

Številka: 018-70/2022-3

Datum: 4. 7. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter Nine Velkavrh in dr. Mateje Škabar kot članic senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*MEDICINSKI POTROŠNI MATERIAL ZA KARDIOLOGIJO*«, začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja MAC's Medical Handels GmbH, Schutzenweg 22, Leopoldsdorf/Dunaj, Avstrija (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Univerzitetni klinični center Maribor, Ljubljanska ulica 5, Maribor (v nadaljevanju: naročnik), 4. 7. 2022

odločila:

Zahtevek za revizijo se zavrne kot neutemeljen.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo na portalu javnih naročil objavljeno 21. 2. 2022, pod št. objave JN001046/2022-B01 (s popravki dne 8. 3. 2022, 25. 3. 2022 in 28. 3. 2022) ter 22. 2. 2022 v Uradnem listu EU, pod št. objave 2022/S 037-095113. Naročnik izvaja odprti postopek za sklenitev okvirnega sporazuma.

Naročnik je 16. 5. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN001046/2022-ODL01) objavil »*PRVO DELNO ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*«, št. 460-E-DS-212/22, z dne 15. 5. 2022, iz katere med drugim izhaja, da bo naročnik za ident (sklop) št. 920072 »*Sirolimus izločajoči balonski katetri*« sklenil okvirni sporazum s tremi ponudniki, in sicer z (1) VivioCare d.o.o., Leskoškova cesta 10, Ljubljana, (2) vlagateljem in (3) ANGIOMEDIC, d.o.o., Zemljemerska ulica 12, Ljubljana, ter da bo kupoprodajno pogodbo za obdobje od datuma pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila do 8. 4. 2023 za ta ident (sklop) sklenil s ponudnikom VivioCare d.o.o. (v nadaljevanju: izbrani ponudnik).

Naročnik je 25. 5. 2022 na portalu javnih naročil (pod št. objave JN001046/2022-ODL01P1) objavil »POPRAVEK PRVE DELNE ODLOČITVE O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA«, št. 460-E-DS-234/22, z dne 25. 5. 2022, ki pa se v ničemer ne nanaša na v tem postopku sporni artikel izbranega ponudnika.

Vlagatelj je 26. 5. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Meni, da kot najugodnejši izbran izdelek ne izpolnjuje zahtev naročnika. Glede na dokumentacijo v zvezi s postopkom oddaje javnega naročila (kjer je v zvezi s tem izdelkom navedeno »*Sirolimus izločajoči balonski katetri, Concept Medical Magic Touch ali enakovredno* [...]«) naj bi naročnik iskal enakovredne lastnosti izdelka kot so Concept Medical MagicTouch. Zatrjuje, da izbrani izdelek izpolnjuje le osnovne kriterije tega razpisa, namreč da gre za »*Sirolimus excretory balon katater*«, drugim funkcijam pa izbrani izdelek ne odgovarja – vlagatelj meni, da se zahteva nanaša tudi na tehnične in druge značilnosti izdelka, pa tudi na predklinične in klinične raziskave o varnosti in učinkovitosti zdravila. V nadaljevanju vlagatelj natančneje opisuje značilnosti v razpisu omenjenega izdelka (tj. glede koncentracije zdravila, posebne patentirane tehnologije namestitve zdravila na balon, vsebnosti citostatičnega zdravila, velikost balona, ter glede števila in kakovosti opravljenih kliničnih preizkušanj). Vlagatelj meni, da če bi bilo kot pogoj za izbiro produkta dovolj preprosto ponuditi »*Sirolimusove ekskretorne balonske katetre*«, bi to moralo biti zapisano kot merilo v razpisu. Z dodajanjem nadaljnjih opisov izdelkov so izbrani nadaljnji izdelki, ki nimajo lastnosti katetra ali imajo podobne lastnosti kot »*Concept Medical Magic Touch, vendar enakovredne*«. Ker naj bi bilo razvidno, da izbrani proizvod nima karakteristik kot »*Concept Medical Magic Touch, vendar enakovredne*«, prosi in zahteva, da se ponudba izbranega ponudnika izloči iz tega razpisa.

Izbrani ponudnik se je o zahtevku za revizijo izjasnil z vlogo z dne 1. 6. 2022. Meni in utemeljuje, da zahtevek za revizijo ni utemeljen in je ponujeni izdelek enakovreden ter popolnoma ustreza zahtevani specifikaciji.

Naročnik je s sklepom dne 13. 6. 2022 zahtevek za revizijo zavrnil. Pojasnjuje vsebino zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in ugotavlja, da se vlagatelj sklicuje na predpostavko, da je v opisu artikla zahtevan izdelek, ki je enakovreden njihovemu izdelku (zaradi pripisa »*Concept Medical Touch ali enakovredno*«) v vseh lastnostih. Pojasnjuje, da je bil namen tega pripisa le to, da je katetrski balon proizvajalca Magic Touch primer izdelka, ki zadošča vsem zahtevanim tehničnim specifikacijam. Poudarja, da na tržišču praktično ni izdelkov, ki se uporabljajo za isto indikacijo in so enaki v prav vseh lastnostih; vsi se razlikujejo v določenih lastnostih, dimenzijah, materialih, iz katerih so izdelani ter ki so lahko patentno zaščiteni itd. Posledično bi bilo popolnoma nesmiselno, da bi naročnik zahteval, da morajo biti vsi ponujeni izdelki identični v vseh svojih lastnostih tistemu, ki je bil naveden, saj je to nemogoče oz. celo sporno, saj bi s tem omejil prijave na en točno določen izdelek. Pripis »*ali enakovredno*« se ne nanaša na to, da morajo biti vsi ponujeni izdelki enakovredni vsem tehničnim in ostalim lastnostim omenjenega izdelka, temveč enakovredni v smislu, da tako kot referenčni izdelek ustrezajo vsem zahtevanim tehničnim specifikacijam, ki so navedene v opisu. Naročnik nadalje še bolj natančno pojasnjuje, zakaj je izbrani artikel enakovreden tistemu, navedenemu v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagatelj se do navedb naročnika ni opredelil.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 15. 6. 2022 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

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

Med strankama je sporno, ali je naročnik ravnal skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.); v nadaljevanju: ZJN-3), ko je ponudbo izbranega ponudnika obravnaval kot dopustno in odločil, da se okvirni sporazum za sporni ident (sklop) sklene tudi z izbranim ponudnikom.

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

Tehnične zahteve mora naročnik določiti ob upoštevanju 68. člena ZJN-3, ki določa, da morajo biti te navedene v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Tehnične specifikacije določajo zahtevane značilnosti gradnje, storitve ali blaga. Te značilnosti se lahko nanašajo tudi na točno določen postopek ali način proizvodnje ali zagotavljanja zahtevanih gradenj, blaga ali storitev ali na točno določen postopek za kakšno drugo stopnjo v njihovi življenjski dobi, tudi če takšni dejavniki fizično niso del njih, a pod pogojem, da so značilnosti povezane s predmetom javnega naročila ter sorazmerne z vrednostjo in cilji naročila (prvi odstavek 68. člena ZJN-3). Tehnične specifikacije morajo vsem gospodarskim subjektom zagotavljati enak dostop do postopka javnega naročanja in neupravičeno ne smejo ovirati odpiranja javnih naročil konkurenci (četrti odstavek 68. člena ZJN-3). Naročnik jih lahko določi bodisi v smislu zahtev glede delovanja ali funkcionalnosti bodisi s sklicevanjem na tehnične specifikacije in različne standarde oz. tehnične ocene bodisi s kombinacijo navedenih načinov (peti odstavek 68. člena ZJN-3). V skladu s šestim odstavkom 68. člena ZJN-3 v tehničnih specifikacijah ne smejo biti navedeni določena izdelava ali izvor ali določen postopek, značilen za proizvode ali storitve določenega gospodarskega subjekta, ali blagovne znamke, patenti, tipi ali določeno poreklo ali proizvodnja, ki dajejo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom ali jih izločajo, razen če tega ne upravičuje predmet javnega naročila. Take navedbe so izjemoma dovoljene, če sicer ni mogoče dovolj natančno in razumljivo opisati predmeta naročila, vsebovati pa morajo tudi besedi »*ali enakovredni*«.

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

V dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) je v dokumentu »*NAVODILA PONUDNIKOM ZA IZDELAVO PONUDBE*« v točki »*4.1 Sklenitev okvirnega sporazuma*« navedeno, da bo naročnik sklenil okvirni sporazum s tistimi ponudniki, za katere bo ugotovil, da so njihove ponudbe dopustne.

V točki »*2.3 Predložitev ponudbe*« je med drugim naročnik določil, da morajo ponudniki v ponudbi predložiti »*izpolnjen obrazec Specifikacija zahtev naročnika (izpolnjen za vse vrste*

blaga oz. skupine blaga za katere oddaja ponudbo; izpis + podatki.dat)« ter »izpolnjen obrazec Specifikacija ponudbe s cenami (izpolnjen za vse vrste blaga oz. skupine blaga za katere oddaja ponudbo; izpis + podatki.dat)*«.*

Pod točko »2.11 Tehnične specifikacije« je naročnik navedel:

»V Specifikaciji zahtev naročnika je naročnik za vrste blaga, ki so predmet tega naročila, navedel blagovno znamko oz. kataloško številko izključno z namenom, da se določi zahtevana raven kakovosti razpisanih vrst blaga. Ponudniki morajo ponuditi enako ali višjo raven kakovosti oz. ustrezno strokovno paralelo.

Naročnik bo kot nedopustno zavrnil tisto ponudbo, ki ne bo ustrezala vsem tehničnim zahtevam za ponujene vrste blaga iz predmetnega naročila. Tehnične zahteve so opredeljene v tej točki, v Specifikaciji zahtev naročnika in v prilogi k Specifikaciji zahtev naročnika.«.

V dokumentu »SPECIFIKACIJA ZAHTEV NAROČNIKA« je naročnik za sporni ident (sklop) navedel »Sirolimus izločajoči balonski katetri, Concept Medical Magic Touch ali enakovredno (glejte tehnične zahteve)«, v dokumentu »PRILOGA K SPECIFIKACIJI ZAHTEV NAROČNIKA« pa še: »920072: Sirolimus izločajoči balonski katetri, koronarni balonski kateter z indikacijo za uporabo pri dilatacijah v in-stent restenozah, bifurkacijskih lezijah in malih koronarnih arterijah, na RX sistemu, ki kontrolirano sprošča zdravilo sirolimus.«.

Med strankama ni sporno, enako pa potrjuje tudi vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, da je izbrani ponudnik za sporni ident (sklop) ponudil izdelek »Mozec SEB« proizvajalca M., za ta izdelek (opredeljen tudi s kataloško številko) pa predložil tudi zahtevane opise in dokumentacijo.

Navedbam vlagatelja o nedopustnosti ponudbe izbranega ponudnika zaradi neenakovrednosti ponujenega izdelka izdelku, omenjenem v razpisni dokumentaciji, ni mogoče slediti. Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) zahteva, da so vsi pogoji in podrobna pravila postopka oddaje določeni jasno, natančno in nedvoumno, tako da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo njihov natančen obseg in jih razlagajo enako in da lahko naročnik učinkovito preizkusi, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, ki urejajo zadevno naročilo (gl. tudi sodbo Sodišča EU C-368/10 z dne 10. 5. 2012, točka 109). V obravnavani zadevi je zato kot jasne, natančne in nedvoumne zahteve mogoče obravnavati le zahteve, ki se nanašajo na vrsto artikla in njegove lastnosti, ki so ugotovljive iz opisa izdelkov v dokumentu »PRILOGA K SPECIFIKACIJI ZAHTEV NAROČNIKA«, v katerem je naročnik izrecno določil zahtevane lastnosti ponujenih izdelkov, enakovrednih referenčnemu (vlagatelj pa neskladnosti s temi zahtevami niti ne zatrjuje). Ni pa mogoče kot jasnih, natančnih in nedvoumnih tehničnih zahtev šteti lastnosti izdelkov, na katere bi bilo treba šele sklepati prek navedbe referenčnega izdelka. V obravnavanem primeru lastnosti katetrov, ki jih vlagatelj izpostavlja v zahtevku za revizijo (glede tehničnih in drugih značilnosti izdelka, glede predkliničnih in kliničnih raziskav o varnosti in učinkovitosti zdravila), niso ugotovljive iz določil razpisne dokumentacije, saj naročnik takih zahtev ni določil. Da bi bilo mogoče enakovrednost ponujenega izdelka z referenčnim izdelkom presojati, upoštevajoč še vse lastnosti, na katere se sklicuje vlagatelj, bi moral naročnik vnaprej jasno in nedvoumno zahtevati enakovrednost glede izpostavljenih lastnosti.

Upoštevaje vse navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal naročnikovih kršitev ZJN-3 ali dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ko je slednji ugotovil, da je ponudba izbranega ponudnika dopustna, ker ustreza njegovim potrebam in zahtevam iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

Ker vlagatelj ni zahteval povračila stroškov, slednji tudi niso bili predmet odločanja Državne revizijske komisije.

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

Pravni pouk:

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vložijo neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

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

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.