedno zahteva posredovanje serviserja, stroški vzdrževanja pa niso predmet tega javnega naročila (ob tem podaja tudi primere vzdrževalnih pogodb za aparat vlagatelja in za aparat s sporno tehnologijo). Dalje opozarja, da je helij fiziološko nevaren le v primeru nenadzirane ekspanzije v zaprtem prostoru, kar je v primeru *Quench-a* učinkovito preprečeno in dokazano z več kot 10.000 instalacijami po vsem svetu, v odprtem prostoru pa helij ne predstavlja nobene nevarnosti za okolje, saj je inerten plin (ne povzroča npr. ozonske luknje) in zaradi razlike v gostoti spontano zapusti ozračje.

Z vlogo z dne 14. 2. 2023 se je tudi naročnik opredelil do vlagateljeve opredelitve v vlogi z dne 6. 2. 2023. Glede na vlagateljevo navedbo, da na nobenem mestu ne zatrjuje, da je merilo nezakonito zato, ker ga lahko izpolni le aparat določenega proizvajalca, temveč zato, ker naročnik za njegovo postavitev nima objektivno opravičljivega razloga, naročnik poudarja, da vlagatelj vztraja le še pri vprašanju objektivne utemeljenosti izpodbijanega merila. Zato (z vidika prakse Državne revizijske komisije in z vidika vlagateljeve trditvene podlage) ni relevantno vprašanje, aparati koliko/katerih proizvajalcev lahko izpolnijo zadevno merilo. Naročnik tudi ugotavlja, da se vlagatelj glede obstoja objektivnih prednosti sporne tehnologije v prevladujoči meri osredotoča na stroškovni vidik primerjave tehnologij, ki je zagotovo relevanten, vendar pa ni edini pomemben. Kadar pa se vlagatelj opre na tehnični vidik, pa so njegove navedbe netočne (neresnične) in strokovno nepodprte. V nadaljevanju se naročnik opredeljuje do posameznih vlagateljevih navedb v zvezi s prednostmi, ki jih je v prid sporni tehnologiji navedel naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo.

Dne 1. 3. 2023 je vlagatelj posredoval še opredelitev do naročnikove vloge z dne 14. 2. 2023. V njej navaja, da so trditve naročnika, da vlagatelj nekonsistentno zagovarja navedbe revizijskega zahtevka, zavajajoče, saj v celoti vztraja pri svojih očitkih. Hkrati opozarja, da so naročnikove navedbe glede poslovnih odločitev proizvajalca Siemens Healthineers glede tehnologij na posameznih MRI aparatih popolnoma brezpredmetne in brez strokovne ali dejanske podlage. Dalje poudarja, da *Quench* ni okvara, kot to navaja naročnik, temveč pojav, ko tekoči helij prevzame energijo, ki je shranjena v superprevodnem navitju magneta, spremeni agregatno stanje (se uplini) in izpari v okolje, na ta način pa se dejansko osnovno magnetno polje izklopi in s tem nevarnost, ki je z njim povezana. Do *Quench-a* lahko prihaja namenoma (npr. v varnostne namene) zaradi znane (čeprav kasneje odkrite) napake ali spontano, ko do *Quench-a* pride, a napaka ni odkrita – kar se je očitno dogajalo naročniku s starim sistemom. Poudarja, da pri aparatih vlagatelja nikoli ni prišlo do spontanega *Quench-a*, ker je bila napaka vedno odkrita, odprava le-te pa je zagotovila, da zaradi iste napake ne bo več prihajalo do *Quench-a* (česar očitno od naročnika favorizirani dobavitelj v preteklosti ni uspel narediti). Dalje (ponovno) prereka argumente naročnika o prednostih, ki naj bi jih zagotavljala izpodbijana tehnologija.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevke za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in po uradni dolžnosti preverila obstoj procesnih predpostavk.

Aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Upošteva, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z drugo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), je v obravnavnem primeru relevantna prva alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Prva poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN določa, da se, če je rok za oddajo prijav ali ponudb že potekel, šteje, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno prijavo oziroma ponudbo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta tako kumulativno potrebna dva elementa: 1.) interes za dodelitev javnega naročila in 2.) nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da vlagatelju ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila (prvi element za priznanje aktivne legitimacije), saj je registriran za opravljanje dejavnosti, ki je predmet javnega naročila in je med drugim tudi ponudnik MRI sistemov. Je pa med njima sporno, ali je vlagatelj izkazal, da mu je zaradi ravnanja naročnika, ki ga v zahtevku za revizijo navaja kot kršitev, nastala ali bi mu lahko nastala škoda (drugi element za priznanje aktivne legitimacije).

V zvezi z navedbami naročnika, da vlagatelj ni zatrjeval niti izkazal možnosti nastanka škode, Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da je skladno s prvim odstavkom 26. člena ZPVPJN naročnik tisti, ki je po prejemu zahtevka za revizijo dolžan opraviti predhodni preizkus zahtevka za revizijo in torej preveriti, ali zahtevek za revizijo izpolnjuje vse procesne pogoje (prim. smiselno odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-225/2018, 018-208/2019, 018-069/2022-10, 018-001/2023-4). Pri tem naročnik ni vezan na morebitno vlagateljevo (izrecno) zatrjevanje ali utemeljitev procesnih pogojev, saj iz 15. člena ZPVPJN, ki določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo, ne izhaja, da bi bil vlagatelj v zahtevku za revizijo obstoj procesnih predpostavk dolžan zatrjevati in utemeljiti.

Glede nastanka škode oziroma možnosti njenega nastanka Državna revizijska komisija pojasnjuje, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj položaj, in sicer, ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem onemogočena ali bistveno otežena možnost pridobitve naročila. Kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, morajo tako imeti za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika (tj. nezakonito določeno merilo) in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev (tj. nemožnost oddaje konkurenčne ponudbe in posledično pridobitve javnega naročila). Možnost nastanka škode se v vsakem postopku ugotavlja posamično, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera (npr. predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo) (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-126/2015, 018-146/2017, 018-119/2019, 018-046/2022, 018-001/2023).

V obravnavanem primeru vlagatelj navaja, da bi mu zaradi očitanih kršitev naročnika lahko nastala škoda, saj mu je zaradi tega bistveno otežena oddaja konkurenčne ponudbe in zmožnost pridobitve posla. Naročnik sicer v odločitvi o zahtevku za revizijo zatrjuje, da tudi vlagatelj na trgu ponuja MRI aparate s sporno tehnologijo, vendar vlagatelj na to odgovarja, da drži, da tudi sam od leta 2021 na trgu ponuja sisteme za MR slikanje s tehnologijo za hlajenje superprevodnega magneta (t. i. DryCool), a jo uporablja izključno kot tehnološki način za hlajenje superprevodnega magneta z nizko poljsko jakostjo 0,55 T, predmet javnega naročila pa je MRI sistem 1,5 T. Na tem mestu gre poudariti, da gospodarski subjekt ni nujno oškodovan le v primeru, če mu je zaradi očitanih naročnikovih ravnanj onemogočeno sodelovanje v postopku javnega naročanja, ampak je lahko oškodovan tudi v primeru, ko mu naročnikova ravnanja nalagajo obveznosti, ki mu npr. neupravičeno manjšajo možnost pridobitve javnega naročila (npr. da ne bi bil konkurenčen, če bi moral ravnati na način, kot ga je določil naročnik) ali pa imajo zahteve odvrtačilno naravo (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-240/2016, 018-239/2017, 018-015/2019). Ker je interes gospodarskega subjekta v dodelitvi javnega naročila, ne pa le v sodelovanju v postopku javnega naročanja, je treba upoštevati, da lahko škodo izkaže tudi gospodarski subjekt, ki ima (potencialno) neupravičeno otežen položaj za pridobitev javnega naročila. V kolikor bi se namreč v postopku vsebinske presoje vlagateljevega zahtevka za revizijo ugotovilo, da je naročnik s svojimi ravnanji kršil določbe ZJN-3, bi vlagatelj imel možnost oddaje (potencialno) konkurenčnejše ponudbe in s tem v nadaljevanju postopka oddaje javnega naročila tudi možnost, da bi bil izbran kot najugodnejši ponudnik. Ker gre v obravnavanem primeru ugotoviti, da vlagatelj sporne tehnologije za aparat s tehnično zahtevo aparata, kot jo je v okviru meril določil naročnik (superprevodni magnet 1,5 T), ne ponuja (oziroma ne more ponuditi), je po presoji Državne revizijske komisije izkazana možnost nastanka škode vlagatelju in mu posledično ni mogoče odreči aktivne legitimacije za presojo revizijskih očitkov.

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija ugotovila, da pomisleki naročnika glede vlagateljeve aktivne legitimacije niso utemeljeni, ugotovila pa je tudi, da so izpolnjeni vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, zato je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

Med strankama je spor o tem, ali je naročnik merilo, v okviru katerega je predvidel dodelitev določenega števila točk za ponujeni MRI aparat, ki deluje na novi tehnologiji, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta helij do 10 l v celotni življenjski dobi magneta, določil v skladu z ZJN-3.

ZJN-3 merila za oddajo javnega naročila ureja v 84. členu. Naročnik odda javno naročilo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe (prvi odstavek 84. člena ZJN-3). Skladno z drugim odstavkom 84. člena ZJN-3 se ekonomsko najugodnejša ponudba določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi, kot ga določa ta zakon, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila. Takšna merila lahko na primer vključujejo:

- a) kakovost, vključno s tehničnimi prednostmi, estetske in funkcionalne lastnosti, dostopnost, oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom, socialne, okoljske in inovativne značilnosti ter trgovanje in pogoje v zvezi z njim;
- b) organiziranost, usposobljenost in izkušnost osebja, ki bo izvedlo javno naročilo, če lahko kakovost osebja bistveno vpliva na raven izvedbe javnega naročila;
- c) poprodajne storitve, tehnično pomoč in pogoje dobave, kot so datum dobave ali dokončanja del, postopek dobave ali izvedbe in trajanje dobav ali del.

Na podlagi meril za oddajo javnega naročila, ki so element za vrednotenje in medsebojno primerjavo ponudb, naročnik med dopustnimi ponodbami izbere ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Navedena zakonska izhodišča naročniku nalagajo, da v vsakem konkretnem postopku oddaje javnega naročila, upoštevajoč specifičnosti predmeta javnega naročila in lastne potrebe, presodi, kaj v danem primeru zanj predstavlja največjo korist za vloženi denar (ekonomsko najugodnejšo ponudbo) in kako naj pri vrednotenju ponudb na transparenten način upošteva različne vidike predmeta javnega naročila, kot so npr. cena, kakovost in drugi komercialni, socialni in/ali okoljevarstveni dejavniki. S tem, ko ZJN-3 zgolj primeroma (in ne taksativno) navaja nekatera cenovna in necenovna merila, na podlagi katerih je mogoče ugotavljati najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, naročniku pravzaprav daje na voljo neizčrpen seznam možnih meril za oddajo javnega naročila (prim. 90. in 92. točko preambule Direktive 2014/24/EU).

Medtem ko je določitev konkretnih meril v vsakem postopku oddaje javnega naročila v pristojnosti naročnika, pa je treba upoštevati, da naročniku ni podeljena neomejena svoboda izbire meril za oddajo javnega naročila (prva poved sedmega odstavka 84. člena ZJN-3) in da ZJN-3 določa načelna izhodišča, ki jih mora naročnik upoštevati pri oblikovanju kateregakoli merila, bodisi cenovnega oziroma stroškovnega merila bodisi merila, ki se nanaša na kakovostne, tehnične, trajnostne, socialne ali druge necenovne vidike naročila. Splošna izhodišča za določitev meril tako predstavljajo že temeljna načela javnega naročanja, ki so povzeta v šestem odstavku 84. člena ZJN-3. Slednji določa, da morajo biti merila za oddajo javnega naročila nediskriminatorna, sorazmerna in povezana s predmetom javnega naročila. Šteje se, da so merila povezana s predmetom javnega naročila, če se nanašajo na gradnje, blago ali storitve, ki jih je treba zagotoviti v skladu z javnim naročilom, in sicer v katerem koli pogledu in na kateri koli stopnji njihove življenjske dobe, vključno z dejavniki, povezanimi s posebnim postopkom proizvodnje, zagotavljanja ali trženja teh gradenj, blaga ali storitev, ali s posebnim postopkom za drugo stopnjo njihove življenjske dobe, tudi če takšni dejavniki vsebinsko niso del njih (druga poved šestega odstavka 84. člena ZJN-3). Skladno z osmim odstavkom 84. člena ZJN-3 naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi relativno utež, ki jo dodeli vsakemu merilu, izbranemu za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, razen če se slednja določi le na podlagi cene. Navedene uteži se lahko opredelijo z določitvijo razpona z ustrezno največjo

razliko. Kadar uteži ni mogoče navesti zaradi objektivnih razlogov, naročnik navede merila v padajočem zaporedju po pomembnosti.

Na tem mestu gre še poudariti, da drži naročnikovo sklicevanje na stališče Državne revizijske komisije, da merila predstavljajo razlikovalne znake med (dopustnimi) ponudbami, katerih izbira odraža naročnikovo presojo pomembnosti posameznih okoliščin, povezanih s predmetom ali izvedbo naročila, zato neizpolnjevanje meril (za razliko od neizpolnjevanja pogojev) nima za posledico zavrnitve ponudbe, pač pa nedodelitev točk ponudbi v okviru tega merila. Vendar v danem primeru ne gre (toliko) za razlikovanje med merili za oddajo javnega naročila in pogoji za sodelovanje, temveč za razlikovanje med merili in tehničnimi zahtevami, saj naročnik nagraduje (točkuje) določene tehnične lastnosti aparata, ki bi jih (če jih ne bi določil kot merilo) lahko določil kot tehnične zahteve. V tem primeru bi se presojala zakonitost tako postavljenih tehničnih zahtev, vseeno pa je mogoče zavzeti enako stališče, saj ima tudi neizpolnjevanje tehničnih zahtev za posledico zavrnitev ponudbe – kar pa neizpolnjevanje merila, kot že navedeno, nima.

V obravnavanem postopku je naročnik v dokumentu »Razpisna dokumentacija za oddajo javnega naročila«, december 2022 (in v popravku tega dokumenta, ki ga je na Portalu javnih naročil objavil v okviru popravka obvestila o naročilu pod št. objave JN008417/2022-K01 z dne 19. 1. 2023) merila določil v točki 11., v kateri je zapisal:

*»Skupno možno število točk, ki jih bo dodeljeval naročnik pri vrednotenju ekonomsko najugodnejše ponudbe, je 100. Točke bodo dodeljene skladno z naslednjimi merili:*

- 1. Skupna ponudbena cena brez DDV – največ 60 točk,*
- 2. Tehnične značilnosti MRI sistema – največ 40 točk.*

*Število točk po merilu »Skupna ponudbena cena brez DDV« se izračuna tako, da se skupna ponudbena cena (brez DDV) cenovno najugodnejšega ponudnika deli s skupno ponudbeno ceno (brez DDV) obravnavanega ponudnika, dobljeni količnik pa se pomnoži s 60.*

*Po merilu »Tehnične značilnosti MRI sistema« prejme ponudba dodatne točke po naslednjih kriterijih, podrobneje opisanih v dokumentu Tehnične zahteve:*

- Aparat deluje na novi tehnologiji, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta helij do 10l v celotni življenjski dobi magneta – 20 točk,*
- Največja jakost gradienta dosežena pri maksimalni hitrosti naraščanja (44 mT/m z 200 T/m/s) – 12 točk,*
- Možnost nagiba ali mehanizem v sami tuljavi ali dodatek k tuljavi – 4 točke,*
- Omogočeno samodejno označevanje vretenc ter samodejna poravnava rezin za zajem na krivuljo hrbtenice – 4 točke.*

*Naročnik bo naročilo oddal ponudniku, ki bo v dopustni ponudbi zbral najvišje število točk (razen v primerih, opisanih v točki 14 »Odstop od oddaje javnega naročila«). Ponudniki zaokrožijo ponudbeno ceno na največ dve decimalni mesti. V primeru, da bo skupno število točk v dveh ali več ponudbah enako, bo naročnik med njimi izbral tisto ponudbo, ki je bila na portalu e-JN oddana prej.«*

Upoštevajoč citirane določbe razpisne dokumentacije je naročnik sporno merilo določil kot eno izmed štirih (pod)meril v okviru merila »Tehnične značilnosti MRI sistema« (poleg merila »Skupna ponudbena cena brez DDV«) in ga točkoval z 20 od skupno 100 možnih točk. V zvezi z izpodbijanem merilom je v dokumentu »Tehnične zahteve« naročnik še zapisal:



*»Aparat deluje na novi tehnologiji, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta helij do 10I v celotni življenjski dobi magneta. V primeru spontan/kontrolirane izgube magnetnega polja mora celotna tovarniška količina helija ostati v gantriju magneta. Se ocenjuje.«*

Predmet javnega naročila je dobava in montaža sistema MRI (slikanje z magnetno resonanco) z RF (radiofrekvenčno) kletko in opremo za zaprti krog hlajenja po navodilu proizvajalca ter 7-letnim rednim pogarancijskim vzdrževanjem, vključuje pa tudi demontažo in odvoz obstoječega MRI sistema. Kot pojasnjuje naročnik (in čemur vlagatelj ne oporeka), je ključen del MRI sistema superprevodni magnet, ki za doseg superprevodnosti uporablja tekoči helij, njegova količina pa pri tehnologiji *Helium Zero Boil Off* znaša od 1200 l do 2000 l helija navzgor in zaradi tako velike količine helija v zadnjih letih proizvajalci razvijajo sisteme, ki bi omogočili delovanje MRI pri nizki količini helija. Med strankama tako ni sporno, da naročnik v razpisni dokumentaciji dopušča aparat z obema tehnologijama, torej tako s tehnologijo *Helium Zero Boil Off* kot tudi z novo tehnologijo, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta do 10 l helija v celotni življenjski dobi magneta. Je pa med njima sporno točkovanje te nove tehnologije oziroma lastnosti MRI aparata v okviru enega izmed (pod)meril.

Vlagatelj navaja, da je edini ponudnik, ki razpolaga s točno določeno tehnologijo, ki jo kot merilo favorizira naročnik, ponudnik Gorenje GTI d.o.o., ki v Sloveniji zastopa proizvajalca medicinske opreme Philips, zato naročnik nezakonito in brez utemeljenega razloga omejuje konkurenco. Zatrjuje, da navedena tehnologija nikakor ne predstavlja nobene prednosti pri poteku kliničnega dela, nikakršne prednosti ali boljše kvalitete pri poteku preiskav ali kako drugače zagotavlja, da bo naročnik prejel boljši oziroma optimalnejši MRI aparat.

Najprej gre poudariti, da samo dejstvo, da izpodbijano merilo ustvarja razlike med ponudbami, še ne zadošča za ugotovitev, da je takšno merilo obenem tudi nezakonito. Kot že navedeno, predstavlja merilo vnaprej podan razlikovalni znak med ponudbami, čigar namen je v vrednotenju in medsebojnem primerjanju dopustnih ponudb, s tem pa tudi v ustvarjanju razlik med njimi (slednje morajo biti utemeljene na določbah ZJN-3). V kolikor torej merilo med ponudbami ne bi ustvarjalo razlik, ki se v končni posledici odrazijo v razvrstitvi od najbolj do najmanj ugodne ponudbe, ne bi izpolnilo svojega namena.

Strinjati se gre z naročnikom, da načela zagotavljanja konkurence med ponudniki ni mogoče interpretirati v smislu zahteve po vzpostavljanju konkurenčnosti tudi na tistih področjih oziroma v tistih primerih, ko te iz upravičenih razlogov ni mogoče doseči. Prav tako tudi načela enakopravnosti v pravu javnih naročil ni mogoče razumeti kot absolutne kategorije. Enakopravnost namreč ne pomeni, da mora naročnik vsem potencialnim ponudnikom omogočiti enak položaj v postopku oddaje javnega naročila. Nasprotno, pravo praviloma ne sme neposredno vplivati na razmerja na trgu z ukrepi, ki bi povzročali ekonomsko ali dejansko enakost. Zaradi različnih ekonomskih, tehničnih, kadrovskih in tudi naravnih danosti je dejanski položaj ponudnikov in njihovih ponudb različen, prednosti, ki jih te dajejo, pa je dovoljeno in pogosto celo gospodarno upoštevati. Zato zgolj dejstvo, da naročnik z določeno zahtevo (merilom) razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je le-ta že sama po sebi diskriminatorna. 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 privilegirani, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab*).

Naročnik lahko torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določi tudi merila, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje

med ponudniki, ki takšno merilo lahko izpolnijo, in ponudniki, ki ga ne morejo, objektivno opravičljivo. V nadaljevanju je tako treba ugotoviti, ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge za (s strani vlagatelja zatrjevano) neupravičeno razlikovanje med ponudniki na podlagi izpodbijanega merila. Pri tem je bistveno, da je naročnik sposoben razloge za določitev spornega merila upravičiti (zatrjevati in dokazati) v postopku pravnega varstva in ne, ali in v kolikšni meri je naročnik razloge za določitev sporne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (že) uspel pojasniti in utemeljiti na Portalu javnih naročil v okviru odgovorov na vprašanja zainteresiranih ponudnikov. Namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na vprašanja zainteresiranih ponudnikov (kot pravilno izpostavlja tudi sam) namreč ni v njegovem utemeljevanju razlogov za oblikovanje posameznih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in torej tudi ne v pojasnjevanju ali izkazovanju razlogov za določitev spornega merila, pač pa v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe (četrti odstavek 61. člena ZJN-3). Četudi vlagatelj zatrjuje, da naročnik na Portalu javnih naročil zgolj z nikalnim odgovorom na vprašanje glede prošnje za umik izpodbijanega merila ni pojasnil in objektivno utemeljil določitev takšnega merila, Državna revizijska komisija poleg navedenega še pripominja, da je v postopku pravnega varstva vlagatelj tisti, ki mora v prvi vrsti navesti dejstva ter dokaze o zatrjevanih kršitvah (prim. prvi odstavek 15. člena ZPVPJN), kot mu to nalaga trditveno in dokazno breme.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da je glede dokazovanja z listino v tujem jeziku treba upoštevati tudi določbe Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN, s katerimi so urejena pravila dokazovanja s tujimi listinami in ki v drugem odstavku 226. člena ZPP določajo, da je poleg listine, sestavljene v tujem jeziku, treba predložiti tudi njen overjen prevod v slovenski jezik. Glede na navedeno Državna revizijska komisija predlaganih dokazov (listinske dokumentacije), ki sta jih naročnik in vlagatelj predložila v tujem jeziku, brez (overjenega) prevoda, ni izvedla.

Kot se zaveda že sam vlagatelj, vsako javno naročilo predstavlja ločen postopek, ki se presoja neodvisno od drugih postopkov javnih naročil. Obravnavano javno naročilo in prejšnja naročnikova naročila za primerljiv predmet tako predstavljajo samostojne celote, ki niso medsebojno povezane. Ker torej predhodna javna naročila niso ključna za presojo zakonitosti aktualnih naročnikovih ravnanj in določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da ni obravnavala vlagateljevih očitkov glede naročnikovega obstoječega MRI sistema in izpadov le-tega ter načinom vzpostavljanja delujočega stanja pri obstoječem sistemu.

V konkretnem primeru gre ugotoviti, da tehnologija MRI aparata, da za hlajenje superprevodnega magneta uporablja do 10 l helija v celotni življenjski dobi magneta, za naročnika pomeni očitno korist oziroma prednost. Po oceni Državne revizijske komisije namreč naročnik prepričljivo pojasnjuje, da takšna karakteristika MRI aparata, kot uvodoma že navedeno, prinaša prednosti z več vidikov (z vidika stroškov, namestitve, zagona in vzdrževanja, varnosti, lažje namestitve, okoljskega vidika, z vidika pojava *Quench*). Vlagatelj sicer zatrjuje, da ti naročnikovi argumenti niso objektivno opravičljivi, vendar s temi navedbami v konkretnem primeru ne more uspeti. Prepričljive so namreč navedbe naročnika, da sporna tehnologija zaradi dejstva, da za hlajenje superprevodnega magneta uporablja zgolj 10 l helija v celotni življenjski dobi, predstavlja dolgoročno in okolju prijazno tehnološko rešitev, ki prispeva k varstvu okolja. Ob tem gre še posebej izpostaviti, da je – ne glede na vlagateljeve navedbe, da naročnik sporno merilo določa zaradi slabih izkušenj z obstoječim aparatom, pri katerem je pogosto prihajalo do izpadov sistema zaradi (spontanega) *Quench-a*, kar se pri aparatih drugih proizvajalcev naj ne bi pojavljajo oziroma vsaj ne tako pogosto – treba pritrditi naročniku, da je objektivno utemeljeno točkovanje sporne lastnosti oziroma tehnologije MRI aparata že zaradi tega, ker pri slednji, z razliko od

tehnologije *Zero boil off*, do pojava *Quench* niti more priti (s tem pa tudi ne do izpusta velikih količin helija v okolje). Kot po oceni Državne revizijske komisije utemeljeno pojasnjuje naročnik, se vzpostavitev magnetnega polja pri aparatu, ki uporablja do 10 l helija v celotni življenjski dobi magneta (četudi je ob tem vseeno potreben prihod serviserja, ki le preveri homogenost vzpostavljenega magneta), izvede pri vsakdanji uporabi, torej brez časovno dolgih postopkov in večdnevnega izpada delovanja aparata (kar se zgodi pri *Quench-u*). Navedeno pa zagotovo za naročnika predstavlja prednost, posledično pa določitev izpodbijanega merila naročniku omogoča identifikacijo ekonomsko najugodnejše ponudbe. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da ni mogoče slediti navedbam vlagatelja, da naročnik za določitev spornega merila nima objektivno opravičljivih in strokovno utemeljenih razlogov, povezanih s predmetom javnega naročila.

V zvezi s sklicevanjem vlagatelja na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-025/2018 gre poudariti, da predmetna zadeva z obravnavanim sporom ni (neposredno) primerljiva na način, kot ga želi prikazati vlagatelj. Najprej je treba poudariti, da gre pri obravnavanem javnem naročilu za povsem drug(ačen) predmet naročila ter tudi povsem drugačno merilo, ki predstavlja spor med strankama. Drži, da je Državna revizijska komisija v zadevi št. 018-025/2018 zapisala, da *»merilo v obliki, kot ga je predvidel naročnik, ni zasnovano tako, da bi bile točkovane same lastnosti oz. zmogljivosti vozila (poraba goriva, življenjska doba, okoljska sprejemljivost zaradi možnosti reciklaže, stroški vzdrževanja in popravil ipd.), ki jih kot pomembne in upoštevne izpostavlja naročnik.«*, vendar je dalje zapisala tudi: *»Sporno merilo namesto tega nagraduje zgolj izvedbo nadgradnje iz točno določenega materiala, ki po oceni naročnika prinaša zelene prednosti, naročnik pa niti ne zatrjuje, da edino nadgradnja iz aluminija prinaša navedene prednosti.«* V obravnavanem primeru pa ne gre za izvedbo iz točno določenega materiala, temveč naročnik točkuje samo lastnost oziroma zmogljivost MRI aparata (kot pravilno izpostavlja tudi sam naročnik), pri čemer naročnik (tudi) zatrjuje, da (edino) takšna lastnost prinaša prednosti, ki jih tudi substancirano in prepričljivo utemeljuje. Glede na navedeno obravnavane zadeve in zadeve št. 018-025/2018 (ne glede samega spornega merila in ne glede naročnikove utemeljitve prednosti tako postavljenega merila) ni mogoče enačiti, vlagateljevo sklicevanje na predmetno zadevo pa tako ni utemeljeno.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo nadalje zatrjuje, da je tehnološka rešitev, navedena v spornem tehničnem merilu, rešitev določenega (zgolj enega) ponudnika MRI sistemov. Kot je Državna revizijska komisija že pojasnila, dejstvo, da naj bi sporno merilo izpolnjeval le izdelek enega proizvajalca, ni že samo po sebi kršitev ZJN-3. Ob tem gre pojasniti, da čeprav je dokazno breme za obstoj objektivnih in strokovno utemeljenih razlogov, ki upravičujejo določitev meril, s katerimi se omejuje konkurenca, na naročniku, je dolžnost vlagatelja, da v zahtevku za revizijo navede očitane (konkretne) kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo (5. in 6. točka prvega odstavka 15. člena ZPVPJN). Skladno s trditveno-dokaznim bremenom, ki izhaja iz 7. in 212. člena ZPP, v povezavi s 13. členom ZPVPJN, mora tista stranka, ki določeno dejstvo zatrjuje, le-tega tudi dokazati oz. zanj predlagati dokaze. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, namreč od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi ta dejstva dokazujejo. Skladno z 212. členom ZPP pa mora vsaka stranka navesti dejstva in predlagati dokaze, na katere opira svoj zahtevek ali s katerimi izpodbija navedbe in dokaze nasprotne stranke.

V obravnavanem primeru se gre strinjati z naročnikom, da vlagatelj razen tega, da (pavšalno) navaja, da drugi ponudniki MRI sistemov uporabljajo ekvivalentne in dobro preizkušene tehnološke rešitve za hlajenje superprevodnega magneta, ne opiše takšnih tehnologij in lastnosti le-teh (tj. takšnih, ki bi za naročnika prinašale primerljive prednosti), temveč zatrjuje zgolj, da bi lahko naročnik tudi s tehnologijo *Zero boil off* prejel povsem enako funkcionalnost. Vlagatelj tako ni navedel dejanskega stanja, ki bi utemeljevalo ta (pravni) zaključek. Pri tem gre poudariti, da je

vlagatelj sicer predlagal postavitev strokovnjaka medicinsko-fizikalne stroke s področja MR slikanja, vendar pa strokovnjak ne more nadomestiti pomanjkljive trditvene podlage (v tem smislu prim. Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-1698/08 z dne 26. 11. 2009, SI:USRS:2009:Up.1698.08, točka 8), saj se dokazi izvajajo v izkaz postavljenih (konkretnih in določnih) trditvev oziroma pravno relevantnih dejstev in ne namesto njih. Četudi je trditveno-dokazno breme v vzajemni korelaciji, pa je konkretizirano zatrjevanje dejstev predpostavka, ki mora biti izpolnjena, da se dokazovanje sploh izvede. Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija zavrnila vlagateljev dokazni predlog za imenovanje izvedenca, ki bi lahko pritrdil vlagateljevim navedbam glede spornega merila in možnih tehnologij, ki omogočajo hlajenje superprevodnega magneta.

Ob upoštevanju vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru prepričljivo izkazal utemeljene razloge za določitev spornega merila, pri čemer je tudi argumentirano pojasnil, na kakšen način je sporno merilo povezano s predmetom javnega naročanja ter kako naj bi to merilo opredeljevalo ekonomsko ugodnost ponudb in s tem omogočalo izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe, kot izhaja iz 84. člena ZJN-3.

Vlagatelj zgolj pavšalno zatrjuje tudi, da naročnik izpolnjevanje spornega merila nesorazmerno visoko točkuje. Državna revizijska komisija na tem mestu poudarja, da ZJN-3 ne postavlja nobenih pravil o morebitnih vrednostnih razmerjih med posameznimi merili, izbranimi za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, zaradi česar je treba zavzeti stališče, da je odločitev o relativnem pomenu vsakega posameznega merila v razmerju do celote načeloma prepuščena presoji naročnika (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-168/2018, 018-060/2019, 018-127/2020, 018-056/2022). Pri določanju relativnega pomena vsakega posameznega merila v razmerju do celote gre torej za poslovno odločitev naročnika, utemeljeno v vsakokratnih okoliščinah danega primera, pri čemer mora naročnik upoštevati že navedena določila ZJN-3 (predvsem nediskriminatornost, povezanost in sorazmernost meril s predmetom javnega naročila). Tako tudi v konkretnem primeru razmerje med merilom ponudbene cene in tehničnimi značilnostmi ponujenega MRI sistema (ostala merila) predstavlja poslovno odločitev naročnika, kakšno ceno je še pripravljen plačati ponudniku, čigar ponujeni sistem ima določene tehnične lastnosti, ki jih naročnik ni zahteval že kot tehnične zahteve. Glede na navedeno in glede na to, da so vlagateljeve trditve v izpostavljenem delu nekonkretizirane (poleg tega pa vlagatelj ni navedel niti, kakšen ponder bi lahko imelo sporno merilo), jim Državna revizijska komisija ne more slediti.

V zvezi z vlagateljevo navedbo, da se mu postavlja tudi dvom v smotrnost porabe javnih sredstev, saj naročnik na podlagi postavljenih meril ne bo dobil ekonomsko in funkcionalno optimalnega sistema, gre ugotoviti, da vlagatelj s tem po vsebini naročniku očita kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3). Kot pravilno izpostavlja tudi naročnik, je Državna revizijska komisija že v več odločitvah zapisala, da izpostavljeno načelo prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa (prim. npr. odločitve št. 018-126/2015, 018-90/2016 in 018-10/2017), ki se odraža zlasti v racionalni porabi javnofinančnih sredstev in v zagotavljanju najboljšega razmerja med ceno ter kakovostjo kupljenega blaga oziroma naročenih storitev in/ali gradenj. Že po sami naravi stvari se zato ponudnik praviloma ne more uspešno sklicevati na kršitev omenjenega načela, saj ponudnik z zahtevkom za revizijo, vloženim v skladu s prvo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ščiti svoj lastni ekonomski interes, medtem ko lahko pravno varstvo javnega interesa v skladu z drugo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN v povezavi s prvim odstavkom 6. člena ZPVPJN uveljavljajo (zgolj) zagovorniki javnega interesa. Med slednje je na podlagi drugega odstavka 6. člena ZPVPJN šteti ministrstvo, pristojno za javna naročila, Računsko sodišče Republike Slovenije, organ, pristojen za varstvo konkurence, ter organ, pristojen za preprečevanje korupcije. Posledično Državna revizijska komisija ni presojala navedb vlagatelja, povezanih z (domnevnim) naročnikovim

oškodovanjem javnih sredstev.

Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da lahko, glede na pristojnost, ki ji jo določa prvi odstavek 60. člena ZPVPJN, v postopku pravnega varstva odloči le o zakonitosti oddaje javnega naročila in torej o zakonitosti naročnikovega ravnanja, ne more pa odločati o primernosti naročnikovega ravnanja. Državna revizijska komisija torej presoja zakonitost obstoječega ravnanja naročnika, ni pa pristojna za presojo (ali celo za podajo mnenja), ali bi naročnik lahko določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval drugače (prim. odločitev v zadevi 018-139/2022-20, na katero se sklicuje tudi naročnik). Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ni vsebinsko presojala navedb vlagatelja o tem, kakšna merila bi namesto izpodbijanega merila lahko določil naročnik.

V zaključku Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj pri določitvi merila »*aparatus deluje na novi tehnologiji, ki uporablja za hlajenje superprevodnega magneta helij do 10l v celotni življenjski dobi magneta*« ni uspel izkazati naročnikovih kršitev ZJN-3, zato je zahtevek za revizijo na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zavrnila kot neutemeljenega.

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

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

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

**Pravni pouk:**

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:  
dr. Mateja Škabar,  
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.