

Številka: 018-146/2022-6  
Datum: 16. 1. 2023

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Marka Medveda kot člana senata in dr. Mateje Škabar kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »ANALIZATOR ZA DOLOČANJE BIOKEMIJSKIH IN IMUNOKEMIJSKIH PREISKAV s pripadajočim potrošnim materialom, servisom in sistemom za pripravo demineralizirane vode«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja MEDIS, farmacevtska družba, d.o.o., Brnčičeva ulica 1, Ljubljana - Črnuče, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna WOLF THEISS – Podružnica v Sloveniji, Bleiweisova cesta 30, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zdravstveni dom dr. Adolfa Drolca Maribor, Ulica talcev 9, Maribor (v nadaljevanju: naročnik) dne 16. 1. 2023

### odločila:

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

### Obrazložitev:

Naročnik je 4. 7. 2022 sprejel sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 2. 8. 2022, pod št. objave JN005395/2022-B01, ter v Uradnem listu EU dne 3. 8. 2022, pod št. objave 2022/S 148-423149.

Zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je vlagatelj pred potekom roka za predložitev ponudb z vlogo dne 18. 11. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem naročniku očita kršitev načela zagotavljanja konkurence med ponudniki, načela enakopravne obravnave ponudnikov, načela transparentnosti ter 68. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), iz razlogov, ker naj bi bila razpisna dokumentacija netočna, nejasna, pomanjkljiva ter je določena v

prid določenega ponudnika. Podrobneje opredeljuje in navaja razloge za spornost posameznih določil razpisne dokumentacije in predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugotovi in odpravi kršitev na način, da se odpravi nejasne razpisne pogoje in pogoje, ki postavljajo ponudnike v neenakopraven položaj, pri čemer je navedel, naj se:

- spremeni razpisno dokumentacijo skladno z odgovorom, objavljenim dne 18. 8. 2022 ob 9.07 uri;
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se določi, ali je v ponudbo potrebno vključiti kompresor zraka;
  - določi, ali mora ponudba vključevati tudi storitev servisiranja in vzdrževanja kompresorja zraka in v razpisni dokumentaciji natančno določi kategorije vseh povezanih stroškov, ki jih mora kriti ponudnik;
  - določi, da bo serverje zagotavljal naročnik;
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se določi, da mora ponudba vključevati kontrolni material za merjenje serumskega indeksa s CE oznako skladno z ISO 15189;
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se črta 40. točka Minimalnih tehničnih zahtev;
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se določi natančne specifikacije vrste sistema za vodo;
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se določi kategorije podatkov, shranjevanje katerih mora omogočiti sistem in
  - spremeni razpisno dokumentacijo tako, da se natančneje določi način arhiviranja vzorcev.
- Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva.

Naročnik je s sklepom z dne 30. 11. 2022 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Zavrača vse trditve, ki jih navaja vlagatelj. Poudarja, da vse točke na strani 2 zahtevka za revizijo (povzeto zgoraj) niso bistvene za oddajo ponudbe ponudnikov ali vlagatelja, saj:

- v nobeni variaciji (prve alineje) naročnik ne izključuje nobenega od uveljavljenih ponudnikov, saj je v čistopisu z dne 4. 1. 2022 preiskavo »*Kri v blatu – FOB*« v Predračunu Reagenti umaknil;
- govor o kompresorju ni relevanten za naročnika, ker je to samo sestavni element za delovanje blaga pri določenih ponudnikih;
- je v odgovorih na zadnja vprašanja pojasnil, da serverje zagotavlja naročnik;
- kontrolni material za merjenje serumskega indeksa lahko ponudijo vsi uveljavljeni ponudniki, vlagatelj pa želi, da bi s kontrolnim materialom omejevali ponudbe na tiste s CE oznako, ki jo ima v Sloveniji samo en ponudnik;
- s točko 40, ki obravnava odpad iz analitskega sistema, naročnik nikogar ne omejuje;
- s sistemom za vodo ter s shranjevanjem podatkov in z načinom arhiviranja naročnik ne omejuje nobenega od uveljavljenih ponudnikov.

Naročnik v nadaljevanju podrobneje obrazloži, zakaj vsaka od zatrjevanih kršitev ni utemeljena.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 5. 12. 2022. V celoti prereka navedbe naročnika, vztraja pri zahtevku za revizijo in podaja predlog za zadržanje postopka.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 6. 12. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku. Dne 13. 12. 2022 je naročnik s sklepom zadržal nadaljnje aktivnosti v postopku javnega naročanja.

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

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

Predmet zadevnega javnega naročila je razpolaganje in uporaba analitskega sistema za določanje biokemijskih in imunokemijskih preiskav za obdobje 7 let, s pripadajočim laboratorijskim materialom, servisom in s sistemom za pripravo demineralizirane vode. Med vlagateljem in naročnikom je sporno, ali je naročnik razpisno dokumentacijo (v delu, ki vsebuje tehnične specifikacije) določil na jasn in razumljiv način ter ali so tehnične specifikacije oblikovane skladno z ZJN-3.

#### I. Analiza fecesa

Naročnik je na portalu javnih naročil 18. 8. 2022 ob 9.07 uri objavil odgovor na vprašanje enega od potencialnih ponudnikov:

»VPRAŠANJE

*Spoštovani,*

*V 16. točki Minimalnih tehničnih zahtev zahtevate: Integrirani analitski sistem mora omogočati analizo različnih tipov vzorca: serum, plazma, kri, urin, feces. Naročnika vljudno prosimo, da izloči tip vzorca feces, oziroma dopusti odprto aplikacijo za analizo krvi v blatu, kjer bo validacijo testa izvedel sam s pomočjo ponudnika.*

*Vnaprej hvala*

ODGOVOR

*Da. Naročnik si bo sam pripravil ekstrakt vzorca fecesa in bo validacijo testa izvedel sam s pomočjo ponudnika. Ponudnik pa mora ponuditi ves potreben potrošni material za izvedbo testa.»*

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da naročnik ni ustrezno oziroma skladno s citiranim odgovorom na portalu javnih naročil spremenil Minimalnih tehničnih zahtev v čistopisu zadnje spremembe 4. 11. 2022; razpisni pogoji, določeni v Minimalnih tehničnih zahtevah, ki določa, da mora analitski sistem omogočati analizo fecesa, naj bi bil namreč v nasprotju s citiranim odgovorom naročnika na portalu javnih naročil. Vlagatelj še navaja, da v čistopisu pod 16. točko še vedno piše »Analitski sistem mora omogočati analizo različnih tipov vzorca: serum, plazma, kri, urin, feces (ekstrakt vzorca)«. Razpisna dokumentacija naj bi bila tako konfuzna, saj si z njo razpisni pogoji prihajajo v nasprotje. Pripominja še, da na tržišču ne obstoji sistem, ki bi imel možnost merjenja s testom iz vzorca fecesa. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo skladno s citiranim odgovorom na portalu javnih naročil.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo navaja, da je (v čistopisu z dne 4. 11. 2022) ustrezno spremenil Minimalne tehnične zahteve – da bo naročnikov laboratorij delal analizo iz ekstrakta vzorca fecesa in ne fecesa, kot je bilo objavljeno v prvi verziji zahtev. Posledično potencialni ponudniki niso privedeni v neugoden položaj, saj ni zahtevana priprava ponudbe za omenjeno preiskavo, ki se izvaja iz ekstrakta vzorca fecesa, saj je naročnik preiskavo »Kri v blatu – FOB« z odgovorom na portalu javnih naročil (objava dne 28. 10. 2022 ob 9.24 uri) in s čistopisom z dne 4. 11. 2022 izločil iz specifikacije Predračun Reagenti. Dodaja še, da na zahtevo iz čistopisa razpisne dokumentacije nihče od potencialnih ponudnikov ni vložil vprašanja, zato je več kot upravičeno zaključil, da je zahteva jasna; nenazadnje zahteva ni zapletena in jo izpolnjujejo vsi ponudniki sistemov na našem trgu.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 vztraja, da naročnik ni izbrisal zahteve po opravi analize vzorca fecesa iz Minimalnih tehničnih zahtev. Dodaja, da naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo potrjuje, da ima na analizatorju namen izvajati teste, ki niso navedeni v predračunu, ker pa tam niso navedeni, jih tudi ni mogoče finančno ovrednotiti in tako pripraviti primerljive ponudbe. Vlagatelj kot sporno navaja, da je naročnik v citiranem odgovoru na portalu javnih naročil navedel, da mora ponudnik ponuditi ves potrošni material za izvedbo preiskave, pri čemer pa ni jasno, za kateri potrošni material gre in v kakšnih količinah.

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. V obravnavanem primeru je tako mogoče ugotoviti, da je naročnik z objavo citiranega odgovora 18. 8. 2022 ob 9.07 uri skladno s pobudo potencialnega ponudnika spremenil prvotno zahtevo glede (z)možnosti analize fecesa. 4. 11. 2022 je naročnik nato na portalu javnih naročil (pod št. objave JN005395/2022-K09) objavil popravek, skupaj s čistopisom razpisne dokumentacije. Sporno med strankama pri tem je, ali je naročnik zahtevo v čistopisu razpisne dokumentacije glede na prvotni zapis popravil skladno s citiranim odgovorom na portalu javnih naročil.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil; šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe. Naročnik je obvestilo o predmetnem javnem naročilu objavil na portalu javnih naročil, prav tako je naročnik prek portala javnih naročil zainteresiranim gospodarskim subjektom omogočil dostop do dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Zainteresiranim gospodarskim subjektom je bilo do 15. 11. 2022 omogočeno tudi postavljanje vprašanj v zvezi z razpisno dokumentacijo, naročnik pa je nanje odgovarjal na portalu javnih naročil. Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo zatrjevano nejasnost spornega določila.

Ne glede na podano omejitev zahtevka za revizijo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN pa Državna revizijska komisija pristavlja, da bi bilo v primeru, ko naročnik ne bi v čistopisu sporne zahteve oblikoval skladno s spremembo razpisne dokumentacije (iz citiranega odgovora na portalu javnih naročil), glede na pravilo iz druge povedi drugega odstavka 67. člena ZJN-3, treba ugotoviti, da je na tak način naročnik vnovič spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. V obravnavanem primeru pa je v nasprotju z zatrjevanjem vlagatelja v zahtevku za revizijo (tj. da čistopis vsebuje »*razpisni pogoji* [...], *da mora analitski sistem omogočati analizo fecesa*«) treba soglašati z naročnikom v tem, da je naročnik v čistopisu zadevno zahtevo (glede na prvotno vsebino zahteve) spremenil – sprva je bil kot en od tipov vzorca, katerih analizo mora omogočati analitski sistem, naveden »*feces*«, čistopis pa namesto tega vsebuje navedbo »*feces (ekstrakt vzorca)*«. Vlagatelj ni navedel ničesar, kar bi omogočalo zaključek, da vsebina zahteve v čistopisu razpisne dokumentacije ne bi bila skladna s citiranim odgovorom na portalu javnih naročil, prav tako pa (v zahtevku za revizijo) ni izkazal nobenega utemeljenega razloga v prid nezakovitosti same zahteve naročnika glede zmožnosti sistema za analizo »*feces (ekstrakt vzorca)*«.

V zvezi z navedbami vlagatelja v vlogi z dne 5. 12. 2022, kjer kot problematične izpostavlja še določbe razpisne dokumentacije glede potrošnega materiala za izvedbo preiskav ter glede vsebine predračuna, Državna revizijska komisija opozarja, da vlagatelj v vlogi, s katero se opredeli do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN). V obravnavanem primeru vlagatelj ni pojasnil, zakaj navedenega ni uveljavljal že v zahtevku za revizijo. Ker je torej vlagatelj z izpostavljenimi navedbami prepozen, jih posledično v tem postopku pravnega varstva ni mogoče upoštevati.

## II. Kompresor zraka

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot problematično izpostavlja, da je več potencialnih ponudnikov prek portala javnih naročil poslalo več vprašanj, vezanih na kompresor zraka, ki je potreben za delovanje predanalitičnega dela analizatorja, naročnik pa naj bi podajal nejasne odgovore, ki onemogočajo dajanje konkurenčne ponudbe in postavljajo v neenakopraven položaj ponudnike, katerih produkt ne potrebuje kompresorja zraka. Vlagatelj dodaja, da na podlagi odgovora, objavljenega na portalu javnih naročil 18. 8. 2022 ob 9.12 uri, ponudniki ne morejo sklepati, ali je potrebno v ponudbo vključiti kompresor ali ne. Pripominja, da naročnik za vse dele analitičnega sistema in sistema za vodo zahteva »back-up«, medtem ko za kompresor tega ne zahteva, kar pa pomeni, da v primeru okvare kompresorja sistem ne bo deloval. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da določi, ali je v ponudbo treba vključiti kompresor zraka.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasnjuje, da ne more predvideti, kaj vsak specifičen sistem različnih ponudnikov potrebuje za rutinsko delovanje, zato ni definiral obveznosti ponudnika, vezane na kompresor; podal je jasne odgovore, da kot ustrezne sprejema vse tiste ponudbe, katerih sistem potrebuje za delovanje kompresor ali pa kompresorja ne potrebuje (enako naj bi bilo razvidno tudi iz več delov čistopisa razpisne dokumentacije), vsem ponudnikom pa je omogočil tudi ogled laboratorija. Dodaja, da je delovanje kompresorja povezano samo z delovanjem predanalitičnega dela pri nekaterih ponudnikih, kompresorja pa zato ni zahteval za »back-up«, ker laboratorij v primeru njegove okvare še vedno lahko izvaja analize in izdaja izvide.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 vztraja pri prvotno podanih navedbah. Dodaja, da so določeni ponudniki (proizvajalci) favorizirani s strani naročnika, saj ne rabijo ponuditi predanalitičnega dela sistema (za katerega se zahteva kompresor), ker imajo »decapper« vgrajen v analitični del sistema. Vendar pa ostaja pri tem še vedno nejasno, ali morajo tudi oni ponuditi kompresor ali ne. V primeru, da ga morajo ponuditi, tudi ni jasno, ali morajo ponuditi tudi »back-up« ali ne; glede na to, da je »decapper« sestavni del analitičnega sistema in da je zanj kompresor potreben, bi bil »back-up« najbrž potreben, vendar to ni razvidno iz razpisne dokumentacije.

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se na kompresor zraka nanašajo naslednje objave:

- *»Datum objave: 18.08.2022 09:12  
VPRAŠANJE  
Spoštovani,  
Določeni sistemi za svoje delovanje potrebujejo tudi dovod komprimiranega zraka.  
Naročnika sprašujemo ali ima v laboratorijskih prostorih ali v njihovi bližini na voljo dovod komprimiranega zraka, ki bi ga lahko koristili za delovanje svojih sistemov? Zahteve po*

komprimiranem zraku so sledeče: minimalni pritisk 0,6-0,7 MPa ali 87-101 PSI. Vnaprej hvala

ODGOVOR

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

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

- »Datum objave: 22.09.2022 09:05

VPRAŠANJE

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

Hvala

Datum objave: 18.08.2022 09:12

VPRAŠANJE

Spoštovani,

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

ODGOVOR

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

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

ODGOVOR

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

- »Datum objave: 28.10.2022 09:40

VPRAŠANJE

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

ODGOVOR

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

- »Datum objave: 28.10.2022 09:55

[...]

VPRAŠANJE

Spoštovani!

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

*Hvala za odgovor.*

#### ODGOVOR

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

V razpisni dokumentaciji (čistopis z dne 4. 11. 2022) je glede kompresorja navedeno:

- v razdelku »Opis blaga« podpoglavja »VII. VRSTA, OPIS IN OBSEG« v poglavju »II. NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE«:

*»Preureditev laboratorijskega prostora v smislu izvedbe strojnih in elektroinstalacij je v domeni naročnika (odtoki, ureditev tal, električna dela in manjša gradbena dela,...).*

*Ponudnik mora zagotoviti ustrezen UPS sistem in morebitni kompresor ter ostalo opremo, glede na specifikacijo ponujenega analitskega sistema.*

*Ponudnik mora zagotoviti delovanje med UPS sistemom, morebitnim kompresorjem ter ostalo opremo in postavljenim analitskim sistemom.«.*

- v 16. členu vzorca pogodbe (poglavje »XI. SERVIS IN PODPORA ANALITSKEGA SISTEMA«):

*»[...] Ponudnik mora zagotoviti ustrezen UPS sistem in morebitni kompresor ter ostalo opremo, glede na specifikacijo ponujenega analitskega sistema.*

*Ponudnik mora zagotoviti delovanje med UPS sistemom, morebitnim kompresorjem ter ostalo opremo in postavljenim analitskim sistemom.«.*

- pod 43. točko dokumenta »Minimalne tehnične zahteve za [...]«:

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

Z zahtevkom za revizijo vlagatelj uveljavlja domnevno nejasnost razpisne dokumentacije glede vprašanja, ali je treba v ponudbo vključiti tudi kompresor zraka.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil; šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe. Naročnik je obvestilo o predmetnem javnem naročilu objavil na portalu javnih naročil, prav tako je naročnik prek portala javnih naročil zainteresiranim gospodarskim subjektom omogočil dostop do dokumentacije v zvezi z oddajo

javnega naročila. Zainteresiranim gospodarskim subjektom je bilo omogočeno tudi postavljanje vprašanj v zvezi z razpisno dokumentacijo, naročnik pa je nanje odgovarjal na portalu javnih naročil.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo sporno vprašanje glede (ne)potrebnosti kompresorja (še zlasti ne vprašanje in odgovor, objavljen 18. 8. 2022 ob 9.12 uri, na katerega se sklicuje vlagatelj – ta objava se namreč nanaša na način izvedbe v primeru, ko je za delovanje določenega sistema potreben kompresor) in tudi ne na jasnost zahtev glede »back-up« kompresorja. Ne glede na podano omejitev zahtevka za revizijo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN pa Državna revizijska komisija pristavlja, da iz razpisne dokumentacije povsem jasno izhaja, da je treba v ponudbo vključiti tudi kompresor zraka, če je ta potreben za delovanje sistema (glede na specifikacijo ponujenega analitskega sistema), prav tako pa je iz zahtev ter s tem povezanih pojasnil naročnika na portalu javnih naročil mogoče razbrati, v katerih primerih je potreben »back-up« kompresor (npr. objava z dne 5. 10. 2022 ob 14.29 uri, kjer je naročnik pojasnil: *»Ne, za odpiranje vzorcev ne zahtevamo dve enoti. V primeru okvare enote za odpiranje epruvel, bomo epruvel ročno odpirali. Pomembno nam je, da imamo popolni back-up v analiznem sistemu, da lahko izvajamo analize in izdajamo izvide naročniku.«*). Iz navedb vlagatelja ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bili v neenakovreden položaj postavljeni tisti ponudniki, katerih produkt ne potrebuje kompresorja zraka – iz razpisne dokumentacije povsem jasno izhaja, da v takem primeru ni treba ponuditi tudi kompresorja zraka. Prav tako iz navedb v vlogi z dne 5. 12. 2022 o tem, da naj bi naročnik navajal, *»[...] da v kolikor analitski del sistema potrebuje komprimiran zrak, mora biti kompresor ponujen«* in da so glede na to, *»[...] določeni ponudniki (proizvajalci) v tem primeru favorizirani s strani Naročnika, saj ne rabijo ponuditi predanalitičnega dela sistema (za katerega se zahteva kompresor), ker imajo Decapper vgrajen v analitični del sistema«* ni mogoče razbrati, zakaj naj bi bili v neenakopraven položaj postavljeni tisti ponudniki (proizvajalci), ki sicer ne rabijo ponuditi predanalitičnega dela sistema (za katerega se zahteva kompresor), morajo pa ponuditi kompresor za analitični del sistema.

### III. Vzdrževanje kompresorja zraka

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot problematično navaja, da naročnik nikjer ni navedel, kdo mora skrbeti za servisiranje in vzdrževanje kompresorja zraka. Sklicujoč se na 39. točko Minimalnih tehničnih zahtev navaja, da naročnik z nedokončanjem stavka (postavitevijo treh pikic na koncu stavka) pušča popolnoma odprto razlago vsakega ponudnika, pokrivanje katerih stroškov naj bi naročnik od ponudnika pričakoval. Zaradi navedenega naj bi bila razpisna dokumentacija nejasna in dvoumna ter naj bi onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasnjuje, da iz razloga, ker ne more predvideti, kaj vsak specifičen sistem potrebuje za rutinsko delovanje, tudi ni definiral servisiranja in vzdrževanja kompresorja; z nedokončanjem stavka (postavitevijo treh pikic na koncu stavka) je pustil odprto ravno za navedbo takšnih elementov, ki jih potrebuje specifični sistem posameznega ponudnika za doseganje minimalnih tehničnih zahtev naročnika.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 kot skrajno neresno označuje naročnikovo pojasnilo zahteve glede vzdrževanja opreme; naročnik naj bi prihajal sam s sabo v nasprotje, saj enkrat zatrjuje, da mora ponudnik vzdrževati tudi kompresor zraka, drugič pa iz navedb ni jasno, ali ima naročnik kompresor zraka ali ga morajo ponudniki ponuditi.



V razpisni dokumentaciji (čistopis z dne 4. 11. 2022) je glede sporne zahteve v dokumentu »Minimalne tehnične zahteve za [...]« pod 39. točko navedeno:

*»Ponudnik mora za celotno obdobje uporabe (7 let) v ponudbo vključiti servisiranje in vzdrževanje, ki mora biti ponujeno kot »full kasko« v obsegu popolnega servisiranja in vzdrževanja, kar pomeni, da veljajo enaki ali boljši pogoji za naročnika kot to velja za garancijsko servisiranje in vzdrževanje ponujene opreme (vključno s programsko), s strani proizvajalca. V ponujeno ceno so vključeni vsi povezani stroški (potni stroški, ure servisiranja, rezervni deli, vzdrževanje UPS, sistema za pripravo demineralizirane vode,...).«.*

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil; šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo sporno vprašanje glede vzdrževanja kompresorja. Tudi vlagatelj ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakonnosti, ki jih izpostavlja v teku postopka pravnega varstva. Državna revizijska komisija posledično ugotavlja, da na očitano pomanjkljivost oziroma nejasnost razpisne dokumentacije prek portala javnih naročil niti ni bilo opozorjeno, v posledici česar se do tega očitka vlagatelja ne opredeljuje.

#### IV. Zagon serverjev

Vlagatelj v zahtevku za revizijo, sklicujoč se na odgovore naročnika na portalu javnih naročil, objavljene 16. 11. 2022 ob 6.58 uri in 22. 8. 2022 ob 7.24 uri, zatrjuje, da je nezakonito obvezovati ponudnika na delovanje sistema znotraj 120 dni, saj inštalacija sistema ni odvisna od samega ponudnika. Upoštevajoč vsebino vzorca pogodbe o uporabi analitskega sistema in okvirnega sporazuma o dobavi laboratorijskega materiala naj bi bilo nejasno, ali naročnik zagotavlja serverje ali jih ne zagotavlja. Zaradi navedenega naj bi bila razpisna dokumentacija nejasna in dvoumna ter onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da jasno določi, da bo serverje zagotavljal naročnik.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo poudarja, da je v odgovoru na portalu javnih naročil, objavljenim 16. 11. 2022 ob 6.58 uri, kar je po objavi (zadnjega) čistopisa, jasno odgovoril, da zagotavlja lastne serverje. Infrastrukturo, na kateri bo kreiran server, ima na zalogi; že sedaj razpolaga tako z licenco za virtualni server kot tudi s fizično opremo, na kateri bo kreiran server. Kreiranje virtualnega serverja se pripravi in konfigurira v enem dnevu. Na osnovi tega je ponudnik obvezan vzpostaviti delovanje sistema znotraj 120 dni po podpisu pogodbe. Meni, da je neodgovorno sklicevanje, da ponudniki ne morejo vplivati na naročnikove serverje in s tem na čas zagona sistema; naročnik namreč serverje ima, ponudnik pa bo na njih namestil programsko opremo.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 meni, da se naročnik sploh ni opredelil do njegovih navedb; zahtevkov v tej točki je bil podan na del razpisne dokumentacije, vezan na implementacijo v 120 dneh od podpisa pogodbe, pri čemer je ponudnik odvisen od tega, kdaj bo naročnik imel

pripravljen server za inštalacijo. Ponudnik se ne more obvezati za določen časovni rok, če je zagotavljanje inštalacije (vključno z nabavo) odvisno od nekoga tretjega. Če je server že dostopen naročniku, bi moral to informacijo – skupaj s specifikacijami serverja – podati že v odgovoru na vprašanje potencialnega ponudnika in ne šele zdaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da:

- jasno določi, da bo serverje zagotavljal naročnik;
- natančno določi lastnosti serverja in
- spremeni razpisno dokumentacijo na način, da ne bo ponudnik zavezan opraviti implementacijo v 120 dneh od podpisa pogodbe, glede na to, da je v tem primeru ponudnik odvisen od tega, kdaj bo imel naročnik pripravljen server za inštalacijo.

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se vlagatelj sklicuje na naslednji dve objavi:

- »Datum objave: 22.08.2022 07:24

*VPRAŠANJE*

*Spoštovani,*

*Vprašanje se nanaša na rok dobave: Rok dobave analizatorja za določanje biokemijskih in imunokemijskih preiskav: 60 delovnih dni od prejema pisnega naročila, rok dobave potrošnega materiala 15 dni od pisnega naročila. Naročnika vljudo prosimo za podaljšanje roka dobave analizatorja iz 60 na 90 dni. Vnaprej hvala.*

*ODGOVOR*

*Rok dobave analizatorja podaljšujemo na 90 dni od podpisa pogodbe. Zahtevamo pa, da se zaključi montaža, zagon ter preizkus delovanja celotnega analitskega sistema v 120 dneh od datuma podpisa pogodbe.«.*

in

- »Datum objave: 16.11.2022 06:58

*[...]*

*VPRAŠANJE*

*Spoštovani!*

*Če prav razumemo razpisno dokumentacijo, naročnik zagotavlja lastne serverje za namestitev ponudnikove programske opreme za delovanje laboratorijske rešitve.*

*ODGOVOR*

*Da.«*

Upošteva se citiran odgovor naročnika, objavljen na portalu javnih naročil 16. 11. 2022 ob 6.58, ki skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3 (glede na vsebino) šteje za pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju, da naj bi bila razpisna dokumentacija nejasna iz vidika, ali naročnik zagotavlja serverje ali ne – naročnik je povsem nedvoumno odgovoril, da zagotavlja lastne serverje in s tem v celoti odgovoril na zastavljeno vprašanje.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo sporno vprašanje o nezakonnosti roka za zaključek montaže, zagona ter preizkusa delovanja celotnega analitskega sistema. Tudi vlagatelj ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakonnosti, ki jih izpostavlja v teku postopka pravnega varstva. Ne glede na podano omejitev zahtevka za revizijo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN pa Državna revizijska komisija pristavlja, da iz razloga,

ker iz odgovora naročnika povsem določno in jasno izhaja, da (že) zagotavlja lastne strežnike za namestitvev ponudnikove programske opreme za delovanje laboratorijske rešitve, tudi ni upošteven pomislek vlagatelja v zahtevku za revizijo o nezakoničnosti roka za zaključek montaže, zagona ter preizkusa delovanja celotnega analitskega sistema, saj vlagatelj ta pomislek utemeljuje z navedbo o negotovem času dobave strežnikov.

V zvezi z navedbami vlagatelja v vlogi z dne 5. 12. 2022, kjer kot problematično izpostavlja še umanjkanje podrobnih specifikacij naročnikovih strežnikov ter drugih s strežniki povezanih določil v razpisni dokumentaciji, Državna revizijska komisija opozarja, da vlagatelj v vlogi, s katero se opredeli do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN). V obravnavanem primeru vlagatelj ni pojasnil, zakaj navedenega ni uveljavljal že v zahtevku za revizijo. Ker je torej vlagatelj z izpostavljenimi navedbami prepozen, jih posledično v tem postopku pravnega varstva ni mogoče upoštevati.

#### V. Kontrolni material

Sklicujoč se na 27. točko Minimalnih tehničnih zahtev in na odgovor naročnika, objavljen na portalu javnih naročil 16. 11. 2022 ob 6.59 uri, vlagatelj v zahtevku za revizijo uveljavlja, da naročnik ne more zahtevati kontrolnega materiala v skladu z ISO 15189, potem pa na vprašanje na portalu javnih naročil odgovoriti, da je možno ponuditi kontrolni material brez oznake CE; kontrolni material brez oznake CE namreč ni v skladu z ISO 15189. Kontrolni material z oznako CE lahko ponudijo vsi potencialni ponudniki, zato bi bila zahteva po oznaki smiselna. Razpisna dokumentacija naj bi bila v tem delu nejasna in dvoumna ter onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da jasno določi, da mora ponudba vključevati kontrolni material za merjenje serumskega indeksa z oznako CE skladno z ISO 15189.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasnjuje, da se kontrola HIL (kontrolni material za merjenje serumskega indeksa) uporablja za spremljanje delovanja analiznega sistema, da le-ta ustrezno zaznava hemolizo, lipemijo in ikteričnost, ter kot tak nima vpliva na same rezultate meritev različnih analitov. Naročnik zato dopušča, da je produkt lahko tudi brez oznake CE. Kot dober gospodar je zahteval kontrolni material neodvisnega proizvajalca v skladu z zahtevami ISO 15189, ob tem pa dopustil določena odstopanja. Meni, da je razpisna dokumentacija jasna.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 opozarja, da je odstopanje naročnika od zahteve po oznaki CE kontrolnega materiala povsem nezakonito in prepovedano, saj je v nasprotju z evropskim pravnim redom, kar v nadaljevanju tudi podrobneje pojasnjuje. Poleg tega se zdi vlagatelju negospodarno in nerazumno, da naročnik za samo kontrolo HIL ne zahteva certifikata CE, medtem ko drugi akreditirani laboratoriji zahtevajo certifikat CE za vse produkte ter grede celo korak naprej v svojih strogih zahtevah in iščejo dodatne certifikate o zbiranju odpada in podobno.

27. točka v dokumentu »Minimalne tehnične zahteve za [...]« (v čistopisu razpisne dokumentacije z dne 4. 11. 2022) se glasi:

*»Ponudnik mora v skladu z zahtevami ISO 15189 v svoji ponudbi ponuditi kontrolni material neodvisnega proizvajalca. Prav tako mora ponuditi kontrolni material za merjenje serumskega indeksa.«*

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se vlagatelj sklicuje na naslednjo objavo:

»Datum objave: 16.11.2022 06:59

#### VPRAŠANJE

Spoštovani,

Naročnik v 13 točki tehničnih zahtev, zahteva: Analitski sistem mora omogočati določanje serumskih indeksov za lipemijo, hemolizo in ikteričnost ter avtomatsko vrednotiti rezultate preiskav glede na izmerjene vrednosti serumskih indeksov. Ponudnik mora ponuditi zadostno količino reagentov za določanje 200.000 serumskih indeksov na leto. Ponudnik mora ponuditi kontrolni material za serumski indeks, ki mora imeti enako HIL enoto kot jo ima ponujeni analitski sistem.

Naročnika vljudno prosimo, za potrditev, da bo kot tehnično ustrezno štel ponudbo ponudnika, ki bo za serumski indeks ponudil kontrolni material, ki nima CE oznake, saj gre v tem primeru za produkt, ki se uporablja za monitoring delovanja analiznega sistema, da le-ta ustrezno zaznava hemolizo, lipemijo in ikterijo in kot tak nima vpliva same rezultate meritev različnih analitov. Po nam znanih informacijah na trgu obstajajo samo ponudniki, ki nudijo zahtevani kontrolni material, vendar nihče od njih nima CE certifikata, ker le-ta ni zahtevan.

Vnaprej hvala za potrditev.

#### ODGOVOR

Potrujemo, da bomo kot tehnično ustrezno šteli ponudbo ponudnika, ki bo za serumski indeks ponudil kontrolni material, ki nima CE oznake.«.

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. V obravnavanem primeru je tako mogoče ugotoviti, da je naročnik z objavo citiranega odgovora 16. 11. 2022 ob 6.59 skladno s pobudo potencialnega ponudnika spremenil oziroma dopolnil prvotno zahtevo glede zahtev za serumski indeks. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz razpisne dokumentacije povsem jasno izhaja, da naročnik za kontrolni material za serumski indeks ne zahteva oznake CE, tako pa ni mogoče pritrditi vlagatelju, ko v zahtevku za revizijo utemeljuje, da razpisna dokumentacija ni jasna in ne omogoča pripravo pravilne ponudbe.

V vlogi z dne 5. 12. 2022 vlagatelj navaja še razloge, zaradi katerih naj bi bilo nezakonito naročnikovo odstopanje od zahteve po oznaki CE. Ne glede na podano omejitev zahtevka za revizijo iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN pa Državna revizijska komisija pristavlja, da vlagatelj ni uspel izkazati posega v svoj položaj, ki bi mu onemogočal sodelovanje v postopku oddaje naročila, z očitkom naročniku o ravnanju v nasprotju z evropskim pravnim redom (zaradi opustitve zahteve po oznaki CE), pa gre ugotoviti, da morebitna naročnikova kršitev ne bi bila kršitev, ki bi vplivala na vlagateljev položaj, temveč bi bil lahko oškodovan javni interes. Za uveljavljanje kršitev v javnem interesu pa konkretni vlagatelj, ki ni zagovornik javnega interesa, ni aktivno legitimiran (prim. 6. člen ZPVPJN).

VI. 40. točka Minimalnih tehničnih zahtev

Sklicujoč se na vsebino 45., 46. in 47. točke Minimalnih tehničnih zahtev vlagatelj v zahtevku za revizijo kot sporno prereka 40. točko Minimalnih tehničnih zahtev, pri čemer kot sporno izpostavlja, da naročnik od ponudnika zahteva zagotovitev določene »kvalitete« odpadnih voda,

ki se izločajo iz analizatorjev, medtem ko istočasno kot obvezen kriterij zahteva od ponudnika možnost aplikativnega dodajanja reagentov drugih proizvajalcev. Meni, da ponudnik ne more vplivati na to, kaj bo naročnik kupoval od drugih proizvajalcev in dodajal na analizatorje, tako pa ne more biti odgovoren za odpadne vode, ki pri tem nastajajo. Razpisna dokumentacija naj bi bila v tem delu nejasna in dvoumna ter naj bi onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik črta 40. točko Minimalnih tehničnih zahtev.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo pojasnjuje, da je odpadna voda seveda močno odvisna od testov, ki se izvajajo na sistemih. Meni, da z omenjeno zahtevo ne omejuje konkurenčnosti ponudb med uveljavljenimi ponudniki, sam pa nima nobene pravice in možnosti, da ne bi sledil zahtevam zakonodajalca.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 navaja, da sporna zahteva ni določena z zakonom, kot to navaja naročnik; ravno nasprotno – zavezanec za opravljanje monitoringa odpadnih voda in plačilo okoljske dajatve je skladno z zakonodajo naročnik in ne ponudnik opreme. Vlagatelj predlaga, naj Državna revizijska komisija razveljavi razpis oziroma podredno naloži naročniku, naj spremeni razpisno dokumentacijo na način, da črta točke 45., 46. in 47. Minimalnih tehničnih zahtev, ki od ponudnika zahtevajo, da zagotovi določeno kvaliteto odpadnih voda.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil; šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo sporno 40. točko Minimalnih tehničnih zahtev. Tudi vlagatelj ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakonnosti, ki jih izpostavlja v teku postopka pravnega varstva. Državna revizijska komisija posledično ugotavlja, da na očitano pomanjkljivost oziroma nejasnost razpisne dokumentacije prek portala javnih naročil niti ni bilo opozorjeno, v posledici česar se do tega očitka vlagatelja ne opredeljuje.

V zvezi z navedbami vlagatelja v vlogi z dne 5. 12. 2022, s katerimi kot problematične izpostavlja še 45., 46. in 47. točko Minimalnih tehničnih zahtev in predlaga njihovo razveljavitev, pa Državna revizijska komisija ponovno opozarja, da vlagatelj v vlogi, s katero se opredeli do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN). V obravnavanem primeru vlagatelj ni pojasnil, zakaj navedenega ni uveljavljal že v zahtevku za revizijo. Ker je torej vlagatelj z izpostavljenimi navedbami prepozen, jih posledično v tem postopku pravnega varstva ni mogoče upoštevati.

## VII. 26. točka Minimalnih tehničnih zahtev

Sklicujoč se na vsebino naročnikovega odgovora, objavljenega na portalu javnih naročil 16. 11. 2022 ob 6.58 uri, vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je naročnik odgovoril v nasprotju z

Minimalnimi tehničnimi zahtevami iz razpisne dokumentacije, tako pa naj bi bilo nejasno, kakšno vrsto sistema za vodo je treba ponuditi:

- ali sistem, ki bo v primeru okvare lahko nemoteno oskrboval oba analitska sistema,
- ali sistem, ki bo lahko oskrboval oba sistema vse dokler se ne izvedejo testi, ki so že v procesu, ter nato samo en analitski sistem.

Razpisna dokumentacija naj bi bila tako v tem delu nejasna in dvoumna ter naj bi onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da jasno določi natančne specifikacije vrste sistema za vodo.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo meni, da sporni odgovor na portalu javnih naročil omogoča nedvoumno pripravo pravilne ponudbe, natančnejše specifikacije sistema za vodo pa niti ne more podati, saj je specifikacija povezana s ponujenim analitskim sistemom, ki ga bo ponudil ponudnik.

Vlagatelj z vlogo z dne 5. 12. 2022 opozarja, da se naročnik sploh ni opredelil do dejstva, ki ga je izpostavil vlagatelj, namreč da je v Minimalnih tehničnih zahtevah določen pogoj, ki ga morajo zadovoljiti sistemi za pripravo demineralizirane vode, v odgovoru pa naročnik navaja drug pogoj.

26. točka v dokumentu »Minimalne tehnične zahteve za [...]« (v čistopisu razpisne dokumentacije z dne 4. 11. 2022) se glasi:

*»Ponudnik mora zaradi zagotavljanja nemotenega dela v laboratoriju zagotoviti dobavo, postavitve in vzdrževanje dveh ustreznih, identičnih sistemov za pripravo demineralizirane vode in jih vključiti v ponudbeno ceno. Dodatno mora ponudnik zagotavljati ustrezne količine potrebnega potrošnega materiala za sistem za pripravo demineralizirane vode in jih vključiti v ponudbeno ceno. V primeru okvare enega sistema za vodo, mora drugi delujoči sistem omogočiti oskrbo z vodo za oba analitska sistema, da normalno delujeta. Razen tega želimo, da lahko manjše količine vode dobimo iz sistema z odtočno pipo.«*

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se vlagatelj sklicuje na naslednjo objavo:

*»Datum objave: 16.11.2022 06:58*

*[...]*

*VPRAŠANJE*

*Spoštovani!*

*V 26. točki zahtevate, da "V primeru okvare enega sistema za vodo, mora drugi delujoči sistem omogočiti oskrbo z vodo za oba analitska sistema, da normalno delujeta". Ali se strinjate, da ponudimo vodna sistema, ki sta vezana na način, da ob okvari enega vodnega sistema drugi vodni sistem zadostuje za izvedbo vseh preiskav, ki so trenutno v obdelavi na obeh analitskih sistemih? Zatem pa delujoči vodni sistem zadostuje za delovanje vsaj enega analitskega sistema.*

*ODGOVOR*

*Strinjamo se, da ponudite vodna sistema, ki sta vezana na način, da ob okvari enega vodnega sistema drugi vodni sistem zadostuje za izvedbo vseh preiskav, ki so trenutno v obdelavi na obeh analitskih sistemih. Zatem pa delujoči vodni sistem zadostuje za delovanje enega analitskega sistema. [...]*

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo, dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij

izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Ob upoštevanju možnosti, ki jo naročniku daje drugi odstavek 67. člena ZJN-3, tako ni relevanten pomislek vlagatelja o tem, da je naročnik na portalu javnih naročil z objavo odgovora 16. 11. 2022 ob 6.58 uri odgovoril v nasprotju s prvotnimi zahtevami iz Minimalnih tehničnih zahtev, saj je je naročnik z objavo citiranega odgovora, skladno s pobudo potencialnega ponudnika, spremenil oziroma dopolnil prvotno zahtevo glede vezave in zmožnosti dveh vodnih sistemov. Prav tako ni mogoče pritrditi vlagatelju, da je zahteva nejasna – iz odgovora povsem določno in natančno izhaja, kakšne so naročnikove zahteve glede sistema za vodo.

#### VIII. 21. in 23. točka Minimalnih tehničnih zahtev

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot problematično navaja, da naročnik v 21. in 23. točki Minimalnih tehničnih zahtev zelo nejasno opisuje zahtevo, ki naj bi jo bilo nemogoče izpolniti s strani kateregakoli ponudnika. Da bi bila zahteva jasna, bi moral naročnik opredeliti kategorije podatkov, za katere želi, da jih sistem shranjuje, saj noben sistem na tržišču nima možnosti shranjevanja »vseh podatkov«. Razpisna dokumentacija naj bi bila v tem delu nejasna in dvoumna ter naj bi onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik jasno določi kategorije podatkov, shranjevanje katerih mora omogočiti sistem.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo opozarja, da glede 21. točke tekom objave razpisa ni bilo nobenega vprašanja (na portalu javnih naročil). V nadaljevanju podrobneje pojasnjuje, zakaj je zahteva jasna in nedvoumna.

Vlagatelj z vlogo z dne 5. 12. 2022 vztraja pri revizijskih navedbah.

21. in 23. točka v dokumentu »*Minimalne tehnične zahteve za [...]*« (v čistopisu razpisne dokumentacije z dne 4. 11. 2022) se glasita:

»21. Sistem mora omogočati shranjevanje vseh podatkov, možnost tiskanja (na navaden papir). [...]

23. Analitski sistem omogoča shranjevanje vseh podatkov na trdem disku računalnika, možnost varnostne kopije („back-up“) trdega diska ter možnost izvoza podatkov na CD/USB flash spominsko enoto. Ne shranjevanje na disketi.«.

Skladno s tretjim odstavkom 16. člena ZPVPJN se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojajo očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil; šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, se ne nanaša na v zahtevku za revizijo sporno vprašanje glede obsega shranjevanja podatkov. Tudi vlagatelj ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakovitosti, ki jih izpostavlja v teku postopka pravnega varstva. Državna revizijska komisija posledično ugotavlja, da na očitano pomanjkljivost oziroma nejasnost razpisne dokumentacije prek portala javnih naročil niti ni bilo opozorjeno, v posledici česar se do teh očitkov vlagatelja zaradi obstoja omejitve iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN ne opredeljuje.

IX. 4. točka Minimalnih tehničnih zahtev

Vlagatelj v zahtevku za revizijo kot problematično navaja, da je naročnik v 4. točki Minimalnih tehničnih zahtev navedel popolnoma nejasno zahtevo, saj naj ne bi bilo jasno, kaj se zahteva od ponudnika, in sicer ali mora ponudnik ponuditi rešitev, kjer se bo zamašila vsaka posamezna epruveta, ali rešitev, ki ima pokrov za celotno arhivsko stojalo; arhivsko stojalo naj namreč ne bi preprečevalo kontaminacije in izhlapevanja vzorcev. Prav tako naj bi bilo nejasno, ali mora imeti analitski sistem možnost polaganja pokrova na arhivska stojala avtomatsko, to je brez ročnega dela operaterja. V primeru, da to ni potrebno (tj. da je avtomatsko), ali ustreza navadna aluminijasta folija za gospodinjstvo ali PVC folija, ko jo bo operater dal na arhivsko stojalo. Razpisna dokumentacija naj bi bila v tem delu tako nejasna in dvoumna ter naj bi onemogočala ponudnikom pripravo pravilne ponudbe, posledično pa ponudnike postavljala v neenakopraven položaj. Vlagatelj predlaga, naj naročnik spremeni razpisno dokumentacijo tako, da natančneje določi način arhiviranja vzorcev.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo meni, da je zahteve jasno opredelil, da ni izključeval ponudnikov glede na način, ki ga njihovi analitski sistemi imajo za arhiviranje vzorcev, in da mu je vseeno, na kakšen način se vzorci po končanem delu arhivirajo.

Vlagatelj z vlogo z dne 5. 12. 2022 vztraja pri revizijskih navedbah. Poudarja, da če naročnik želi avtomatsko arhiviranje vzorcev (kar naj bi bil tudi namen tega razpisa), mora to v razpisni dokumentaciji tudi predpisati.

4. točka v dokumentu »*Minimalne tehnične zahteve za [...]*« (v čistopisu razpisne dokumentacije z dne 4. 11. 2022) se glasi:

»*Preanalitični del sistema mora omogočati:*

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

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se na obravnavane očitke v zahtevku za revizijo nanašata (le) naslednje vprašanje in odgovor:

»Datum objave: 12.10.2022 06:46

[...]

**VPRAŠANJE**

Pozdravljeni,,

*ali je lahko pokrov za arhiviranje skupen pokrov za celotno arhivsko stojalo in ni obvezno, da mora biti posamezen pokrov za vsako epruветo?*

**ODGOVOR**

*Da. Pokrov za arhivirane vzorce je lahko skupen za celotno arhivsko stojalo, ni potrebno da je zamašek za vsako epruветo.*«.

Skladno z drugo povedjo drugega odstavka 67. člena ZJN-3 se informacije, ki jih posreduje naročnik gospodarskim subjektom na portalu javnih naročil ali prek njega, štejejo za spremembo,



dopolnitev ali pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, če iz vsebine informacij izhaja, da se z njimi spreminja ali dopolnjuje ta dokumentacija ali če se s pojasnilom odpravlja dvoumnost navedbe v tej dokumentaciji. Izhajajoč iz vsebine razpisne dokumentacije in citiranega odgovora naročnika Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju, da naj bi bila zahteva glede načina arhiviranja vzorcev nejasna: naročnik je kot bistveno določil, da način arhiviranja vzorcev preprečuje kontaminacijo in izhlapevanje vzorcev, v okviru tega pa je kot ustrezno dopustil tako rešitev, kjer se zamaši vsaka posamezna epruveta, kot rešitev, ki ima pokrov za celotno arhivsko stojalo.

Nobeno od vprašanj potencialnih ponudnikov, na katera je odgovarjal naročnik prek portala javnih naročil, pa se ne nanaša na v zahtevku za revizijo izpostavljen domnevno nejasno določen način polaganja pokrova na arhivska stojala in na material folije. Tudi vlagatelj ne zatrjuje, da bi naročnika prek portala javnih naročil opozoril na domnevne nezakovitosti, ki jih izpostavlja v teku postopka pravnega varstva. Ne glede na podano omejitev zahtevka za revizijo iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN pa Državna revizijska komisija pristavlja, da naročnik posebnih zahtev glede načina polaganja pokrova (avtomatsko ali ročno) na arhivska stojala ni določil, prav tako tudi ni določil zahtev za material folije, iz česar pa še ne bi bilo mogoče zaključiti, da je razpisna dokumentacija nejasna ali da ne omogoča priprave dopustne ponudbe. Če naročnik namreč zadevnih zahtev ni navedel, je utemeljeno pričakovati, da način izvedbe arhiviranja (ob upoštevanju morebitnih preostalih zahtev) določijo ponudniki.

#### X. Preferiranje izdelka določenega proizvajalca

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da so pogoji in merila oblikovani na način, da je preferiran izdelek proizvajalca Siemens; to naj bi med drugim izhajalo iz pogoja (zahteve) po funkciji odpiranja epruvet, ki je določena v 4. točki Minimalnih tehničnih zahtev – vlagatelj se pri tem sklicuje tudi na vprašanje in odgovor, objavljena na portalu javnih naročil 31. 8. 2022. Pojasnjuje, da imajo samo analizatorji proizvajalca Siemens možnost »odmaševanja-odpiranja« epruvet, kar naj bi izhajalo iz zahtevku za revizijo priložene brošure tega proizvajalca, ki navaja, da je izdelek »Decapper« edinstven in ne predstavlja popolne avtomatizacije laboratorija. Vlagatelj meni, da naročnik nima objektivnih in opravičljivih razlogov za določitev sporne tehnične zahteve; ostali proizvajalci nimajo omenjene možnosti na samih analizatorjih, ampak morajo ponuditi veliko kompleksnejše sisteme predanalitike, da bi zadovoljili ta kriterij. V predanalitični del poleg odpiranja epruvet spada tudi centrifugiranje vzorcev, kot dodano ročno delo operaterja. Enostavne sisteme, ki omogočajo samo »odmaševanje-odpiranje« epruvet, ne pa tudi centrifugiranja, v praksi nadomeščajo modernejši kompleksnejši sistemi, ki vključujejo centrifugiranje vzorcev in njihovo odpiranje ter preostale funkcije, ki jih trg navadno zahteva.

Naročnik v zavrnitvi zahtevka za revizijo meni in utemeljuje, da je tehnične specifikacije oblikoval skladno z ZJN-3. Vežano na vlagateljeve očitke v tem delu kot bistveno poudarja, da minimalne kriterije iz 4. točke Minimalnih tehničnih zahtev lahko ponudijo vsi uveljavljeni ponudniki. Meni, da je želel vlagatelj vplivati nanj, da bi razširil svoje zahteve na sistem, ki ga naročnik ne potrebuje – npr. centrifugiranja vzorcev ne potrebuje, ker ima tri nove centrifuge, kupljene v letu 2022. Dodaja, da je vlagatelj sam navedel, da lahko zadosti tej zahtevi s ponudbo kompleksnejšega sistema predanalitike. Sklicuje se na odgovor, objavljen na portalu javnih naročil 31. 8. 2022.

Vlagatelj v vlogi z dne 5. 12. 2022 vztraja pri prejšnjih navedbah, pri čemer poudarja, da na način, kot so sedaj oblikovani razpisni pogoji, niti eden od proizvajalcev na trgu ne more dati finančno konkurenčne ponudbe ponudbi proizvajalca Siemens, ker je skladno z razpisno dokumentacijo izločen samo en del predanalitike (tj. »decapper«), ki je avtomatiziran na Siemens platformi.

Preostali proizvajalci imajo to rešeno na način, da je arhiviranje in postavljanje pokrova na epruvete popolnoma avtomatsko.

Iz pregleda objavljenih vprašanj potencialnih ponudnikov in naročnikovih odgovorov na portalu javnih naročil je razvidno, da se na obravnavan očitek v zahtevku za revizijo nanašata naslednje vprašanje in odgovor:

»Datum objave: 31.08.2022 07:40

[...]

#### VPRAŠANJE

*Glede na to, da je vaša zahteva vstavljanja (uporabe) zaprtih epruet na integrirani sistem, pri tem pa predmet razpisa NI avtomatizirani sistem - na ta način direktno postavljate v prednostni položaj samo enega proizvajalca, Siemens. Vsi ostali proizvajalci pa morajo ponuditi veliko naprednejše, kompleksnejše in s tem dražje sisteme, da bi zadoščali navedeni zahtevi, na ta način se tako izgubi pomen javnega razpisa.*

*Prosim Vas za brisanje te zahteve ali pa izenačitev kriterija na način, da morajo vsi ponudniki - ponuditi avtomatizirani sistem, ki vključuje tudi posamezne module za Input/output, decapper, povezavo z analizatorji, modul za dnevno arhiviranje, ki ima tudi možnost rerun-reflex testiranja.*

#### ODGOVOR

*Biološki vzorci se odvzamejo v zaprte epruvete. Zaradi zaščite delavcev želimo, da se epruvete odmašijo s pomočjo stroja. Ponudite lahko svojo rešitev za našo zahtevo.«.*

V skladu s točko b) 23. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 pomenijo tehnične specifikacije v primeru javnih naročil blaga ali storitev specifikacijo v dokumentu, ki opredeljuje zahtevane značilnosti proizvoda ali storitve, kot so ravni kakovosti, okoljskih in podnebnih vplivov, zahteve v zvezi z oblikovanjem, prilagojenim vsem uporabnikom (vključno z dostopnostjo za invalide), ter ocenjevanje skladnosti, zahteve v zvezi z delovanjem, uporabo proizvoda, varnostjo ali dimenzijami, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preizkušanjem in preizkusnimi metodami, pakiranjem, označevanjem, uporabo znakov, navodili za uporabnike, proizvodnimi postopki in metodami na posamezni stopnji življenjske dobe blaga ali storitve, ter postopki ocenjevanja skladnosti.

S tehničnimi specifikacijami, ki jih mora naročnik skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navesti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, naročnik opredeli zahtevane značilnosti (lastnosti) predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale njegova pričakovanja glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila. Tehnične specifikacije tako določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3).

Naročnik določi tehnične specifikacije ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki v četrtem odstavku določa, da morajo slednje vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci. Če tega ne upravičuje predmet javnega naročila, v skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »ali enakovredni«. Naročnik je pri

opisovanju predmeta javnega naročila omejen tudi s temeljnimi načeli javnega naročanja, pri čemer mora tehnične specifikacije določiti na način, ki zagotavlja konkurenco med ponudniki in njihovo enakopravno obravnavo (5. in 7. člen ZJN-3), hkrati pa mora zahteve določiti v obsegu, ki je potreben in sorazmeren z naravo, vsebino, namenom in obsegom predmeta naročila (8. člen ZJN-3).

Iz navedenih določb izhaja, da pravila javnega naročanja določajo, kako naj naročnik nabavi blago oziroma naroči storitve, ne določajo pa, katero blago sme nabaviti oziroma katere storitve sme naročiti, kakor tudi ne, katere konkretne lastnosti morajo imeti blago oziroma storitve, ki jih naroča. Na podlagi navedenega gre tako pritrditi smiselnim navedbam naročnika, da je naročnik pri ugotavljanju potreb in oblikovanju tehničnih specifikacij načeloma samostojen oziroma avtonomen, kar pomeni, da tehnične zahteve določi ob upoštevanju lastnih potreb ter pričakovanj glede na predmet javnega naročila. Vendar pa avtonomija naročnika pri oblikovanju tehničnih specifikacij ni neomejena – naročnik tako ne sme postavljati zahtev, ki niso objektivno opravičljive in bi lahko določenim ponudnikom bodisi dajale neupravičeno prednost bodisi bi jim onemogočale udeležbo v postopku javnega naročanja.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da zgolj analizatorji proizvajalca Siemens izpolnjujejo sporno zahtevo. Državna revizijska komisija – ne da bi se spuščala v presojo, ali tehnične specifikacije izpolnjuje le določen proizvod – pojasnjuje, da dejstvo, da je posamezno tehnično specifikacijo ali njihovo kombinacijo mogoče izpolniti le z enim točno določenim proizvodom, še ne daje zadostne podlage za zaključek, da je naročnik oblikoval tehnične specifikacije v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence med ponudniki, načelom enakopravne obravnave ponudnikov in načelom sorazmernosti, kot to zatrjuje vlagatelj.

Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (npr. odločitve št. 018-111/2021-20, 018-043/2021-10, 018-127/2020-6, 018-020/2019-10), 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 razlikuje ponudnike, še ne pomeni, da je takšna zahteva že sama po sebi diskriminatorna. V naravi same zahteve je, da ponudnike razvršča na tiste, ki določeno zahtevo izpolnjujejo in je zato njihovo ponudbo mogoče obravnavati kot dopustno (takšno, ki ustreza potrebam in zahtevam naročnika), ter na tiste, ki te zahteve ne izpolnjujejo in posledično ne morejo sodelovati v postopku oddaje javnega naročila. Naročniki so zato 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 privilegirani, ne da bi za to obstajali utemeljeni razlogi (v tej zvezi smiselno prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab).

Vsaka tehnična specifikacija, ki jo določi naročnik, vpliva na krog gospodarskih subjektov, ki lahko pridobijo javno naročilo, saj že po naravi stvari razlikuje med gospodarskimi subjekti, ki jo lahko (s ponujenim predmetom) izpolnijo, in gospodarskimi subjekti, ki je ne morejo. Vendar ni namen ZJN-3, da bi preprečil vsakršno razlikovanje med gospodarskimi subjekti, temveč le tisto, ki ni

skladno z njim (npr. arbitrarno razlikovanje). ZJN-3 naročniku tako ne prepoveduje določitev tehničnih zahtev, s katerimi se omejuje konkurenca, temveč mu prepoveduje zgolj določitev takšnih tehničnih zahtev, s katerimi se neupravičeno omejuje konkurenca. Naročnik torej v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila lahko določi tudi tehnične zahteve, ki jih lahko izpolni samo en ponudnik ali omejeno število ponudnikov, vendar pa mora biti razlikovanje med ponudniki (v obravnavanem primeru razlikovanje med ponudniki, ki lahko ponudijo analizator z zahtevano funkcionalnostjo, in ponudniki, ki morajo za doseg te funkcionalnosti poleg analizatorja ponuditi še dodatne naprave) neposredno povezano s predmetom javnega naročila in objektivno opravičljivo. Za presojo naročnikovega ravnanja pri oblikovanju tehničnih specifikacij zato niso pravno odločilna vlagateljeva zatrjevanja, da sporno tehnično specifikacijo [določeno v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti, torej na način iz točke a) petega odstavka 68. člena ZJN-3] brez vključevanja dodatnega predanalitičnega sistema izpolnjuje le izdelek proizvajalca Siemens; tudi (morebitno) dejstvo, da sporne tehnične zahteve izpolnjuje le določen izdelek enega proizvajalca, ne omogoča tudi že zaključka o naročnikovi kršitvi določb ZJN-3, saj je naročnik upravičen določiti tudi takšne tehnične specifikacije, ki jih izpolnjuje zgolj aparat enega proizvajalca, če za določitev takšnih zahtev obstajajo objektivno opravičljivi razlogi, povezani s predmetom javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato kot nepotreben zavrnila vlagateljev dokazni predlog z vpogledom v brošuro in spletno stran proizvajalca Siemens, s katerim želi vlagatelj dokazati trditev, da izdelki tega proizvajalca izpolnjujejo zahteve, saj vlagatelj predlaga izvedbo dokaza, ki bi služil dokazovanju trditev o dejstvih, ki niso pravno odločilna oziroma pravno relevantna za rešitev predmetnega spora.

Ključno je, ali ima naročnik za določitev spornih tehničnih specifikacij objektivno opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila, oziroma ali ima naročnik objektivno opravičljive razloge, da ne sprejme tudi aparatov z drugačnimi tehničnimi lastnostmi. Vlagatelj s tem v zvezi zatrjuje zgolj, da naročnik za tako zahtevo nima objektivno opravičljivih razlogov, kar utemeljuje s tem, da drugi proizvajalci ne ponujajo analizatorja, ki bi imel zahtevano funkcionalnost (pač pa morajo za doseg te funkcionalnosti dodati še kompleksen predanalitični sistem, kar vpliva na konkurenčnost ponudb). Ugotoviti gre, da okoliščina, da drugi proizvajalci ne ponujajo že samega analizatorja s tako funkcionalnostjo, v ničemer ne kaže na to, da bi bila zahtevana funkcionalnost objektivno neopravičljiva; naročnik je že v odgovoru na portalu javnih naročil prepričljivo pojasnil, zakaj vztraja pri sporni zahtevi (tj. zaradi zaščite delavcev), vlagatelj pa temu pojasnilu konkretizirano sploh ne oporeka.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo ni izkazal, da je naročnik sporno zahtevo glede odpiranja epruvet oblikoval v nasprotju z določbami ZJN-3. Če pa je treba vlagateljeve navedbe razumeti tudi v smislu, da bi moral naročnik od ponudnikov zahtevati kompleksnejšo rešitev (tj. z avtomatizacijo vseh delov predanalitičnega dela opreme) in torej kaj naj naročnik nabavi (predmet javnega naročila), ne vlagatelj ne Državna revizijska komisija ne moreta določati naročnikovih potreb, saj je naročnik pri njihovem ugotavljanju in določanju avtonomen; vlagatelj tako ne more uspeti z navedbami, iz katerih izhaja, da bi moral naročnik spremeniti predmet javnega naročila.

## XI. Sklepno

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zato je, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtev za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo 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.

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

**Vročiti (prek portala eRevizija):**

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- RS MJU.

**Vložiti:**

- v spis zadeve.