

Številka: 018-061/2022-12

Datum: 23. 6. 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 Sama Červeka, kot predsednika senata, Marka Medveda in Nine Velkavrh, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Dobava zdravil na recept*«, na podlagi zahtevka za revizijo družbe Farmadent d.o.o., Minaříkova ulica 6, Maribor, ki jo po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o, Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje pooblaščenega naročnika Lekarniška zbornica Slovenije, Vojkova cesta 48, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 23. 5. 2022

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 24. 3. 2022, pod št. objave JN001891/2022-B01, in v Uradnem listu EU dne 25. 3. 2022, pod št. objave 2022/S 060-155218. Naročnik, Lekarniška zbornica Slovenije, izvaja javno naročanje v imenu in za račun štirinajstih (14) posameznih naročnikov, navedenih v 1. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik predmetno javno naročilo, katerega je razdelil na 35 sklopov, oddaja po odprtem postopku z namenom sklenitve okvirnih sporazum za sukcesivno dobavo zdravil na recept po sklopih z več gospodarskimi subjekti za obdobje 48 mesecev.

Vlagatelj je pred potekom roka za predložitev ponudb z vlogo z dne 28. 4. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev celotne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila ne omogoča oddaje dopustne ponudbe. Vlagatelj zatrjuje, da sklopi niso oblikovani v skladu z določbami Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), predmet javnega naročila pa ni jasno določen. Vlagatelj

naročniku očita kršitve pri oblikovanju dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na nesočasen sprejem odločitev o oddaji naročila za posamezne sklope, določbe glede novih zdravil, merila za izbor, finančna zavarovanja, določbe o odpiranju konkurence, dopustnost pri sodelovanju v sklopih z ekskluzivno pravico, spremembe pogodbe v fazi izvedbe naročila, sestavine računa/dobavnice in na rok za oddajo ponudb. Vlagatelj tudi zatrjuje, da ni jasno, s koliko gospodarskimi subjekti bo naročnik sklenil okvirni sporazum in da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila umanjka način izračuna ocenjene vrednosti.

Naročnik je z odločitvijo z dne 25. 5. 2022 zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik opozarja na nejasnost in pavšalnost revizijskih očitkov ter da se revizijski očitki povečini nanašajo na pogodbeno fazo izvedbe javnega naročila. Naročnik je revizijske očitke zavrnil kot neutemeljene.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 30. 5. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila ter dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 30. 5. 2022, s katero se je opredelil do navedb naročnika, vztraja pri revizijskih navedbah.

Vlagatelj v (nedatirani) vlogi, vloženi dne 8. 6. 2022, ponavlja, da lahko, glede na določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, v postopku sodelujeta le dva ponudnika (tj. Salus, d.o.o., in Kemofarmacija, d.d.).

Po 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 revizijskega postopka je spor v tem, ali je naročnik posamezne določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki jih vlagatelj izpostavlja v zahtevku za revizijo, oblikoval v skladu z določbami ZJN-3.

Pred vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo gre še izpostaviti že večkrat zapisano stališče Državne revizijske komisije (npr. odločitve, št. 018-10/2021, 018-62/2020, 018/212/2019, 018-110/2018), v skladu s katerim je zahtevek za revizijo namenjen zatrjevanju kršitev, ki naj bi jih v postopku oddaje javnega naročila domnevno storil naročnik, v ta namen pa ZPVPJN od vlagatelja zahteva aktivno vlogo pri navajanju (pravno relevantnih) dejstev in predlaganju (pravno relevantnih) dokazov. Ker ZPVPJN v drugem odstavku 15. člena določa le, da mora vlagatelj v zahtevku za revizijo navesti očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo, je potrebno zahteve v zvezi z zatrjevanjem kršitev in dejstev ter njihovega dokazovanja poiskati v Zakonu o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP), katerega določbe se na podlagi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN v predrevizijskem, revizijskem in pritožbenem postopku uporabljajo glede vprašanj, ki jih ZPVPJN ne ureja. Razpravno načelo, določeno v 7. členu ZPP, od strank zahteva, da navedejo vsa dejstva, na katera opirajo svoje zahtevke, in predlagajo dokaze, s katerimi se ta dejstva dokazujejo. Dolžnost navesti dejstva in predlagati dokaze, na katera opirajo svoje zahtevke ali s katerimi izpodbijajo navedbe ter dokaze nasprotnika, je strankam naložena tudi v 212. členu ZPP. Iz navedenih določb ZPP izhaja t.i. trditveno-dokazno breme, ki pomeni dolžnost tožnika, da jasno, določno in konkretno navede dejstva, na katera opira tožbeni zahtevek (trditveno breme) in zanje predlaga dokaze, ki naj resničnost zatrjevanih dejstev potrdijo (dokazno breme). Da bi torej vlagatelj z zahtevkom za revizijo uspel, mora kršitev zatrjevati tako, da jasno, določno in konkretizirano navede vsa dejstva, ki kažejo na določeno nezakonitost, ter predlagati dokaze, ki bodo ta dejstva dokazala. Povedano drugače, vlagateljeva dolžnost je, da v zahtevku za revizijo najprej določno

navede pravno pomembna dejstva (trditveno breme) in predlaga dokaze z namenom, da ta dejstva potrdijo (dokazno breme).

1. Glede razdelitve javnega naročila na (več) sklopov (III.1. in III.2. točki zahtevka za revizijo)

Predmet javnega naročila je (sukcesivna) dobava zdravil na recept (za katere je določen način/režim predpisovanja oziroma izdaje zdravil: Rp, Rp/Spec, H/Rp in ZZ), ki so uvrščena v Centralno bazo zdravil (v nadaljevanju: CBZ), imajo eno izmed dovoljenj, na podlagi katerega je zdravilo v prometu v Republiki Sloveniji, in katerih cena je skladno z Zakonom o zdravilih (Uradni list RS, št. 17/14 s sprem., v nadaljevanju: ZZdr-2) regulirana s strani Javne agencije za zdravila in medicinske pripomočke (v nadaljevanju: JAZMP) (5. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila).

Predmet javnega naročila (tj. zdravila) je razdeljen na 35 sklopov, in sicer:

- sklopi od 1 do 28 so oblikovani glede na ATC klasifikacijo zdravil (obstaja 14 ATC skupin zdravil), pri čemer sta znotraj vsake ATC skupine zdravil oblikovana dva sklopa za dobave različnih količin (razmerje 60:40) enakih zdravil; v te sklope so uvrščena vsa zdravila, razen zdravil, za katera ima posamezni dobavitelj na slovenskem trgu ekskluzivno pravico (sklopi od 29 do 34) in zdravila z začasnim dovoljenjem za uvoz v RS (sklop 35),
- sklope od 29 do 34 (tj. sklopi z ekskluzivnimi pravicami), v katere so uvrščena zdravila, za katere ima posamezen dobavitelj na slovenskem trgu ekskluzivno pravico (v zvezi z ekskluzivno pravico je naročnik navedel, da *»gre za pravico, na podlagi katere lahko posamezni dobavitelj, ki ima dovoljenje za prodajo v RS prodaja zdravila določenega proizvajalca, pri čemer drugi dobavitelji na Slovenskem trgu te pravice nimajo in posledično nimajo zmožnosti dobavljati takšnih zdravil«*), in
- sklop 35, v katerega so uvrščena zdravila, ki nimajo rednega dovoljenja za promet z zdravilom v Republiki Sloveniji.

Naročnik predmeta javnega naročila ni razdelil glede na posamezne javne naročnike.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da večina ponudnikov ne more oddati ponudbe za vsa zdravila v posameznem sklopu, saj so ti oblikovani na način, da omogočajo prijavo le dvema veletrgovcema zdravil. Za zagotovitev enakopravne obravnave ponudnikov in za zagotovitev konkurence bi moral naročnik oblikovati manjše sklope po posameznem zdravilu in posameznem javnem naročniku. Vlagatelju objektivna okoliščina (sedež družbe) onemogoča, da bi oddal ponudbo v sklopu za vse zavode, saj naročnik zahteva dnevno dobavo zdravil v več kot 180 enot, pri čemer je čas dobave v razmaku treh ur v jutranjem času. Te zahteve vlagatelj, za razliko od konkurentov, ki imata skladišče v osrednji Sloveniji, ne more izpolniti, saj ima skladišče v Mariboru, kar izvedbo javnega naročila, upoštevajoč zahteve glede rokov dobav, močno otežuje. Naročnik bi moral sklope geografsko zaokrožiti glede na posamezen javni zavod – tako kot je storil v predhodnem razpisu za dobavo zdravil. Vlagatelj tudi navaja, da lahko v predmetnem postopku sodelujejo le tisti dobavitelji, ki imajo v svojem programu celoten predmet naročila, torej vsa zdravila, ki jih naročajo posamezni javni lekarniški zavodi.

Naročnik na drugi strani zatrjuje, da bi razdelitev javnega naročila na način, da bi vsako zdravilo predstavljalo svoj sklop, zanj predstavljalo nemogoče administrativno breme; razdelitev javnega naročila glede na posamezne javne naročnike pa bi lahko vodila v različne veljavne cene zdravil.

Revizijske navedbe, povezane z razdelitvijo javnega naročila, je treba presojeti z vidika prvega odstavka 73. člena ZJN-3, ki določa, da mora naročnik v primeru, če predmet javnega naročila to dopušča in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, javno naročilo oddati po ločenih sklopih ter določiti velikost in predmet takšnih sklopov. Pri tem mora

zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in s tem večjo dostopnost javnega naročila gospodarskim subjektom.

Z določilom 73. člena ZJN-3 je bil v nacionalni pravni red implementiran 46. člen Direktive 2014/24/EU, pri čemer je zakonodajalec to storil z obveznostjo razdelitve naročila na posamezne sklope, če sta za to izpolnjena dva pogoja: če to dopušča predmet naročila (če je predmet naročila možno deliti na manjše zaključene celote) in če to prispeva k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila. Kot je pojasnjeno v 78. točki preambule Direktive 2014/24/EU, je eden izmed ciljev nove ureditve postopkov javnega naročanja ta, da mora biti javno naročanje prilagojeno potrebam malih in srednjih podjetij. Zakonodajec držav članic morajo zato zagotoviti, da spodbudijo naročnike k delitvam večjih naročil na sklope. Večja naročila lahko naročniki razdelijo količinsko, tako da vrednost posameznih naročil prilagodijo zmogljivostim malih in srednjih podjetij, ali pa kakovostno v skladu z različnimi sodelujočimi dejavnostmi in specializacijami, da tako vsebino posameznega naročila prilagodijo specializiranim sektorjem malih in srednjih podjetij. Direktiva 2014/24/EU sicer tudi dopušča, da se naročnik odloči, da javnega naročila ne bo razdelil na sklope. V tem primeru mora izkazati, da obstajajo utemeljeni razlogi za takšno odločitev, ker bi npr. razdelitev naročila na sklope lahko povzročila omejevanje konkurence, ker bi pomenila tehnično prezahtevno ali predrago izvedbo javnega naročila ali pa bi potreba po usklajevanju različnih izvajalcev za sklope lahko resno ogrozila pravilno izvedbo javnega naročila.

Naročniki morajo torej v skladu s prvim odstavkom 73. člena ZJN-3 in ob upoštevanju določb Direktive 2014/24/EU zagotoviti nediskriminatorno obravnavo in večjo dostopnost javnega naročila malim in srednjim podjetjem tako, da javno naročilo razdelijo na sklope, če to omogoča predmet naročila, če to prispeva k gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila in če ne obstajajo utemeljeni razlogi, na podlagi katerih je naročilo bolj smiselno oddati kot celoto.

V predmetnem postopku pravnega varstva je zato treba, ob upoštevanju navedb vlagatelja in naročnika, odgovoriti na vprašanje, ali je predmet naročila tak, da ga je mogoče razdeliti na manjše zaključene celote, ali bi delitev lahko vplivala na gospodarnost izvedbe naročila ter ali ima naročnik utemeljene razloge, povezane z učinkovitostjo, zagotavljanjem konkurence, tehnično izvedbo ali usklajevanjem različnih izvajalcev, da predmeta naročila ni razdelil na manjše enote. Za rešitev zadeve zato ni bistveno, ali bi lahko le dva gospodarska subjekta (tj. Salus, d.o.o., in Kemofarmacija, d.d.), kot to navaja vlagatelj, predložila ponudbo, kot tudi ne, da naj bi vlagatelj že vrsto let dobavljal zdravila šestim zavodom, vključenim v predmetno javno naročilo, ter vlagatelj obseg izgube v primeru nesodelovanja na predmetnem javnem naročilu. Za presojo naročnikovega ravnanja ni relevantna niti trenutna *»razdelitev trga«* niti posledice naročnikove razdelitve javnega naročila, temveč je ključno, ali je naročnikova razdelitev javnega naročila skladna z ZJN-3. Državna revizijska komisija je zato kot nepotrebne zavrnila vlagateljeve dokazne predloge z vpogledom v izjavo iQVIA (iz katere naj bi izhajalo, *»da vlagatelj uspešno opravlja dobavo zdravil vsem 14 zavodom v JN«* in ki naj bi potrjevala, da oblikovani sklopi omogočajo prijavo le dvema dobaviteljema), z vpogledom v pogodbe, sklenjene med vlagateljem in posameznimi javnimi naročniki (ki naj bi potrjevale vlagateljeve trditve, da vlagatelj opravlja dobavo zdravil tem zavodom), z vpogledom v Seznam imetnikov dovoljenj za opravljanje dejavnosti prometa z zdravili na debelo (ki se sicer ne nanaša izključno na zdravila za uporabo v humani medicini, ampak tudi na zdravila za uporabo v veterinarski medicini), saj vlagatelj želi z njimi dokazovati pravno nerelevantna dejstva. V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da sta le dva veletrgovca sposobna izpolniti zahteve naročnika, gre poudariti, da ni ključno, koliko gospodarskih subjektov je *»sposobnih izpolniti naročnikove zahteve«*, temveč je ključno, ali so naročnikove zahteve oblikovane skladno z ZJN-3. Posledično vlagatelj tudi ne more uspeti s sklicevanjem na zapisnik o odpiranju ponudb, ki naj bi po mnenju vlagatelja potrjeval, da sta le dva ponudnika sposobna oddati ponudbo, pri čemer niti ne gre spregledati, da iz zapisnika o

odpiranju ponudb izhaja, da je tudi vlagatelj oddal ponudbo za 20 sklopov (oz. za zdravila z 10 različnimi ATC klasifikacijami), kar bi, po vlagateljevi razlagi, pomenilo, da je tudi sam sposoben izpolniti naročnikove zahteve za sklope, za katere je oddal ponudbo. Še manj pa lahko vlagatelj uspe z navedbami, da umik zahtevka za revizijo družbe Salus, d.o.o., in umik zahtevka za revizijo družbe Sanolabor, d.d. (odločitvi Državne revizijske komisije, št. 018-061/2022-7 in 018-061/2022-8) dokazujeta, da lahko tem postopku samostojno nastopata le dva veletrgovca (tj. Salus, d.o.o., in Kemofarmacija, d.d.). Omenjena umika zahtevkov za revizijo tudi ne dajeta podlage za ugotovitev oz. sklepanje, da naročnik ni izkazal objektivno utemeljenih razlogov, da javnega naročila ni razdelil na sklope in da je naročnik ravnal v nasprotju »s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju konkurence«, kot to zatrjuje vlagatelj.

Vlagatelj tudi ne more uspeti s sklicevanjem na predhodni postopek javnega naročanja za dobavo zdravil (objava na Portalu javnih naročil JN002961/2021), saj ravnanje naročnika oz. razdelitev javnega naročila v predhodnem postopku javnega naročanja ne more biti merodajno za presojo zakonitosti naročnikovega ravnanja pri oblikovanju sklopov v tem postopku javnega naročanja. Povedano drugače, četudi je naročnik v predhodnem postopku javnega naročanja drugače razdelil predmet javnega naročila (in sicer ga je razdelil tudi glede na 25 takrat vključenih posameznih javnih naročnikov), to ne more že pripeljati do zaključka, da je naročnik v tem postopku predmet javnega naročila razdelil v nasprotju z določbami ZJN-3. Vsak postopek oddaje javnega naročila je namreč samostojna celota, pri čemer je izključno na naročniku, da vsakokrat znova pripravi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in preveri možnost razdelitve javnega naročila na sklope.

Vlagatelj tudi ne more uspeti z očitki, da naročnik ni izvedel raziskave trga in tako ni ugotovil, kako naj oblikuje sklope, da bo ponudnikom omogočeno enakopravno sodelovanje. Upošteva, da se lahko zahteva za pravno varstvo v postopkih javnega naročanja vložijo zoper vsako ravnanje naročnika v postopku javnega naročanja (prim. 5. člen ZPVPJN) in upošteva, da naročnik lahko izvede preverjanje trga pred začetkom postopka javnega naročanja (prim. prvi odstavek 64. člena ZJN-3), naročnikovo ravnanje, povezano s preverjanjem trga, ne more biti predmet postopka pravnega varstva. Ne glede na navedeno pa gre še dodati, da določbe ZJN-3 naročniku ne nalagajo obveznosti, da pred začetkom postopka javnega naročanja izvede preverjanje trga.

Glede vprašanja, ali predmetno javno naročilo omogoča delitev, gre ugotoviti, da je predmet tega javnega naročila dobava posameznih zdravil, kar predstavlja naročilo blaga. Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da je v predmetno javno naročilo vključenih 14 posameznih javnih naročnikov in da bo vsak posamezni javni naročnik sam (na podlagi sklenjenega okvirnega sporazuma) sklenil z izbranim ponudnikom za prvo obdobje pogodbo o sukcesivni dobavi zdravil. Upošteva navedeno gre ugotoviti, da predmetno javno naročilo vsekakor omogoča razdelitev tudi na manjše zaključene celote, in sicer tako glede na posamezno zdravilo kot tudi glede na posameznega javnega naročnika.

V zvezi z vprašanjem, ali bi delitev predmeta naročila na posamezna zdravila prispevala k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo ni zmožal trditveno-dokaznega bremena, ki je skladno z drugim odstavkom 15. člena ZPVPJN primarno na vlagatelju. Za zaključek naročnikove kršitve 73. člena ZJN-3 ne zadošča zgolj, da predmet javnega naročila omogoča razdelitev na manjše zaključene enote oz. na posamezna zdravila, pač pa mora razdelitev javnega naročila tudi prispevati k gospodarni in učinkoviti izvedbi naročila. Vlagatelj zatrjuje, da večina ponudnikov ne more oddati ponudbe za vse artikle v posameznem sklopu, pri čemer niti ne pojasni, zakaj sam ne bi mogel oddati ponudbe za vsa zdravila v posameznem sklopu in tudi ne konkretizira niti enega zdravila, katerega sam ne bi mogel ponuditi, posledično pa ne bi mogel oddati ponudbe za cel sklop. Pač pa vlagatelj zgolj (pavšalno) zatrjuje, da lahko sodelujejo le tisti

dobavitelji zdravil, ki prodajajo oz. imajo v svojem programu celoten predmet naročila – vsa zdravila, ki jih naročajo posamezni javni lekarniški zavodi, kar pa tudi ne drži, saj je predmet javnega naročila razdeljen glede na ATC klasifikacijo zdravil. Neutemeljeno pa je vlagateljevo sklicevanje na stališče Državne revizijske komisije, zavzeto v odločitvi št. 018-195/2019-3, saj je to temeljilo na drugačnem dejanskem stanju - v takratnem postopku javnega naročanja za dobavo zdravil (objava na Portalu javnih naročil JN005403/2019) namreč naročnik predmeta javnega naročila ni razdelil glede na ATC klasifikacijo zdravil.

Na drugi strani naročnik utemeljeno navaja, da sta gospodarnost in učinkovitost povezana ne le s fazo izbire ponudb, temveč kar je pri naročniku ključno, z izvedbeno fazo. Izvedba javnega naročila v večjem številu sklopov namreč lahko za naročnika pomeni tudi več opravil in več stroškov. Državna revizijska komisija sledi navedbam naročnika, da bi lahko bila, upošteva, da je na trgu okrog 3.000 zdravil, razdelitev javnega naročila na posamezna zdravila za naročnika že v izvedbeni fazi postopka javnega naročila (nemogoče) administrativno breme, ki bi naročnika ovirala pri učinkoviti izvedbi javnega naročila. Prav tako bi v izvedbeni fazi delitev javnega naročila na posamezna zdravila za (posameznega) naročnika pomenila veliko administrativno breme, saj bi moral vsak posamezni naročnik za naročanje in prevzem zdravil zagotoviti močno nabavno službo. Pri tem pa Državna revizijska komisija še dodaja, da bi razdelitev javnega naročila na posamezna zdravila lahko predstavljalo tveganje, da naročnik nekaterih zdravil oz. sklopov (npr. zaradi nezanimanja za prodajo posameznega zdravila, zaradi nerentabilnosti posameznega zdravila...) ne bi mogel oddati, čeprav so lekarne, skladno s 14. členom Zakonom o lekarniški dejavnosti (Uradni list RS, št. 85/16 s sprem., v nadaljevanju: ZLD-1), dolžne zagotoviti vsa zdravila, ki so na trgu v Republiki Sloveniji, najpozneje v 24 urah od naročila oziroma naslednji delovni dan. Upošteva navedeno in upošteva, da je vlagatelj revizijske očitke v tem delu utemeljeval zgolj s pavšalnimi navedbami, da lahko glede na obstoječo razdelitev javnega naročila sodelujejo le tisti dobavitelji, ki imajo v svojem programu »*celoten predmet naročila – vsa zdravila, ki jih naročajo posamezni lekarniški zavodi*« (kar ne drži), Državna revizijska komisija ne more ugotoviti naročnikove kršitve 73. člena ZJN-3, ko javnega naročila ni razdelil na posamezna zdravila.

Presoditi je še treba, ali bi delitev predmeta naročila na posamezne javne naročnike prispevala k večji gospodarnosti in učinkovitosti izvedbe javnega naročila. Vlagatelj zatrjuje, da ima sedež in skladišče v Mariboru, kar mu, za razliko od konkurentov, ki imata skladišče v osrednji Sloveniji, otežuje izpolnjevanje naročnikovih zahtev glede dobave zdravil, in sicer, da so zdravila dobavljena vsem enotam (ki jih je 180) po celotni Sloveniji v jutranjih urah, v časovnem razmaku treh ur. Vlagatelj sicer zatrjuje, da zahteva glede dobave zdravil »*ni skladna z določili zakona*«, vendar navedenih očitkov ne konkretizira, Ugotovitev, da zahteva »*ni skladna z določili zakona*«, je pravni zaključek, vlagatelj pa mora navesti dejstva (in predlagati dokaze), ki bodo omogočala takšen pravni zaključek. Vlagatelj ni navedel nobenih dejstev, pač pa je zgolj povzel prvi odstavek 108. člena ZZdr-2, ki določa, da veletrgovec (ki ima dovoljenje za poln obseg opravljanja dejavnosti prometa z zdravili na debelo) v ustrezno kratkem času, najpozneje v 24 urah med tednom oziroma najpozneje v 72 urah med vikendom in prazniki od prejetega naročila zagotovi zdravilo, s čimer pa vlagatelj ni zadostil trditvenemu bremenu.

Državna revizijska komisija ni presojala navedb vlagatelja, da skladišče v Mariboru otežuje spoštovanje zahtev glede dobavnih rokov. Tudi če bi se te navedbe izkazale za utemeljene, gre pritrčiti naročniku, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval, da bi imeli ponudniki skladišče v osrednji Sloveniji, prav tako ni zahteval določene oddaljenosti skladišča od sedežev posameznih naročnikov. Odločitev o lokaciji skladišča in odločitev, na kakšen način bodo zagotovili spoštovanje zahtevanih dobavnih terminov, je tako prepuščena posameznim ponudnikom. Ponudnik (domnevnih) posledic njegovih poslovnih odločitev o lokaciji sedeža in skladišča ne more prevaliti na naročnika in od naročnika ne more zahtevati oblikovanja predmeta

javnega naročila po njegovih zmožnostih. Ponudniki, tudi tisti, ki nimajo skladišča v osrednji Sloveniji, so seznanjeni z zahtevami naročnika in lahko v ponudbeno ceno (oz. ponujeni popust) vkalkulirajo tudi morebitne dodatne stroške, ki bi jih imeli z organizacijo poslovanja na način, da bi lahko izpolnjevali omenjene dostavne zahteve naročnika. V zvezi z navedbami vlagatelja, da bi prilagoditev lokacije skladišča (kar mu je predlagal naročnik) terjala *»nesorazmerne stroške in reorganizacijo podjetja, ki je do roka za oddajo ponudb objektivno gledano ni mogoče izvesti«*, gre ponoviti, da lokacija skladišča ni zahteva, ki bi jo bili ponudniki dolžni izpolnjevati do poteka roka za oddajo ponudb (naročnik, kot že navedeno, zahteve glede lokacije skladišča ni določil).

Poleg tega spoštovanje načela zagotavljanja konkurence, kot je to pojasnila Državna revizijska komisija že v zadevi, št. 018-96/2021-91, ne pomeni, da je treba javno naročilo oblikovati tako, da lahko ponudbo brez najmanjšega napora oziroma povezovanja odda vsak ponudnik na trgu. Razdelitev javnega naročila na manjše sklope lahko zagotovi večjo konkurenco, saj lahko ponudbe za te manjše dele predmeta javnega naročila odda večje število gospodarskih subjektov, ki drugače niso zmožni oddati ponudbe za celoten predmet javnega naročila. Večanje konkurence lahko vpliva na gospodarnost izvedbe javnega naročila, saj konkurenca med gospodarski subjekti lahko pomeni nižje cene predmeta javnega naročila, vendar pa je potrebno tudi upoštevati, da lahko prav nabava več (vrst) zdravil od istega ponudnika privede do ugodnejše ponudbe. Pri preveliki razdelitvi bi gospodarski subjekti pri oblikovanju cen izgubili možnost upoštevanja obsega predmeta (npr. količinski popusti), lahko pa to tudi vpliva na drugačno odločanje gospodarskih subjektov, ki bi bili zainteresirani za celotno javno naročilo in za pridobitev le posameznih sklopov nimajo interesa (*»premało«* zanimivo javno naročilo). Zato čeprav lahko naročniki praviloma z razdelitvijo javnega naročila na več zaokroženih enot pridobijo več ponudb (ki so posledično tudi cenovno ugodnejše), je potrebno na drugi strani tudi upoštevati, da lahko prav naročilo večje količine različnega blaga ali storitev od istega ponudnika privede do ugodnejših ponudbenih cen in s tem do večje gospodarnosti izvedbe javnega naročila. Poleg tega naročnik v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo (smiselno) navaja utemeljene razloge, povezane s tehnično izvedbo javnega naročila, saj je navajal, da bi razdelitev javnega naročila po posameznih javnih naročnikih onemogočala spoštovanje področne zakonodaje, natančneje ZZdr-2, saj bi se v primeru razdelitve javnega naročila glede na posamezne javne naročnike pojavila težava zaradi različnih popustov za ista zdravila. V posledici različnih popustov za isto zdravilo bi bile različne veljavne cene, kar bi povzročalo težave pri ugotavljanju veljavne cene zdravila. Do omenjenih navedb naročnika se vlagatelj ni opredelil in ni prekal navedb o vplivu različnih popustov na veljavne cene zdravil. Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ne more ugotoviti naročnikove kršitve 73. člena ZJN-3, ko javnega naročila ni razdelil na posamezne javne naročnike.

2. Glede opredelitve predmeta javnega naročila (III.1. in III.2. točki zahtevka za revizijo)

Vlagatelj naročniku očita kršitev načela transparentnosti javnega naročanja in zatrjuje, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni natančno opisal predmeta javnega naročila. Naročnik ni oblikoval tehničnih specifikacij skladno z določbami ZJN-3, saj ni pripravil popisa zdravil, ki bi dejansko predstavljal predmet javnega naročila (oz. predmet obveznosti). Popis zdravil, ki ga je naročnik pripravil, je informativne narave. Naročnik v izvedbeni fazi ne more naročati zdravil, ki niso zajeta v popisu. Naročnik ni oblikoval sklopov na način, da bi bil vnaprej znan natančen obseg in vsebina oz. predmet javnega naročila. V posamezne sklope je naročnik vključil tudi zdravila z ekskluzivnimi pravicami, ki ne sodijo v te sklope, ampak v sklope ekskluzivnih pravic – na ponudniku oz. vlagatelju je, da raziskuje, katera zdravila spadajo v kateri sklop. Naročnikovi zahtevi, da je *»treba ponuditi vsa zdravila iz posameznega sklopa«* in da mora *»ponudnik zdravila, pri katerih obstaja ekskluzivna pravica, izvzeti«*, sta med seboj v nasprotju.

Naročnik na drugi strani zatrjuje, da je predmet naročila opredeljen opisno in določljivo. Zakon naročniku ne nalaga, da predmet javnega naročila opredeli s popisom zdravil, takšnega popisa tudi ne more pripraviti, saj ni znano, katera zdravila, in v kakšni količini, bo potreboval v izvedbeni fazi.

Naročnik s tehničnimi specifikacijami, ki se skladno s prvim odstavkom 68. člena ZJN-3 navedejo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, opiše oziroma določi predmet naročila, kar je ena od ključnih nalog naročnika v postopku oddaje javnega naročila. Z njimi namreč naročnik potencialnim ponudnikom predstavi zahtevane značilnosti predmeta javnega naročila, ki naj bi izražale pričakovanja naročnika glede namena, ki ga želi doseči z izvedbo javnega naročila, potencialni ponudniki pa se na podlagi opisa predmeta naročila seznanijo s pričakovanji naročnika in ocenijo, ali lahko ponudijo ustrezen predmet. Načelo enakopravne obravnave med ponudniki zahteva, da imajo vsi ponudniki pri oblikovanju ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji. Z načelom enakega obravnavanja ponudnikov je povezano načelo transparentnosti, ki zahteva, da so (tehnične) zahteve, določene v dokumentaciji zvezi z javnim naročilom, oblikovane jasno, natančno in enopomensko, tako da se vsem razumno obveščeni in običajno skrbnim ponudnikom omogoči, da jih razumejo v pravilnem obsegu in jih razlagajo na enak način, in da se naročniku omogoči učinkovit preizkus, ali ponudbe ustrezajo zahtevam. Tehnične zahteve, ki se nanašajo na predmet naročila, so zato nujne informacije, ki jih ponudniki potrebujejo za pripravo dopustnih, medsebojno primerljivih in konkurenčnih ponudb.

Med strankama je nesporno, potrjeno pa je tudi z vpogledom v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, da naročnik ni pripravil zavezujočega seznama zdravil, ki so uvrščena v posamezen sklop. Naročnik je namreč na Portalu javnih naročil (v okviru popravka JN001891/2022-K01, objava dne 8. 4. 2022) objavil popis zdravil, ki so jih v letu 2021 kupili posamezni javni naročniki (razen za javnega naročnika Lekarna Sevnica, za katerega je objavil zgolj ocenjeno vrednost posameznih sklopov od 1 do 28). Glede omenjenega popisa zdravil je naročnik večkrat pojasnil, da je zgolj informativne narave (glej vprašanja in odgovore, objavljena na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2022 ob 11:52 in dne 19. 4. 2022 ob 11:56), prav tako je navedel, da *»zaradi narave predmeta tega javnega naročila, ki je v celoti neodvisen od posameznega naročnika, ampak je povsem odvisen od potreb pacientov, ne more vnaprej vedeti, katera zdravila, v kakšni količini in kdaj bo potreboval«, »da se ne zavezuje, da bo v prvem obdobju odpiranja konkurence naročil blago v količinah in vrstah, kot so opredeljene v popisu zdravil, saj je popis zdravil le informativen«, »da ne zavezuje naročiti in plačati količin, ki so navedene v popisu zdravil«* (5. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila) in da bo *»naročal le v obsegu, kot ga bo dejansko potreboval«*. (3. člen osnutka Okvirnega sporazuma o dobavi zdravil).

Naročnik je predmet javnega naročila opredelil kot dobavo zdravil, (1) za katere velja določen način oz. režim predpisovanja oziroma izdaje zdravil, (2) ki so uvrščena v CBZ, (3) ki imajo dovoljenje, da so v prometu v Republiki Sloveniji in (4) ki imajo skladno z ZZdr-2 določeno ceno s strani JAZMP, s čimer je po presoji Državne revizijske komisije na določljiv način določil predmet javnega naročanja. Naročniku zaradi umanjkanja zavezujočega seznama zdravil ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3, saj naročnik izvaja predmetni postopek oddaje javnega naročila z namenom sklenitve okvirnega sporazuma (z več gospodarskimi subjekti). Okvirni sporazum je tehnika naročanja, ki je glede na 48. člen ZJN-3 namenjen prav naročilom, kjer gre za istovrstne sklope blaga, ki ga naročnik stalno potrebuje oz. ga potrebuje v daljšem časovnem obdobju, zaradi česar ne more natančno vnaprej opredeliti količine blaga oz. artiklov, ki jih bo naročal. Državna revizijska komisija je že večkrat pojasnila (odločitve, št. 018-233/2015, 018-149/2019-21, 018-96/2021-90, 018-96/2021-91), da je za zdravila mogoče ugotoviti, da se ne proizvajajo v skladu s specifičnimi potrebami posameznih naročnikov, temveč so že prisotna na trgu in jih

proizvajajo različni proizvajalci zdravil za potrebe širšega, vnaprej nedoločenega kroga potencialnih kupcev. Pri izdaji zdravil je praktično nemogoče natančno določiti količine, ki jih bodo posamezni javni lekarniški zavodi v določenem daljšem časovnem obdobju dejansko potrebovali za izvajanje lekarniških dejavnosti (tj. izdajanje zdravil na recept). Naročnik lahko na podlagi preteklih nabav relativno natančno oceni, koliko in katera zdravila bodo posamezni javni lekarniški zavodi potrebovali v določenem časovnem obdobju. Vendar je ob tem treba upoštevati, da sprotne potrebe porabnikov zdravil že po naravi stvari nihajo in da dejanske potrebe javnih lekarniških zavodov niso nujno enake tistim količinam blaga, ki so jim bile dobavljene v preteklem letu. V obravnavanem primeru naročnik glede na naravo predmeta javnega naročila ne more vnaprej natančno določiti niti vrste zdravil niti količin zdravil, ki jih bo tekom veljavnosti okvirnega sporazuma potreboval. Zaradi umanjkanja zavezujočega seznama zdravil predmet javnega naročila ni nedoločen, kot to zatrjuje vlagatelj. Predmet naročila mora sicer naročnik opredeliti, vendar pa mora biti ta, kot izhaja iz 34. člena Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.; v nadaljevanju: OZ), določen ali določljiv. V skladu s prvim odstavkom 38. člena OZ je predmet obveznosti določljiv, če vsebuje pogodba podatke, s katerimi ga je mogoče določiti, ali če sta stranki prepustili nekomu tretjemu, naj ga določi. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik z opredelitvijo predmeta javnega naročila na določen oz. določljiv način določil vrsto blaga: gre za zdravila, (1) za katere velja določen način oz. režim predpisovanja oziroma izdaje zdravil, (2) ki so uvrščena v CBZ, (3) ki imajo dovoljenje, da so v prometu v Republiki Sloveniji in (4) ki imajo skladno z ZZdr-2 določeno ceno s strani JAZMP.

V zvezi z revizijskimi navedbami, da je za pripravo »kalkulacije« in dopustne ponudbe, pomembna struktura zdravil v posameznem sklopu, gre ponoviti, da je naročnik na Portalu javnih naročil (v okviru popravka JN001891/2022-K01, objava dne 8. 4. 2022) objavil popis zdravil, ki so jih v letu 2021 kupili posamezni javni naročniki. Na podlagi omenjenega opisa se je vlagatelj imel možnost seznaniti s strukturo zdravil glede na potrebe posameznih naročnikov v letu 2021. Vlagatelj sicer večkrat navede, da v omenjenem popisu umanjka popis zdravil za Lekarno Sevnica, vendar pa gre ugotoviti, da naročnik na Portalu javnih naročil ni bil opozorjen na pomanjkljivi popis zdravil.

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da ni jasno, v kateri sklop spadajo posamezna zdravila. Uvodoma gre ugotoviti, da so neprerekane naročnikove navedbe, da je vsako zdravilo uvrščeno v eno izmed ATC skupin. Nadalje gre ugotoviti, da so skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v sklope od 1 do 28 uvrščena zdravila glede na ATC klasifikacijo zdravil, razen zdravil z ekskluzivno pravico – ta zdravila so uvrščena v sklope od 29 do 34 – in zdravil z začasnim dovoljenjem za uvoz v RS – ta zdravila so uvrščena v sklop 35. Naročnikovi zahtevi, da je »treba ponuditi vsa zdravila iz posameznega sklopa« in da mora »ponudnik zdravila, pri katerih obstaja ekskluzivna pravica, izvzeti« nista v nasprotju in ne povzročata nejasnosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kot to zatrjuje vlagatelj. Omenjeni zahtevi namreč urejata različno materijo, s slednjo zahtevo naročnik opredeljuje predmet javnega naročila in pojasnjuje, da predmet sklopov od 1 do 28 niso zdravila z ekskluzivnimi pravicami; ta zdravila so predmet sklopov od 29 do 34. S prvo zahtevo pa naročnik ponudnikom sporoča, da ni mogoča oddaja ponudbe le za nekatera oz. posamezna zdravila iz posameznega sklopa.

Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik ni izrecno (poimensko) opredelil zdravil z ekskluzivno pravico (torej zdravil, ki ne spadajo v sklope od 1 do 28, ampak v sklope od 29 do 34), vendar pa zaradi navedenega predmet sklopov ni neustrezno določen, kot to zatrjuje vlagatelj. Četudi namreč ne obstajajo javne evidence o zdravilih z ekskluzivno pravico, so lahko po presoji Državne revizijske komisije vsi razumno obveščeni in povprečno skrbni gospodarski subjekt kot strokovnjaki na področju predmeta konkretnega javnega naročila seznanjeni, katera zdravila spadajo v posamezno ATC skupino (oz. kakšna je ATC klasifikacija posameznega zdravila) in z

razmerami na relevantnem trgu. Poleg tega je lahko vsak gospodarski subjekt seznanjen z razlogi, zaradi katerih posameznega zdravila nima v svojem programu. Državna revizijska komisija zato ne more pritrditi vlagatelju, da zaradi umanjkanja izrecne opredelitve zdravil, za katere obstajajo ekskluzivne pravice in ki spadajo v sklope od 29 do 34, naročnik ni natančno oblikoval sklopov zdravil na način, da bi bil vnaprej znan njihov obseg in vsebina.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo zatrjuje tudi, da so ponudniki v predmetnem postopku javnega naročanja neenakopravno obravnavani, ker ponudniki v sklopu 35 oddajo le prijavo (naročnik bo namreč z vsemi gospodarskimi subjekti, ki bodo oddali »prijave« (pravilno ponudbe, saj naročnik izvaja odprti postopek) sklenil okvirni sporazum, glej 5.3. točko dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). V zvezi z izpostavljenimi navedbami gre najprej pojasniti, da je naročnik v sklopih od 1 do 34 predvidel tako izbor strank okvirnega sporazuma (upoštevaje (najvišji) odstotek skupnega ponujenega popusta za dobavo zdravil) kot tudi oddajo naročila za prvo obdobje konkurence; v sklopu 35 naročnik je naročnik predvidel le izbor strank okvirnega sporazuma, ne pa tudi že oddaje naročila za prvo obdobje konkurence.

Ponoviti gre, da je sklop del javnega naročila, ki predstavlja ločeno in samostojno (zaključeno) celoto. Državna revizijska komisija sicer pritrdjuje vlagatelju, da mora naročnik pri javnem naročanju ravnati skladno z načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3), vendar zaradi naročnikove določitve različnih pravil v sklopu 35 in sklopih 1 do 34 vlagatelj ni v drugačnem položaju kot drugi gospodarski subjekti, saj ta različna pravila za nobenega drugega gospodarskega subjekta ne veljajo drugače ali različno, kot veljajo za vlagatelja – vsi ponudniki so v enakem položaju, saj za vse ponudnike veljajo enaka pravila, določena za posamezni sklop. Naročnik je, skladno z omenjenim načelom, dolžan zagotoviti, da v posameznem sklopu ni razlikovanja med ponudniki, ni pa načela enakopravne obravnave ponudnikov mogoče razumeti na način, da bi naročniku nalagal, da ponudnikom zagotovi enake položaje v različnih sklopih, saj ravno oddaja ponudbe za različne sklope predstavlja tisto razlikovalno okoliščino, zaradi katere ponudniki, ki oddajo ponudbe za različne sklope, niso v enakem položaju.

3. Časovni sprejem odločitev o oddaji javnega naročila za posamezne sklope (III.3. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da mora naročnik javno naročilo v vseh sklopih oddati sočasno in da naročnik nima podlage, da odločitev za različne sklope ne sprejme sočasno.

Upošteva, da je sklop del javnega naročila, ki tvori zaključeno celoto in ga je mogoče oddati ločeno, naročnik ni dolžan sprejeti odločitve o oddaji javnega naročila za posamezne sklope sočasno, pač pa jih lahko sprejme v različnem časovnem obdobju, ki se lahko razlikujejo glede na trenutek nastopa pravnomočnosti in zoper katere lahko aktivno legitimirane osebe sprožijo ločene postopke pravnega varstva (prim. odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-96/2021-89). Naročniku zato ni mogoče očitati kršitev, ko je, upošteva, da so zdravila znotraj posamezne ATC skupine količinsko razdeljena na dva sklopa in da je lahko ponudnik izbran le v enem sklopu (če je izbran v prvem sklopu, se njegova ponudba izloči iz drugega sklopa), določil, da bo, če bo posamezni ponudnik oddal ekonomsko najugodnejšo ponudbo v obeh sklopih iste ATC skupine (posledično pa bi morala biti ponudba tega ponudnika v drugem sklopu zavržena) sprejel odločitev v drugem sklopu po pravnomočnosti odločitve o oddaji v prvem sklopu.

Zaradi ločenega sprejema odločitev vlagatelj ne bo onemogočen v pravici do pravnega varstva, saj bo zoper odločitev o oddaji javnega naročila imel možnost uveljavljanja pravnega varstva pred nastopom njene pravnomočnosti. Nasprotno, predvideni način, kot je to pojasnila Državna revizijska komisija že v zadevi št. 018-96/2021-89, je upošteva, da odločitev v sklopu 1 vpliva na odločitev v sklopu 2, eden izmed načinov za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva.

Vlagatelj sicer zatrjuje, da zakon ne dopušča »špekuliranja«, kot ga je predvidel naročnik, in da je zaradi omenjene določbe kršeno načelo enakopravne obravnave ponudnikov, vendar teh očitkov ne konkretizira. Ne glede na navedeno gre ponoviti, da je naročnik skladno z omenjenim načelom dolžan zagotoviti, da v posameznem sklopu ni razlikovanja med ponudniki. Ni pa načela enakopravne obravnave ponudnikov mogoče razumeti na način, da je naročnik dolžan ponudnikom za različne sklope zagotoviti enak položaj, saj ravno oddaja ponudbe za različne sklope predstavlja tisto razlikovalno okoliščino, zaradi katere ponudniki, ki oddajo ponudbe za različne sklope, niso v enakem položaju. Vlagatelj v tem delu tudi ne more uspeti z navedbami o standardu obrazloženosti odločitve, saj sprejem odločitev o oddaji posameznih naročil v različnem časovnem obdobju, sam po sebi ne pomeni, da naročnik ne bo zadostil standardu obrazloženosti.

4. Glede števila subjektov, s katerimi bo naročnik sklenil okvirni sporazum (točka III.4. zahtevka za revizijo)

Naročnik je v 5.3. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila navedel, da bo sklenjen okvirni sporazum za obdobje 48 mesecev od veljavnosti okvirnega sporazuma z »največ štirimi ponudniki, ki bodo oddali dopustno ponudbo in bodo po kriterijih uvrščeni na prve štiri mesta«. Nadalje je naročnik na Portalu javnih naročil na vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta, da bo naročnik prve štiri ponudnike za sklope od 1 do 28 pozval k podpisu okvirnega sporazuma in na kakšen način bo oddal sklope od 29 do 35 pojasnil, da »Enako velja tudi za sklope od 29 - 34, za sklop 35 pa velja kot je določeno na strani 14 razpisne dokumentacije. V sklopu 35 (interventni uvoz zdravil) bo naročnik sklenil okvirni sporazum z vsemi kandidati, ki so za sklop 35 oddali prijavo« (glej odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2022 ob 11:55 in odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2022 ob 11:57).

Upošteva je predstavljeni del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik jasno, natančno in nedvoumno določil (oziroma tako, da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki razumejo), da bo naročnik v sklopih od 1 do 34 sklenil okvirni sporazum s štirimi gospodarskimi subjekti, v sklopu 35 pa z vsemi gospodarskimi subjekti, ki bodo oddali »prijavo« (oz. ponudbo). Glede na navedeno gre zavrniti navedbe vlagatelja, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila obstaja dvom glede vprašanja, s koliko gospodarskimi subjekti bo naročnik sklenil okvirni sporazum.

Vlagatelj z navedbami, da sta le dva ponudnika sposobna izpolniti vse zahteve naročnika (ki bosta posel zagotovo dobila, neznan je le, v kakšnem deležu), ne more utemeljiti zatrjevane nejasnosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, saj vprašanje, koliko subjektov je (po mnenju vlagatelju) sposobnih izpolniti naročnikove zahteve, ne more povzročiti nejasnosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj z izpostavljenimi navedbami (ponovno) odpira vprašanje oblikovanja predmeta javnega naročila, do česar se je Državna revizijska komisija že opredelila.

5. Glede novih zdravil (III.4. točka zahtevka za revizijo)

Naročnik je v 5.3. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil:
»V primeru potrebe po nakupu novih zdravil t.j. zdravil, ki niso bili v prodaji in niso imeli dovoljenja za prodajo v trenutku oddaje (prve) ponudbe v okviru tega postopka javnega naročila, bo posamezni naročnik novo zdravilo naročil pri izbranem ponudniku, s katerim ima sklenjeno pogodbo o sukcesivni dobavi blaga. Naročnik z izbranim dobaviteljem dogovori skupen popust na dobavo zdravil ob nakupu vsakega posameznega novega zdravila, pri čemer dogovorjeni skupni popust na dobavo zdravil ne sme biti nižji od minimalnega popusta, ki ga je naročnik navedel v okviru postopka javnega naročanja« in

»Dobavitelj, s katerim ima naročnik sklenjeno pogodbo o sukcesivni dobavi blaga v posameznem sklopu, je dolžan v obdobju, za katerega ima sklenjeno pogodbo o sukcesivni dobavi blaga dobaviti vsa zdravila iz posameznega sklopa, ki jih bo naročnik pri njem naročil v času trajanja pogodbe, četudi blago ni bilo definirano v popisu zdravil (z izjemo novih zdravil oziroma razen če za nezmožnost dobave obstajajo objektivno opravičljivi razlogi)«.

Naročnik je nadalje (za vsa zdravila) predvidel, da v kolikor zdravila ne bo mogel kupiti na podlagi sklenjene pogodbe za sukcesivno dobavo zdravil v nobenem sklopu iste ATC skupine, bo odprl konkurenco med preostalimi kandidati (dvema ali enim), s katerim(i) bo imel sklenjen okvirni sporazum. V kolikor niti na ta način ne bo mogel naročiti zdravila, ga bo kupil prosto na trgu (glej odgovor naročnika, objavljen na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2022 ob 11:52).

V točki 8.2.4. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je naročnik kot pogoj za sodelovanje od ponudnikov zahteval predložitev izjave, da si bo ponudnik, v kolikor se bo pojavila potreba po novih zdravilih, prizadeval dobaviti novo zdravilo, in izjave, da bo ves čas trajanja posamezne pogodbe o dobavi zdravil zagotavljal zahtevane in naročene količine artiklov, ki jih ponuja v ponudbi, kot tudi vse ostale artikle, ki bodo v času trajanja pogodbe dobavljivi na trgu in jih bo naročnik potreboval, ob enakih pogojih, kot jih je podal v ponudbi.

Vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo zatrjuje, da je naročnikova možnost nakupa novih zdravil v nasprotju s 95. členom ZJN-3. Omenjena določba, kršitev katere vlagatelj očita naročniku, ureja dopustne spremembe že sklenjene pogodbe o izvedbi javnega naročila in okvirnega sporazuma brez izvedbe novega javnega naročila. Do kršitve omenjene določbe lahko po naravi stvari pride šele po sklenitvi pogodbe o izvedbi javnega naročila oz. okvirnega sporazuma, zato v obravnavanem primeru, ko naročnik še ni sklenil okvirnega sporazuma, ampak šele izbira stranke okvirnega sporazuma, do kršitve 95. člena ZJN-3 tudi še ni moglo priti. Predmet postopka pravnega varstva ne morejo biti bodoča hipotetična ravnanja naročnika oz. hipotetične kršitve naročnika, do katerih bi lahko prišlo v prihodnosti. ZPVPJN nudi pravno varstvo tistemu ponudniku, ki zaradi zatrjevanih kršitev ne more sodelovati v konkretnem postopku oddaje javnega naročila oziroma mu je sodelovanje oteženo. Pri tem gre še dodati, da če naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila morebitnih sprememb okvirnega sporazuma ni predvidel v jasnih, natančnih in nedvoumih določbah, kot to zatrjuje vlagatelj, potem naročnik, po sklenitvi okvirnega sporazuma, ne bo imel podlage v prvem odstavku 95. člena ZJN-3 za njegovo spremembo.

Čeprav vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo naročniku izrecno očita kršitev 95. člena ZJN-3, gre revizijske navedbe razumeti na način, da vlagatelj zatrjuje, da naročnikove zahteve glede dobave novih zdravil niso jasne, natančne in nedvoumno oz. da so oblikovane v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da naročnik ponudnikom glede novih zdravil ne nalaga obveznosti, ki bi jih morali izpolniti ob oddaji ponudbe, prav tako jim ne nalaga obveznosti, ki bi jih morali izpolniti v fazi izvedbe posameznega naročila. Zaradi naročnikovih zahtev glede dobave novih zdravil vlagatelju sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila tudi ni onemogočeno ali oteženo. Neutemeljene so vlagateljeve navedbe, da morajo ponudniki določiti višino popusta za nova zdravila že v ponudbi in da v trenutku oddaje ponudbe ne morejo vedeti, ali je ponujen popust za nova zdravila zanje sprejemljiv, saj naročnik ne zahteva, da ponudniki že pri pripravi ponudbe oblikujejo popust na ceno novih zdravil. Naročnik je namreč določil, da se bo z izbranim dobaviteljem dogovoril o skupnem popustu za nakup vsakega posameznega novega zdravila – v ponudbi ponujeni popust na zdravila se torej ne nanaša tudi na nova zdravila. Ponudniki se z oddajo ponudbe tudi ne zavežejo, da bodo nova zdravila dobavljali, ampak se

zavežejo, da si bodo prizadevali dobavljati nova zdravila. Skladno z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ponudnik, kateremu je oddano posamezno naročilo za prvo obdobje, tudi ni dolžan dobavljati vseh zdravil, saj je naročnik določil, da so ponudniki dolžni dobavljati vsa zdravila, četudi blago ni bilo definirano v popisu zdravil, »z izjemo novih zdravil«. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da naročnik zahteva, da izbrani dobavitelj (tudi) nova zdravila dobavlja ob enakih pogojih, kot so bili podani v ponudbi, vendar pa, upošteva, da je naročnik izrecno predvidel, da se bo z izbranim dobaviteljem dogovoril o popustu na ceno novega zdravila in da izbrani dobavitelj ni dolžan dobavljati novih zdravil, to pomeni le, da če bo izbrani dobavitelj dobavljal tudi nova zdravila, jih bo dobavljal ob enakih pogojih (z izjemo ponujenega popusta) kot ostala zdravila (npr. zahteve glede dobave, izdajanja računov...).

Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik zahteve glede dobave novih zdravil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila oblikoval jasno, natančno in nedvoumno. Naročnik je opredelil pojem novih zdravil – to so zdravila, ki niso bila v prodaji in niso imela dovoljenja za prodajo v trenutku oddaje ponudbe. Čeprav naročnik ni navedel »obsega možnih sprememb«, saj ni navedel niti konkretnih zdravil niti količine novih zdravil, naročniku ni mogoče očitati kršitev načela transparentnosti. Ponoviti gre, da je okvirni sporazum, ki ga naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila uporablja kot tehniko naročanja, namenjen prav naročilom, kjer gre za istovrstne sklope blaga, ki ga naročnik stalno potrebuje oz. ga potrebuje v daljšem časovnem obdobju, zaradi česar ne more natančno vnaprej opredeliti količine blaga oz. artiklov, ki jih bo naročal. Že po naravi stvari je razumljivo, da naročnik novih zdravil, torej zdravil, ko bodo šele prišla na trg, ne more konkretizirati, na drugi strani pa je v zvezi z dobavo novih zdravil, kot je to pojasnila Državna revizijska komisija že v zadevi 018-149/2019-21, splošno znano, da se na trgu vedno pojavljajo nova zdravila, ki se zatem uvrstijo v ustrezne baze zdravil, javni lekarniški zavodi pa so jih posledično dolžni zagotoviti. Dejstvo, da se CBZ posodablja in da se na njo periodično uvrščajo nova zdravila, mora biti znano vsakemu ponudniku, ki se na trgu ukvarja z dobavo zdravil. Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila tudi jasno, natančno in nedvoumno določil, na kakšen način bo naročal nova zdravila, saj je določil, da bo nova zdravila naročil pri izbranem dobavitelju oz. pri ponudniku, kateremu bo oddano posamezno naročilo, pri čemer se bosta naročnik in izbrani dobavitelj dogovorila o popustu na posamezno novo zdravilo, ki pa ne bo smel biti nižji od minimalnega popusta, ki ga je naročnik vnaprej opredelil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. V kolikor naročnik zdravila ne bo mogel kupiti na podlagi sklenjenih pogodb za sukcesivno dobavo zdravil v nobenem sklopu z isto ATC klasifikacijo, bo naročnik odprl konkurenco med preostalimi strankami okvirnega sporazuma, v kolikor niti na ta način naročnik ne bo mogel pridobiti zdravila, ga bo kupil prosto na trgu.

Upošteva navedeno se kot protispisne izkažejo navedbe vlagateljeva, da »si je naročnik pridržal pravico v fazi izvedbe določiti popust«, saj se bosta naročnik in izbrani dobavitelj dogovorila o popustu na posamezno novo zdravilo, ki pa ne bo smel biti nižji od minimalnega popusta, ki ga je naročnik vnaprej opredelil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Ugotoviti gre sicer, da naročnik ni predvidel protokola, pa katerem se bosta naročnik in izbrani dobavitelj dogovorila glede popusta za novo zdravilo, vendar če bo vlagatelj izbran za stranko okvirnega sporazuma in mu bo dodeljeno posamezno javno naročilo (oz. bo z njim sklenjena pogodba o sukcesivni dobavi zdravil) in se z naročnikom ne bosta mogla dogovoriti glede popusta na posamezno novo zdravilo, vlagatelj ne bo imel dolžnosti dobave novega zdravila.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da naročnik »možnosti, ki si jo je pridržal«, torej nakupa novih zdravil, ni upošteval v izračunu ocenjene vrednosti, gre pritrditi naročniku, da so pravila o ocenjeni vrednosti pomembna zaradi vprašanja uporabe zakona in s tem povezane pravilne izbire postopka oddaje javnega naročila (prim. 24. člen ZJN-3). Gre za vrednost, ki jo naročnik določi ob upoštevanju pravil javnega naročanja, od nje pa so odvisna nadaljnja ravnanja naročnika v

postopku oddaje javnega naročila (npr. pravilna izvedba postopka, dolžnost objave javnega naročila...). Ob upoštevanju, da naročnik izvaja odprti postopek oddaje javnega naročila in da je objavil obvestilo o zadevnem javnem naročilu tudi na Portalu EU, morebitno neupoštevanje novih zdravil v okviru ocenjene vrednosti ne more vplivati na zakonitost naročnikovega ravnanja in tudi ne na vlagateljev položaj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je zato zavrnila vlagateljev dokazni predlog z vpogledom v sklep o pričetku postopka, saj želi vlagatelj z njim dokazovati dejstva, ki niso pravno relevantna.

Vlagatelj z navedbami, *»kako bo lekarna vedela, kje nabaviti novo zdravilo, glede na dejstvo, da seznama ekskluzivnih pravic ni ter da naročnik navaja, da bi to morali vedeti sami ponudniki«*, (ponovno) odpira vprašanje, v kateri sklop (v sklope od 1 do 28 ali v sklope od 29-34) spada posamezno zdravilo, do česar se je Državna revizijska komisija že opredelila. Poleg tega gre poudariti, da je vsako zdravilo v ATC klasifikaciji, zato bo novo zdravilo spadalo v sklope, oblikovane glede na ATC skupino (sklopi od 1 do 28), razen če izbrani dobavitelj novega zdravila ne bo mogel dobaviti zaradi obstoja ekskluzivne pravice, v tem primeru bo naročnik to novo zdravilo naročal v enem izmed sklopov od 29 do 34.

6. Glede ocenjene vrednosti (III.5. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je za odločitev vlagatelja o sodelovanju v predmetnem postopku oddaje javnega naročila pomembno *»kako je naročnik izračunal ocenjeno vrednost«* in naročniku očita kršitev petega odstavka 24. člena ZJN-3.

Po pregledu vprašanj in odgovorov, objavljenih na Portalu javnih naročil, Državna revizijska komisija ugotavlja, da se nobeno vsebinsko ne nanaša na očitke, ki jih vlagatelj uveljavljala v tem delu zahtevka za revizijo. Tudi vlagatelj se v tem delu zahtevka za revizijo sklicuje na vprašanje oz. predlog zainteresiranega gospodarskega subjekta, da je *»ocenjena vrednost v EUR neprimeren način ocenitve potreb po zdravilih, saj se cene zdravil spreminjajo. Predlagamo, da naročnik oceni vrednost glede na količine zdravil, ki jih posamezni zavod potrebuje oziroma naroča«*, na katerega je naročnik odgovoril, da je ocenjeno vrednost izračunal ob upoštevanju 24. člena ZJN-3 in da dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne bo spreminjal (glej vprašanje in odgovor, objavljena na Portalu javnih naročil 14. 4. 2022 ob 11:52). Ker iz citiranega vprašanja zainteresiranega gospodarskega subjekta, kot tudi ne iz nobenega drugega vprašanja, objavljenega na Portalu javnih naročil, ne izhaja, da je bil naročnik prek portala javnih naročil opozorjen na očitano kršitev, in ker je vlagatelj (ali drug morebitni ponudnik) imel možnost naročnika prek portala javnih naročil opozoriti na očitano kršitev, pa tega ni storil, Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN za vsebinsko presojo izpostavljenih revizijskih očitkov.

Poleg tega vlagatelj niti ne pojasni in utemelji, zakaj bi način izračuna ocenjene vrednosti predstavljal informacijo, ki bi bila relevantna za pripravo ponudb. Iz vlagateljevih navedb, da je na izračun ocenjene vrednosti vezano finančno zavarovanje za resnost ponudbe, izhaja, da se vlagatelj ne zavzema za pridobitev dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe, temveč za pridobitev informacij, s katerimi bi naročnik opravičeval vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Zaradi umanjkanja predstavitev *»načina izračuna ocenjene vrednosti«* v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila naročnik tudi ni kršil peti odstavek 24. člena ZJN-3, saj omenjena določba naročniku na nalaga, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila zainteresirane gospodarske subjekte seznaniti z načinom izračuna ocenjene vrednosti. Iz navedene določbe izhaja namreč zahteva, da je način izračuna ocenjene vrednosti razviden iz *»dokumentacije o javnem naročilu, ki jo vodi naročnik«*.

7. Glede meril za izbiro (III.6. točka zahtevka za revizijo)

Naročnik je kot merilo za izbor strank okvirnega sporazuma v posameznem sklopu določil skupni popust (%) na dobavo zdravil, prav tako je naročnik skupni popust (%) na dobavo zdravil določil kot merilo za oddajo posameznega naročila na podlagi okvirnega sporazuma (5.3. in 12. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). V kolikor bosta dva ali več ponudnikov ponudila enak odstotek skupnega popusta na dobavo zdravil, bo naročnik izvedel žreb, ki bo javni in o katerem bo obvestil vse ponudnike (12. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila).

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da žreb ne omogoča izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe, saj je lahko izžrebana ponudba za naročnika manj ugodna ponudba. Ponudniki bodo dobavljali zdravila po ceni, veljavni v trenutku oddaje ponudbe, z upoštevanim odstotkom ponujenega popusta na ceno zdravila, zato lahko pride do situacije, ko bi dva ponudnika sicer ponudila enak popust, vendar je bila ob oddaji ponudbe prvega ponudnika cena zdravila nižja kot ob oddaji ponudbe drugega ponudnika. Izbira ponudnika z žrebom, ki bi oddal ponudbo ob višji veljavni ceni, bi bila manj ugodna.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da žreb predstavlja tehniko, s katero naročnik izbere eno od (dopustnih) ponudb, ki so po merilu za oddajo javnega naročila (v konkretnem primeru: po merilu skupni popust) uvrščene na prvo mesto oz. enako (prim. odločitve Državne revizijske komisije 018-064/2016 in 018-60/2019). Ker je torej nujni pogoj za izvedbo žreba, da sta vsaj dve ponudbi po merilu za oddajo javnega naročila uvrščeni na prvo (oz. enako) mesto, izvedba žreba sama po sebi ne more onemogočiti izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe oz. ne more imeti za posledico izbire manj ugodne ponudbe.

Vlagatelj z revizijskimi navedbami ne odpira vprašanja zakonitosti žreba, ampak odpira vprašanje zakonitosti merila za oddajo javnega naročila, ki ga je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj namreč (smiselno) zatrjuje, da naročnik ni določil presečnega dne, na katerega ponudniki ponudijo popust, ki je relevanten v okviru merila za oddajo javnega naročila, ampak ponudniki ponudijo odstotek popusta glede na cene, veljavne v trenutku oddaje ponudbe. Ker bodo ponudniki dobavljali zdravila po cenah, veljavnih na dan oddaje ponudbe, z upoštevnim deležem popusta na ceno, merilo po mnenju vlagatelj ne zagotavlja izbire ekonomsko najugodnejše ponudbe.

Državna revizijska komisija ni presojala, ali merilo, ki ga je naročnik določil v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, zasleduje ekonomsko najugodnejšo ponudbo, saj gre ugotoviti, da se nobeno izmed vprašanj, objavljenih na Portalu javnih naročil, vsebinsko ne nanaša na očitke, ki jih vlagatelj uveljavljala v tem delu zahtevka za revizijo. Tudi vprašanje, ki ga vlagatelj citira v zahtevku za revizijo, se ne nanaša na izpostavljene očitke, saj se citirano vprašanje nanaša na prvotno naročnikovo določbo, da bo naročnik, če bosta dva ponudnika ponudila enak popust, oddal javno naročilo tistemu ponudniku, ki je prej oddal ponudbo, katero je naročnik naknadno spremenil. Ker iz tega vprašanja zainteresiranega gospodarskega subjekta, kot tudi ne iz nobenega drugega vprašanja, objavljenega na Portalu javnih naročil, ne izhaja, da je bil naročnik prek portala javnih naročil opozorjen na kršitev, vezano na oblikovanje merila za oddajo javnega naročila (tj. skupnega popusta), in ker je vlagatelj (ali drug morebitni ponudnik) imel možnost naročnika prek portala javnih naročil opozoriti na očitano kršitev, pa tega ni storil, Državna revizijska komisija ugotavlja, da v obravnavanem primeru obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN za vsebinsko presojo izpostavljenih revizijskih očitkov.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo zatrjuje tudi, da je naročnik »pri podajanju odgovorov kontradiktoren, saj si v odgovorih prihaja sam s seboj v nasprotje, oz. so njegovi odgovori tudi v nasprotju z navedenim v razpisni dokumentaciji oz. v določilih«, vendar vlagatelj ne pojasni niti,

kateri konkretni odgovor(i) naročnika na Portalu javnih naročil naj bi bil(i) kontradiktor(e)n(i) oz. s katerem določilom v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila naj bi bil(i) v nasprotju. Državna revizijska komisija ugotavlja, da so takšne navedbe vlagatelja popolnoma pavšalne in nekonkretizirane in kot take niso sposobne obravnave.

Državna revizijska komisija tudi ne more slediti vlagatelju, da ni jasno, kako bo naročnik ravnal v primeru, če bo prejel dve (ali več) ponudb z enakim odstotkom ponujenega popusta za sklop 35. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da je v vzorcu okvirnega sporazuma za sklop 35 navedeno, da »v primeru ekonomsko enako ugodne ponudbe, se naročilo odda kandidatu, ki je prvi oddal ponudbo. V kolikor na navedeni način ni mogoče izbrati ponudnika, se naročnik zaveže izvesti žreb na način, kot je opredeljen v razpisni dokumentaciji, ki je sestavni del sporazuma«. Vendar gre ugotoviti, da je navedeno posledica naročnikove neustrezne prilagoditve vzorca okvirnega sporazuma za sklop 35 spremembam dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je namreč v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predvidel, da bo v primeru več ekonomsko enako ugodnih ponudb, oddal naročilo subjektu, ki je prvi oddal ponudbo, nato pa je spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila na način, da bo v primeru prejema dveh ponudb z enakim popustom izvedel žreb (glej odgovor, objavljen na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022 ob 14:10). Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kljub neustreznemu popravku vzorca okvirnega sporazuma za sklop 35, jasno, natančno in nedvoumno izhaja, da bo naročnik (tudi) v sklopu 35 v primeru prejema ekonomsko enako ugodnih ponudb izvedel žreb.

Vlagatelj se v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, sklicuje na 67. člen ZJN-3, ki v drugem odstavku določa, da mora dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila vsebovati osnutek pogodbe o izvedbi javnega naročila, v tretjem odstavku pa določa, da okvirni sporazum, ki ju podpišeta naročnik in izbrani ponudnik, v bistvenih delih ne sme odstopati od osnutka pogodbe. Pojasniti gre, da iz določb ZJN-3 ne izhaja prepoved spreminjanja osnutka okvirnega sporazuma pred potekom roka za predložitev ponudb; naročnik lahko spremeni (prvotno) objavljen osnutek okvirnega sporazuma, kar je naročnik v obravnavanem primeru tudi storil z objavo odgovora na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022. Določbe ZJN-3 naročniku ne nalagajo obveznosti, da v primeru spreminjanja, dopolnjevanja in/ali pojasnjevanja dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila preko Portala javnih naročil objavi čistopis vzorca osnutka pogodbe o izvedbi javnega naročila oz. okvirnega sporazuma (prim. odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-201/2016). Popravek 6. člena osnutka okvirnega sporazuma za sklop 35 ne bo pomenil spremembe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila po poteku roka za predložitev ponudb, pač pa uskladitev osnutka okvirnega sporazuma za sklop 35 z do poteka roka za predložitev spremenjeno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Ob upoštevanju navedenega pa se kot neutemeljeno izkaže tudi vlagateljevo sklicevanje na tretji odstavek 67. člena ZJN-3, saj ni mogoče zatrjevati, da bi osnutek okvirnega sporazuma za sklop 35, objavljen na Portalu javnih naročil, zaradi njegove uskladitve s spremenjeno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila odstopal od podpisanega okvirnega sporazuma.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo citira tudi 5. člen vzorca pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil na recept, ki določa:

»Dobavitelj se obvezuje, da bo blago, ki je predmet pogodbe, dobavljal po veljavni ceni iz CBZ v xml. obliki, v trenutku oddaje ponudbe, z upoštevanim deležem popusta na ceno zdravila iz CBZ v xml. obliki, ki znaša ____%(t.j. 5 % od ponujenega odstotka skupnega popusta na dobavo zdravil).

Cena, ki se izračuna ob upoštevanju prejšnjega odstavka predstavlja nabavno ceno zdravila oziroma ceno za obračun.

V kolikor bi bila veljavna cena v CBZ v trenutku oddaje posameznega naročila, nižja od veljavne cene iz CBZ, v trenutku oddaje ponudbe, z upoštevanim odstotkom ponujenega popusta na ceno zdravil (izračunanim ob upoštevanju 5 % od višine ponujenega skupnega popusta na dobavo zdravil), se zavezuje dobavitelj dobavljati zdravilo iz posameznega naročila po veljavni ceni iz CBZ, pri čemer se popust na ceno zdravila (v deležu 5 %) ne obračuna.«.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da upošteva citirano določbo ponudnik oz. izbrani dobavitelj (tudi če bo želel) ne bo mogel nuditi zdravila ugodneje, če bo veljavna cena na dan oddanega naročila nižja od cene s popustom na dan oddaje ponudbe, gre ugotoviti, da iz vlagateljevih navedb ni razvidno, kaj konkretno očitno naročniku, kot tudi ne, zakaj bi omenjena določba vplivala na položaj vlagatelja v konkretnem postopku javnega naročanja. Omenjena določba vlagatelju ne onemogoča oz. otežuje sodelovanja v postopku, vlagatelju pa zaradi morebitne naročnikove prepovedi prodaje zdravila v izvedbeni fazi z višjim popustom, kot je bil ponujen, ne more nastati škoda (prim. prvi odstavek 14. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija zato izpostavljenih revizijskih navedb vsebinsko ni presojala

Vlagatelj nadalje zatrjuje, da so »*dodatno sporni*« primeri zvišanja cen, saj bo moral ponudnik oz. vlagatelj prodajati zdravilo po ceni, ki je veljala v času oddaje ponudbe, vendar vlagatelj ne navede razlogov, zaradi katerih bi bila naročnika zahteva, da ponudniki v primeru zvišanja veljavne cene prodajajo zdravilo po ceni, ki je veljala v času oddaje ponudbe, zmanjšani za upoštevni delež popusta, »*sporna*«. Izpostavljene revizijske navedbe so povsem pavšalne in nekonkretizirane in kot take niso sposobne obravnave.

Nekonkretizirane in pavšalne so tudi revizijske navedbe o nejasnosti dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v tem delu. Pritrditi gre vlagatelju, da je naročnik na vprašanje, po kakšni ceni bo ponudnik dobavljal zdravilo v primeru zvišanja cen, odgovoril, da po ceni, kot jo določa 5. člen pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil (vprašanje in odgovor, objavljena dne 19. 4. 2022 ob 14:10) in da je naročnik na eno izmed vprašanj odgovoril, da bo kupoval zdravila po veljavni ceni, kot to določa ZZdr-2, pri čemer bo upošteval način obračunavanja, kot je določen v pogodbi o sukcesivni dobavi zdravil (odgovor naročnika, objavljen na Portalu javnih naročil dne 20. 4. 2022 ob 13:14). Vendar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo ne pojasni, zakaj bi v posledici omenjenih odgovorov bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila nejasna oz. zakaj naj bi si bila določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila sama s seboj v nasprotju. Iz zahtevka za revizijo ni razvidno, kakšen dvom se vlagatelju pojavlja glede 5. člena vzorca pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil na recept, sploh upošteva, da tudi vlagatelj zatrjuje, da bo moral ponudnik prodajati zdravilo po ceni, ki je veljala v času oddaje ponudbe z upoštevним popustom. Čeprav so vlagateljeve navedbe povsem pavšalne in nekonkretizirane, Državna revizijska komisija še dodaja, da omenjena odgovora nista v nasprotju, saj iz obeh odgovorov izhaja, da bodo ponudniki, skladno s 5. členom vzorca pogodbe o sukcesivni dobavi zdravil na recept, dobavljali zdravila po veljavni ceni iz CBZ v xml. obliki, v trenutku oddaje ponudbe, z upoštevanim deležem popusta na ceno zdravila. V primeru zvišanja veljavnih cen predviden način obračunavanja zdravil tudi ni v nasprotju z ZZdr-2, saj omenjeni zakon prepoveduje prodajo zdravil nad veljavno ceno, medtem ko dopušča prodajo zdravil pod veljavno ceno (prim. tretji odstavek 163. člena ZZdr-2).

8. Glede finančnega zavarovanja (III.7. točka zahtevka za revizijo)

Zahteve glede finančnega zavarovanja je naročnik določil v 10. točki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik je zahteval, da ponudniki za vsak sklop, za katerega oddajo ponudbo, predložijo finančno zavarovanje za resnost ponudbe, in sicer dve blanco menici in (eno) menično izjavo po vzorcu iz priloge št. 9. Naročnik je nadalje zahteval, da stranke okvirnega

sporazuma (v 10 dneh po sklenitvi okvirnega sporazuma) predložijo finančno zavarovanje za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti, in sicer (vsakemu) posamičnemu naročniku pet (5) blanco menic in menično izjavo po vzorcu iz priloge št. 10. Višino finančnega zavarovanja za resnost ponudbe in finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti je naročnik določil v Prilogi B - Zahteve v zvezi s finančnim zavarovanjem, v kateri je za vsak sklop navedel višino zahtevanega finančnega zavarovanja.

Pravno podlago za določitev omenjene zahteve predstavlja tretji odstavek 93. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik določi pogoje in načine zavarovanja resnosti ponudbe, dobre izvedbe posla ali odprave napak v garancijski dobi. Iz Uredbe o finančnih zavarovanjih pri javnem naročanju (Uradni list RS, št. 27/2016; v nadaljevanju: Uredba), katere sprejem nalaga tretji odstavek 93. člena ZJN-3, izhaja, da je naročnik kot instrument finančnega zavarovanja (za resnost ponudbe in za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti) upravičen zahtevati tudi menico (3. člen Uredbe).

Vlagatelj zatrjuje, da zahteva ni povezana s predmetom in predstavlja neopravičeno omejevanje ponudnikov, saj bi eno finančno zavarovanje oz. dve blanco menici z menično izjavo zadoščalo za vse sklope. Državna revizijska komisija ugotavlja, da upošteva, da je sklop del javnega naročila, ki predstavlja ločeno in samostojno (zaključeno) celoto, naročniku ni mogoče očitati kršitev iz razloga, ker zahteva predložitev (instrumenta) finančnega zavarovanja (za resnost ponudbe in za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti) za vsak sklop posebej oz. ker zahteva predložitev blanco menic in menične izjave za vsak sklop posebej. Poleg tega naročnik tudi utemeljeno opozarja, da bi lahko, če bi v primeru unovčitvenih razlogov v posameznem sklopu naročnik izpolnil predloženo blanco menico, v primeru nastopa unovčitvenih razlogov v drugem sklopu lahko ostal brez finančnega zavarovanja. V zvezi z navedbami vlagatelja, da naročnikova zahteva predstavlja neopravičeno omejevanje ponudnikov, gre ugotoviti, da vlagatelj ne predstavi dejanskega stanja, ki bi takšen pravni zaključek utemeljevalo; na drugi strani pa gre pritrditi naročniku, da izdaja (bianco) menice oz. menic ni pogojena z ekonomsko sposobnostjo gospodarskih subjektov in da jo lahko izda vsak dolžnik, ne glede na finančno oziroma ekonomsko stanje, ter da je *»edini napor, ki ga morajo vložiti ponudniki, da namesto enega podpisov prispevajo toliko podpisov, kolikor je sklopov, v katerih oddajajo ponudbo«*.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita tudi, da je višina finančnega zavarovanja za resnost ponudbe in višina finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti določena v nasprotju z načelom sorazmernosti. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da znaša višina finančnega za resnost ponudbe v primeru oddaje ponudbe za vse sklope več kot 7,8 mio EUR, in da znaša višina finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti več kot 15 mio EUR. Vendar pa zgolj dejstvo, da je v konkretnem primeru zahtevana visoka višina finančnega zavarovanja, samo po sebi še ne pomeni, da je naročnikova zahteva nesorazmerna, saj je treba sorazmernost zahtevane višine finančnega zavarovanja presoјati upoštevaјe Uredbo. Skladno s četrnim odstavkom 6. člena Uredbe znaša višina finančnega zavarovanja za resnost ponudbe največ 3 % ocenjene vrednosti naročila (brez DDV), če se naročilo oddaja po sklopih, pa največ 3 % ocenjene vrednosti sklopa (brez DDV). Skladno s prvim odstavkom 7. člena Uredbe znaša višina finančnega zavarovanja za dobro izvedbo pogodbenih obveznosti največ 10 % pogodbene vrednosti (z DDV).

Da bi naročnik v konkretnem primeru za posamezne sklope določil višino finančnega zavarovanja, ki presega 3% ocenjene vrednosti (oz. 10% pogodbene obveznosti), vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, saj zatrjuje, da *»četudi je naročnik določil finančno zavarovanje ob omejitvah, kot izhajajo iz podzakonskega predpisa (%)«* in da je *»3% višina zavarovanja za resnost ponudbe nedvoumno nesorazmerna in pretirana«*. Iz navedb vlagatelja tako ne izhaja očitek, da bi naročnik prekoračil omejitev višine finančnega zavarovanja, kot izhaja iz Uredbe.

Šele iz vloge, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika, izhajajo očitki, da višina finančnega zavarovanja za resnost ponudbe v sklopih od 29-35 ni ustrezna, ker naročnik v omenjenih sklopih ni določil ocenjene vrednosti (ker naročnik ne ve, katera zdravila spadajo v te sklope). Ker vlagatelj v omenjeni vlogi niti ne navaja niti ne dokaže, da teh novih dejstev brez svoje krivde ni mogel navesti že v predrevizijskem postopku, gre ugotoviti, da je vlagatelj, upoštevaje šesti odstavek 29. člena ZPVPJN, s temi navedbami, prepozen, posledično pa jih v tem postopku pravnega varstva ni mogoče upoštevati.

Neutemeljeno je tudi vlagateljevo sklicevanje na drugi odstavek 6. člena Uredbe, ki določa, da naročnik praviloma ne zahteva finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, če je predmet naročanja blago, ki je široko dostopno na trgu in se naročniku dobavi enkrat. Četudi je predmet zadevnega javnega naročila blago, ki je široko dostopno na trgu, kot to zatrjuje vlagatelj, pa gre ugotoviti, da blago ne bo dobavljeno le enkrat, saj naročnik sklepa okvirne sporazume za obdobje štirih let, posamezno naročilo na podlagi okvirnega sporazuma pa bo oddal za obdobje enega leta. V obravnavanem primeru bo imelo nastalo razmerje značilnosti trajnega pogodbenega razmerja – torej razmerja, ki je usmerjeno v ponavljajoča se ravnanja pogodbenih strank.

Za presojo sorazmernosti višine zahtevanega finančnega zavarovanja za resnost ponudbe ne morejo biti relevantne navedbe vlagatelja o tem, kakšne stroške bi imel naročnik z morebitno ponovitvijo postopka oddaje javnega naročila, še manj pa navedbe o stroških (domnevnega) zunanje svetovalca naročnika. V zvezi z navedbami vlagatelja, da ponudniku, tudi če predloži ponudbo za oba sklopa na ravni skupine sklopov, ne moreta biti dodeljena oba sklopa – kar pomeni, da bi moral naročnik ponoviti postopek javnega naročanja le v enem sklopu, gre pojasniti, da se finančno zavarovanje za resnost ponudbe nanaša na fazo predložitve ponudb, po vsebini pa predstavlja dokument, ki naročniku zagotavlja zavarovanje v primeru, da bi si ponudnik naknadno premislil in svojo ponudbo umaknil (prim. tretji odstavek 88. člena ZJN-3) ali da bi ponudnik s svojim (aktivnim ali pasivnim) ravnanjem dosegel učinke, enake umiku ponudbe (npr. zavrnitev sklenitve pogodbe). Namen zavarovanja za resnost ponudbe torej ni v jamstvu v zvezi z izvedbo javnega naročila, zato dejstvo, da je lahko ponudniku oddan le en sklop na ravni skupine sklopov, pri presoji sorazmernosti sporne zahteve ne more biti pravno relevantno.

Vlagatelj v tem delu še zatrjuje, da ker je naročnik neustrezno oblikoval sklope, ponudnike omejuje tudi z vidika predložitve finančnega zavarovanja, kar je še dodatni razlog za razdelitev javnega naročila na več sklopov. V zvezi z izpostavljenimi navedbami gre pojasniti, da v kolikor bi naročnik predmet razdelil še na več sklopov, bi s tem imel podlago, da zahteva še več (bianco) menic in meničnih izjav, saj bi bil naročnik za vsak sklop upravičen zahtevati finančno zavarovanje. Zaradi razdelitve javnega naročila na več sklopov se tudi ne bi spremenila skupna ocenjena vrednost javnega naročila, posledično pa tudi ne skupna višina zahtevanega finančnega zavarovanja.

9. Glede javnosti pri odpiranju konkurence (III.8. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj naročniku očita kršitev načela transparentnosti javnega naročanja in zatrjuje, da imajo ponudniki, ki se bodo s predložitvijo ponudb udeležili odpiranja konkurence, možnost vložiti zahtevka za revizijo, zato morajo biti seznanjeni s ponodbami ostalih ponudnikov, ki so se postopka udeležili. Vlagatelj zatrjuje, da *»zgolj seznanitev z dejstvom, da se je izvedlo odpiranje ponudb, ni dovolj«*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj očitki temelji na napačni predpostavki, da bo naročnik stranke okvirnega sporazuma, ki bodo sodelovale v postopku odpiranja konkurence z oddajo ponudbe za posamezno naročilo, zgolj seznanil z dejstvom, da se je izvedlo odpiranje ponudb, kar pa iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja. Naročnik je namreč

določil, da bo ponudbe, prejete v okviru odpiranja konkurence med strankami okvirnega sporazuma za posamezen sklop, odprl na odpiranju ponudb, ki ne bo javno, o odločitvi o oddaji naročila v okviru odpiranja konkurence pa bo obvestil ponudnike, ki so oddali ponudbe (5.3. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Na Portalu javnih naročil je naročnik pojasnil, da se bo odpiranje konkurence izvajalo preko sistema eJN, da odpiranje ponudb ne bo javno, kar pomeni, da javnost ne bo seznanjena s ponudbami, da bodo pa v okviru odpiranja ponudb ponudniki, ki so oddali ponudbo, v sistemu eJN seznanjeni z odpiranjem ponudb, in da bo naročnik zagotavljal spoštovanje načela transparentnosti na način, da bo posredoval poročilo/zapisnik o izvedenem odpiranju konkurence vsem sodelujočim kandidatom (vprašanja in odgovori, objavljeni dne 14. 4. 2022 ob 11:52, dne 19. 4. 2022 ob 14:10 in dne 20. 4. 2022 ob 13:14).

Iz naročnikovih odgovorov tako izhaja, da sicer splošna javnost ne bo seznanjena s ponudbami, predloženimi v okviru odpiranja konkurence, bodo pa o odpiranju ponudb seznanjeni ponudniki, ki so oddali ponudbe – njim bo tudi posredovano poročilo/zapisnik o izvedenem odpiranju konkurence. Ker iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja, da bodo podpisniki okvirnega sporazuma, ki bodo sodelovali v postopku odpiranja konkurence z oddajo ponudbe za posamezno naročilo, zgolj seznanjeni z dejstvom odpiranja ponudb, pač jim bo posredovano poročilo/zapisnik o izvedenem odpiranju konkurence, in ker iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja, da naročnik v postopku odpiranja konkurence nima namena spoštovanja šestega in sedmega odstavka 88. člena ZJN-3, Državna revizijska komisija izpostavljene revizijske navedbe zavrača kot neutemeljene.

10. Glede popravka 1 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (III.9. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo ponavlja, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila nejasna, ker »*to, kar je naročnik objavil s popravkom 1*« ni popis zdravil, slednji pa je za pripravo ponudbe ključnega pomena. Do izpostavljenih revizijskih navedb se je Državna revizijska komisija že opredelila.

Vlagatelj v tem delu zahtevka za revizijo naročniku očita kršitev načela transparentnosti javnega naročanja glede oblikovanja določb, ki se nanašajo na naročanje zdravil v razmerju 60:40.

Kot že pojasnjeno, naročnik je zdravila uvrščena v posamezno ATC klasifikacijo razdelil v dva sklopa, posledično pa bo imel vsak posamezni naročnik za dobavo istih zdravil sklenjeni dve pogodbi, pri čemer bo vsak posamezni naročnik naročal zdravila v razmerju 60:40 (v prvem sklopu 60% in v drugem sklopu 40%). Iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, da bo naročnik naročal v razmerju 60:40, in sicer glede na strukturo zdravil, posledično pa se bo omenjeno razmerje spoštovalo na ravni celotnega javnega naročila, da naročnik za spoštovanje tega razmerja odgovarja po splošnih pravilih odškodninskega prava in da bo naročnik zagotovil elektronski sistem, ki bo omogočal spremljanje in spoštovanje razmerja 60:40. Prav tako so se posamezni naročniki zavezali, da bo vsak mesec v okviru elektronskega sistema izdelana analiza preteklih naročil, s pomočjo katere bo posamezni naročnik vsak mesec zagotavljal, da je dobava izvršena v deležu 60:40 (5.1. točka dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in odgovori naročnika, objavljeni na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022 ob 14:19, 11:56 in 14:10 ter dne 20. 4. 2022 ob 13:14).

Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila nejasna zaradi umanjkanja izrecnega naročnikovega pojasnila glede tega, »*kaj bo naročnik naredil, v kolikor bo ugotovil morebitna odstopanja*« glede nabave zdravil v razmerju 60:40. Naročnik je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila jasno navedel,

da bo spoštoval nakup zdravil v razmerju 60:40, pri čemer je tudi pojasnil, na kakšen način bo spoštoval in spremljal spoštovanje omenjenega razmerja. Način odprave morebitnega ugotovljenega odstopanja od nakupa v razmerju 60:40 je logičen in samoumeven in ne potrebuje pojasnjevanja – če se ugotovi, da je bilo s preteklimi nabavami porušeno razmerje 60:40, se z naslednjimi nabavami (spet) vzpostavi omenjeno razmerje. Poleg tega pa niti ni ključno, na kakšen način bo naročnik odpravil morebitno ugotovljeno odstopanje od nakupa v razmerju 60:40, ampak je ključno, da naročnik v primeru porušenega razmerja to razmerje ponovno vzpostavi.

Vlagatelj se z navedbami, da ponudniki (tj. dobavitelji) ne bodo mogli vedeti, ali je bilo to razmerje spoštovano, da bi lahko uveljavljali odškodninsko odgovornost, zavzema, da bi mu bilo tekom izvajanja pogodbe omogočen nadzor nad naročnikovim naročanjem posameznih zdravil oz. nadzor, ali naročnik v pogodbeni fazi pri posameznem izbranem ponudniku dejansko naroča zdravila v razmerju 60:40. Poudariti gre, da se (ne)spoštovanje omenjenega razmerja nanaša na (bodoča) ravnanja naročnika v fazi izvajanja predmetnega javnega naročila, iz navedb vlagatelja pa ni razvidno, zakaj bi bila seznanitev glede spoštovanja razmerja 60:40 relevantna za pripravo ponudb oz. zakaj bi mu umanjkanje te seznanitve onemogočala oz. oteževala sodelovanje v tem postopku javnega naročanja. Vlagatelj s tem zavzemanjem tudi ne more uspeti, saj določbe ZJN-3 ne dajejo podlage ponudnikom oz. izvajalcem, da v fazi izvajanja pogodbe nadzirajo poslovanje naročnika.

11. Glede ekskluzivnih pravic (III.10. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da je naročnikova zahteva, da ponudniki v sklopih od 29 do 34 predložijo dokazilo glede ekskluzivne pravice, nezakonita in v nasprotju z načelom enakopravne obravnave ponudnikov, vlagatelju pa onemogoča oddajo dopustne ponudbe.

Kot že pojasnjeno, so v sklope od 29 do 34 (tj. sklopi z ekskluzivnimi pravicami) uvrščena zdravila, za katere ima posamezen dobavitelj na slovenskem trgu (in sicer, Zavod RS za transfuzijsko medicino, Kemofarmacija, d.d., Salus, d.d., Iris, d.o.o., Medis, d.o.o. in Marc Medical, d.o.o.), ekskluzivno pravico. Naročnik je ekskluzivno pravico opredelil kot *»pravico, na podlagi katere lahko posamezni dobavitelj, ki ima dovoljenje za prodajo v RS prodaja zdravila določenega proizvajalca, pri čemer drugi dobavitelji na Slovenskem trgu te pravice nimajo in posledično nimajo zmožnosti dobavljati takšnih zdravil«*.

Naročnik je v sklopih od 29 do 34 zahteval, da ponudniki predložijo izjavo proizvajalca, da ima ponudnik (dobavitelj) ekskluzivno pravico dobavljati zdravilo na slovenski trg (točka 8.2.4.2. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Naročnik je na Portalu javnih naročil pojasnil:

- da lahko ponudbo v sklopu od 29 - 34 lahko odda vsak ponudnik, ki ima s strani imetnika ekskluzivne pravice dovoljenje za prodajo blaga na slovenskem trgu (odgovor, objavljen dne 14. 4. 2022 ob 12:03),
- da mora ponudnik mora predložiti dokazilo, s katerim izkazuje, da ima ponudnik pravico prodajati zdravila z ekskluzivnimi pravicami, npr. izjava proizvajalca, izjava ponudnika, podana pod kazensko in materialno odgovornostjo, ali drugo dokazilo, s katerim se izkazuje imetništvo ekskluzivnih pravic oz. soglasje imetnika ekskluzivnih pravic (odgovor, objavljen dne 20. 4. 2022 ob 13:14),
- da lahko ponudbo odda več ponudnikov, če ima več potencialnih ponudnikov na slovenskem trgu dovoljenje za prodajo zdravil, ki imajo sicer ekskluzivno pravico (odgovor, objavljen dne 20. 4. 2022 ob 13:14).

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je temeljna značilnost zdravil, uvrščenih v sklope od 29 do 34, da v zvezi z njimi obstajajo ekskluzivne pravice. Obstoj ekskluzivne pravice je predpostavka (oz. *conditio sine qua non*) za uvrstitev posameznega zdravila v sklope od 29 do

34. Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da vlagatelj v postopku pravnega varstva ne zatrjuje, da v zvezi z nekaterimi zdravili ne obstajajo ekskluzivne pravice oz. ne zanika, da imajo nekateri dobavitelji »dovoljenje« proizvajalcev zdravil za njihovo prodajo. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da imajo nekateri dobavitelji s proizvajalci zdravil dogovorjeno ekskluzivno pravico do prodaje zdravil v smislu naročnikove opredelitve pojma ekskluzivne pravice.

Sporna naročnikova zahteva glede predložitve dokazila, da ima ponudnik (ekskluzivno) pravico dobavljati zdravilo, razlikuje med ponudniki, ki lahko izkažejo (ekskluzivno) pravico dobavljati zdravilo, in ponudniki, ki tega ne morejo. Po presoji Državne revizijske komisije ima naročnik objektivno utemeljene in opravičljive razloge, povezane s predmetom javnega naročila, za takšno razlikovanje ponudnikov. S sporno zahtevo naročnik preverja, ali bodo imeli ponudniki v izvedbeni fazi možnost dobave zdravila. Naročnik namreč oddaja javno naročilo z namenom, da mu bo zdravilo dobavljeno, z določitvijo sporne zahteve pa želi preprečiti situacijo, ko bi sklenil okvirni sporazum z gospodarskimi subjekti, ki nimajo ekskluzivne pravice za prodajo zdravil, posledično pa bi lahko v izvedbeni fazi prišlo do nezmožnosti izpolnitve pogodbe, kar bi lahko posameznim naročnikom (tj. lekarnam) onemogočalo izvajanje javne zdravstvene službe, s katero se zagotavlja trajna in nemotena oskrba prebivalstva in izvajalcev zdravstvene dejavnosti z zdravili.

Navedenega ne morejo spremeniti navedbe vlagatelja o učinkih sklenjenih pogodb. Četudi pogodba o ekskluzivni pravici, ki jo ima ekskluzivni dobavitelj sklenjena s proizvajalcem zdravil, zavezuje samo pogodbene stranke, ne pa tudi tretjih oseb (torej vlagatelja), posledično pa dogovor o ekskluzivnih pravicah tretjim osebam ne onemogoča prodaje zdravil, v kolikor to zdravilo pridobijo iz drugega naslova (npr. iz drugih držav), pa gre poudariti, da že samo dejstvo obstoja ekskluzivne pravice pomeni, da nimajo vsi gospodarski subjekti enakih možnosti dobave zdravil. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3, ko zahteva, da ponudniki v sklopih od 29 do 34, v katera so uvrščena zdravila z ekskluzivnimi pravicami, izkažejo, da imajo (ekskluzivno) pravico dobavljati zdravilo, uvrščena v te sklope.

12. Glede spremembe dobav (III.11. točka zahtevka za revizijo)

Naročnik je v točki 5.5. dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila določil, da se dobave blaga izvajajo na enote posameznega naročnika, pri čemer je v Prilogi C opredelil lokacije in urnik dobav. Naročnik je nadalje določil:

»Naročnik si pridržuje pravico do spremembe urnika dobave, in sicer da naročnik poleg obstoječih terminov dobave, v kolikor bi se navedeno izkazalo za potrebno, doda nov termin dobave (lahko tudi v soboto). Naročnik si pridržuje pravico do spremembe lokacij dobave oziroma do dodatnih lokacij dobave, v kolikor se naročniku pojavi nova enota, pri čemer to ne vpliva na ponujeni skupen popust na dobavo zdravil. Navedeno velja za lokacije na območju Republike Slovenije«.

Vlagatelj v izpostavljenem delu zahtevka za revizijo zatrjuje, da naročnik nima podlage za spremembo pogodbe v izvedbeni fazi in da v obravnavanem primeru ne gre za spreminjanje pogodbe v smislu prve točke prvega odstavka 95. člena ZJN-3. Po mnenju naročnika bi moral naročnik določiti tudi, kako se bo zaradi novih obveznosti spremenila cena.

Državna revizijska komisija najprej ponavlja, da določba 95. člena ZJN-3 ureja dopustne spremembe pogodbe o izvedbi javnega naročila in okvirnega sporazuma brez izvedbe novega javnega naročila. Državna revizijska komisija ni presojala, ali bi bili v obravnavanem primeru izpolnjeni pogoji za dopustno spremembo okvirnega sporazuma na podlagi 95. člena ZJN-3, saj bi se takšna presoja nanašala na hipotetične situacije, ki ne morejo biti predmet pravnega varstva. Pri tem gre še dodati, da če naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila morebitne

spremembe okvirnega sporazuma ni predvidel v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah, kot to zahteva vložitelj, potem naročnik, po sklenitvi okvirnega sporazuma, ne bo imel podlage v prvem odstavku 95. člena ZJN-3 za njegovo spremembo.

Državna revizijska komisija nadalje ugotavlja, da se določbe, ki urejajo morebitno spremembo dobav zdravil, ne nanašajo na pogoje, izključitvene razloge ali druge zahteve, ki bi jih moral izpolnjevati ponudnik, da bi lahko sodeloval v postopku oddaje javnega naročila oz. da bi dokazal usposobljenost za izvedbo naročila. Določbe prav tako ne vsebujejo nobenih elementov, ki bi predstavljali merila oz. na podlagi katerih bi naročnik ponudnike razvrščal od najbolj do najmanj ugodnega. Sporna določba se tako ne nanaša na fazo postopka oddaje javnega naročila, temveč na fazo izvajanja predmeta javnega naročila. Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da obravnavana določba vlagatelju ne omejuje ali preprečuje sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila in zato ne posega v njegov položaj.

Ne glede na to, da zaradi obravnavane določbe vlagatelj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila nima obveznosti, ki bi se nanašale na pripravo ponudbe oz. sodelovanje v postopku, gre pojasniti, da odločitev, ali bo sodeloval v postopku oddaje javnega naročila in v primeru predložitve najugodnejše ponudbe sklenil okvirni sporazum v vsebini, kot jo je določil naročnik, sodi v avtonomno poslovno sfero vsakega gospodarskega subjekta. Ponudnik ima, kot samostojen subjekt na trgu, možnost, da v ponudbeno ceno vključi vsa tveganja, tudi tista, ki presega njegova (običajna) predvidevanja in s tako ceno konkurira z drugimi ponudniki na javnem naročilu. Pri tem je nujno, da naročnik zagotovi, da imajo vsi ponudniki enak izhodiščni položaj, ki je podlaga za ocenjevanje in odločitev o prevzemu tveganj. V obravnavanem primeru so vsi subjekti glede spremembe urnika dobav v enakem izhodiščnem položaju, ki je podlaga za ocenjevanje in odločitev o prevzemu tveganj. Ali, kako in koliko bo gospodarski subjekt vključil takšno tveganje v ponudbeno ceno, pa je lastna odločitev vsakega gospodarskega subjekta. Državna revizijska komisija ugotavlja, da gre od vlagatelja, ki je strokovnjak na svojem področju, ob enakem izhodiščnem položaju pričakovati, da bo glede na razpoložljive podatke in upoštevajoč lastne izkušnje zmožni finančno ovrednotiti tveganja, vezana na dodatne dobave, in tako z vključitvijo teh stroškov oblikovati ponudbeno ceno oz. popust. V kolikor vlagatelj ugotovi, da vseh tveganj v ponudbeni ceni ne more zajeti ali da bi z oblikovanjem določene ponudbene cene oz. popusta nase prevzel preveliko breme, je na njem odločitev, ali bo na javnem naročilu s predložitvijo ponudbe sploh sodeloval.

13. Glede nadzora nad prevzemom dobavljenega blaga s strani naročnika (III.12. točka zahtevka za revizijo)

Naročnik je v 7. členu osnutka Okvirnega sporazuma (za sklope od 1 do 34) zapisal, da mora biti iz računa/dobavnice (med drugim) razvidna »cena na enoto iz CBZ v xml. obliki, ki je veljal(a) v trenutku oddaje ponudbe«.

Zavrtni gre vlagateljeve navedbe, da citirani člen osnutka Okvirnega sporazuma onemogoča oddajo dopustne ponudbe, oddajo primerljivih ponudb in preverljivosti naročnikovega ravnanja, saj ta določba vzorca okvirnega sporazuma ne predstavlja niti pogoja za priznanje sposobnosti niti merila za ocenjevanje ponudb ali kakšne druge zahteve, ki bi jo moral ponudnik izpolniti ob oddaji ponudbe, posledično pa ta določba ne vpliva na dopustnost ponudb in na primerljivost ponudb. Citirani člen določa, katere podatke bo moral vsebovati račun/dobavnica v fazi izvedbe javnega naročila - gre za vsebino pogodbenega razmerja, ki bo nastalo med posameznimi naročniki in dobavitelji, strankami okvirnega sporazuma oz. za obveznosti, ki jih bodo v okviru vzpostavitve obligacijskega razmerja prevzele pogodbenne stranke. Te obveznosti so enake za vse ponudnike – vsi ponudniki bodo morali v primeru sklenitve okvirnega sporazuma sprejeti enake določbe glede izdaje računov.

S spornim členom osnutka okvirnega sporazuma naročnik tudi ni zahteval, da ponudniki »podajo popust na neveljavno ceno zdravila«, kot to zatrjuje vlagatelj, saj se omenjeni člen nanaša na podatke, ki morajo biti razvidni iz računa/dobavnice. Naročnik utemeljeno navaja, da so v 7. členu osnutka okvirnega sporazuma določeni minimalni podatki, ki morajo biti razvidni iz računa/dobavnice, kar pa dobaviteljev (vključno z vlagateljem) ne ovira, da na račun vpišejo tudi druge podatke. Povedano drugače, omenjena določba okvirnega sporazuma dobavitelju ne prepoveduje, da na računu/dobavnici prikažejo tudi ceno zdravila, veljavno v trenutku dobave zdravila. V zvezi z navedbami vlagatelja, da ga dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila »sili« k kršitvi predpisov in navajanju neveljavnih cen zdravil v času izdaje računa/dobavnice, gre najprej ugotoviti, da vlagatelj teh očitkov ne konkretizira in ne pojasni, zakaj bi bila naročnikova zahteva glede podatkov na računu/dobavnici v nasprotju s predpisi. Z vidika ZZdr-2 pa tudi ni ključno, katera cena je navedena na računu, temveč je ključno, da se zdravilo ne prodaja nad veljavno ceno zdravila, lahko pa se zdravilo prodaja po nižji ceni od veljavne (prim. tretji odstavek 163. člena ZZdr-2).

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi vlagatelju, da je sporna zahteva naročnika »neizvršljiva«. Tudi če obstoječi informacijski sistem JAZMP ne omogoča ugotavljanja veljavnih cen za nazaj, Državna revizijska komisija pritruje naročniku, da si je lahko vlagatelj, tako kot ostali gospodarski subjekti, ob oddaji ponudbe »prenesele« veljavne cene. Državna revizijska komisija je zato zavrnila vlagateljev dokazni predlog s poizvedbami pri JAZMP glede načina preverb cen, saj tudi če informacijski sistem ne omogoča ugotavljanja veljavnih cen za nazaj, je v obravnavni zadevi ključno, da je gospodarskim subjektom omogočena »ugotovitev« veljavnih cen na dan oddaje ponudbe (nasprotnega vlagatelj tudi ne zatrjuje), posledično pa jim je omogočena pridobitev podatkov, ki jih zahteva naročnik na računu/dobavnici. Upošteva se navedeno gre zavrniti tudi navedbe vlagatelje o nesorazmernosti in nezakonitosti predvidene pogodbene sankcije (odstop od pogodbe in pogodbena kazen) za primer kršitve obveznosti iz 7. člena osnutka okvirnega sporazuma, saj te temeljijo na zmotni predpostavki o »neizvršljivosti« zahteve glede navedbe cene, veljavne na dan oddaje ponudbe, na računu/dobavnici.

14. Glede roka za oddajo ponudb (III.13. točka zahtevka za revizijo)

Vlagatelj zatrjuje, da naročnik, kljub pozivom gospodarskih subjektov, ni podaljšal roka za oddajo ponudb, čeprav se skladno z zakonom rok za oddajo ponudb podaljša ob vsaki bistveni spremembi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj zatrjuje, da dopustne ponudbe, glede na spremembe in nejasnosti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, ni mogoče pripraviti v tako kratkem roku.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da je naročnik obvestilo o naročilu v objavo na portal javnih naročil poslal dne 22. 3. 2022 (točka VI.5 obvestila o naročilu), rok za prejem ponudb pa se je iztekel dne 4. 5. 2022 ob 10:00 (točka IV.2.7 obvestila o naročilu), kar pomeni, da je naročnik določil rok za prejem ponudb daljši od 30 dni (prim. drugi odstavek v povezavi s petim odstavkom 40. člena ZJN-3). Upošteva se navedeno in upošteva se, da vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, da bi upošteval kompleksnost javnega naročila naročnik moral določiti daljši rok od minimalnega roka iz 40. člena ZJN-3, Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku ni mogoče očitati kršitve prvega odstavka 74. člena ZJN-3. V zvezi z navedbami vlagatelja, da je bil rok za prejem ponudb 26 delovnih dni, gre pojasniti, da se roki iz 40. člena ZJN-3 in 74. člena ZJN-3 štejejo v koledarskih dnevih, in ne v delovnih dnevih.

Glede vlagateljevih navedb, da bi naročnik moral zaradi sprememb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila podaljšati rok za oddajo ponudb, gre pojasniti, da vsaka bistvena sprememba dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila še ne narekuje podaljšanja roka za

oddajo ponudb, kot to zatrjuje vlagatelj. Skladno s tretjim odstavkom 74. člena ZJN-3 namreč naročnik z namenom, da se lahko vsi gospodarski subjekti seznanijo z vsemi informacijami, ki so potrebne za pripravo ponudb, rok za prejem ponudb podaljša, če iz kakršnega koli razloga dodatne informacije, čeprav jih je gospodarski subjekt pravočasno zahteval, niso bile predložene najkasneje šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (relevantni prvi del točke a) tretjega odstavka 74. člena ZJN-3) ali če je bila dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila bistveno spremenjena pozneje kot šest dni pred iztekom roka za prejem ponudb (relevantni prvi del točke b) tretjega odstavka 74. člena ZJN-3). Podaljšanje roka mora biti sorazmerno s pomembnostjo informacij ali sprememb (četrti odstavek 74. člena ZJN-3).

V obravnavanem primeru je naročnik dne 22. 4. 2022 (v okviru popravka JN001891/2022-K02) objavil zadnjo dopolnitev, spremembo oz. pojasnilo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, kar (upoštevaje, da je bil rok za predložitev ponudb določen na 4. 5. 2022) pomeni, da je naročnik zadnjo informacijo v zvezi z predmetnim javnim naročilom objavil več kot šest dni pred potekom roka za predložitev ponudb. Ker se roki iz tretjega odstavka 74. člena ZJN-3 štejejo v koledarskih, in ne v delovnih dnevih, vlagatelj ne more uspeti z navedbami, da je bil popravek dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila objavljen manj kot pet delovnih dni pred potekom roka za oddajo ponudb. Čeprav že navedeno narekuje zavrnitev vlagateljevih očitkov o naročnikovi kršitvi tretjega odstavka 74. člena ZJN-3, gre še dodati, da so vlagateljeve navedbe, da je naročnik »*bistveno spremenil*« dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in da ob »*takšnih spremembah*« dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoče pripraviti dopustne ponudbe v tako kratkem času, povsem pavšalne. Vlagatelj namreč ne konkretizira, v katerem delu je naročnik bistveno spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in zakaj je to spremembo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila treba šteti kot bistveno spremembo oz. kot takšno spremembo, v posledici katere vlagatelj potrebuje več časa za pripravo ponudbe. V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da priprava ponudbe zaradi »*nejasnosti*« dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni mogoča v tako kratkem roku, gre še dodati, da morebitna nejasnost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne predstavlja naročnikove kršitve določb glede določanja roka za oddajo ponudb, pač pa bi nejasna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila predstavljala naročnikovo kršitev načela transparentnosti; morebitna nejasna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila narekuje odpravo njene nejasnosti in ne podaljšanja roka za oddajo ponudb.

Za presojo revizijskih navedb, da naročnik ni vsebinsko odgovoril na vsa vprašanja, postavljena preko Portala javnih naročil, je relevantna določba četrtega odstavka 61. člena ZJN-3, skladno s katero mora naročnik v primeru, če pravočasno prejme zahtevo, vsem gospodarskim subjektom, ki sodelujejo v postopku javnega naročanja, najpozneje šest dni pred iztekom roka za oddajo ponudb zagotoviti dodatne informacije v zvezi s specifikacijami in vse dodatne dokumente. Namen, ki ga naročnik zasleduje pri odgovarjanju na zahteve ter vprašanja, postavljena preko Portala javnih naročil, je v zagotavljanju dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudb, in v podajanju pojasnil, ki naj odpravijo morebitne nejasnosti ter s tem zagotovijo, da bodo predložene ponudbe tudi medsebojno primerljive.

Pritrditi gre vlagatelju, da naročnik ni vsebinsko odgovoril na vprašanje »*Če pravilno razumemo prilogo urnik dostav, bo vsak ponudnik, ki bo imel z naročnikom sklenjeno pogodbo, vsak dan dostavljal robo v vse enote javnih zavodov (le-teh pa je nekaj več kot 180 po vsej Sloveniji), in to v jutranjem času? Dodatno prosimo za razlago, kaj recimo pri določenih zavodih pomeni Dobava 3, če bosta za posamezno skupino izbrana le 2 ponudnika?*« (objava na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022 ob 14:10). Vendar pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v Prilogi C povsem jasno opredelil lokacije in urnik dobav, da iz omenjene priloge izhaja, da bo dobavitelj (če bo potreba) dobavljal zdravila v vse enote vsak dan in da je naročnik na Portalu javnih naročil prejel vprašanja, ki so vsebovala trditev, da bo moral izbrani dobavitelj dobavljati

zdravila vsak dan, v jutranjih urah, v vse enote javnih zavodov, čemer naročnik ni nasprotoval (glej vprašanja in odgovore, objavljena na Portalu javnih naročil dne 14. 4. 2022 ob 11:55 in dne 20. 4. 2022 ob 13:14). Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da že iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno izhaja, da bo dobavitelj (če bo potreba) dobavljal zdravila v vse enote vsak dan v jutranjih urah, zato ni mogoče ugotoviti naročnikove kršitve, ko ni navedenega še izrecno potrdil v okviru citiranega vprašanja. Poleg tega vlagatelj v zahtevku za revizijo niti ne zatrjuje, da bi odgovor na omenjeno vprašanje potreboval za pripravo ponudbe oz. da mu odgovor na omenjeno vprašanje ne bi bil znan; nasprotno, iz zahtevka za revizijo izhaja, da vlagatelj razume dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila na način, da bo dobavitelj v jutranjih urah dobavljal zdravila v vse zavode, saj vlagatelj ravno zaradi te zahteve naročniku očita kršitve pri oblikovanju sklopov.

Glede drugega dela vprašanja gre sicer ugotoviti, da naročnik pomena »Dobava 3«, ki je predvidena za Celjske lekarnе, ni pojasnil, vendar pa je po presoji Državne revizijske komisije, upošteva, da (kot to opozarja tudi postavljaivec vprašanja) bosta za posamezno ATC skupino zdravil izbrana le dva dobavitelja, povsem jasno, da gre za napako in da je omenjen zapis nerelevanten. Tudi vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje, da bi bil odgovor na to vprašanje potreben za pripravo ponudbe ali da mu odgovor na to vprašanje ne bi bil znan. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija zaradi umanjkanja vsebinskega odgovora naročnika na citirano vprašanje ni ugotovila naročnikove kršitve četrtega odstavka 61. člena ZJN-3 .

Glede vprašanja zainteresiranega gospodarskega subjekt, ki ga vlagatelj citira (str. 33 in 34 zahtevka za revizijo) in ki je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 19. 4. 2022 ob 14:01, gre ugotoviti, da ta ne vsebuje nobenega vprašanja, pač pa je z njim gospodarski subjekt izrazil svoje nestrinjanje z oblikovano dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in naročnika opozoril na 68. člen ZJN-3, možne tehnike javnega naročanja, na (domnevno) nezakonito oblikovane sklope itd. Zainteresirani gospodarski subjekt se tako ni zavzemal za pridobitev dodatnih informacij, potrebnih za pripravo ponudbe, temveč se je zavzemal za spremembo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila oz. za informacije, s katerimi bi naročnik opravičeval vsebino dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Tudi vlagatelj v zahtevku za revizijo ne navede in ne pojasni, zakaj bi odgovor na omenjeno vprašanje predstavljal informacije, potrebne za pripravo ponudbe. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija zaradi umanjkanja vsebinskega odgovora naročnika na citirano vprašanje ni ugotovila naročnikove kršitve četrtega odstavka 61. člena ZJN-3 .

15. Glede izkrivljanje konkurence

V zaključku zahtevka za revizijo vlagatelj zatrjuje, da so posamezni naročnik pri oblikovanju pogojev in zahtev oblikovali takšen dogovor, ki izkrivlja konkurenco na ozemlju Republike Slovenije. Državna revizijska komisija naprej pojasnjuje, da ZJN-3 (kot tudi Direktiva 2014/24, ki je bila prenesena v slovenski pravni red z ZJN-3) daje podlago, da se lahko najmanj dva naročnika dogovorita za skupno izvedbo oddaje določenih javnih naročil (prim. 33. člen ZJN-3). Zato zgolj dejstvo, da v obravnavanem primeru več posameznih javnih naročnikov skupaj oddaja javno naročila, ne more že predstavljati izkrivljanja konkurence. Nadalje gre ugotoviti, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni izkazal, da bi bili pogoji in zahteve v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila oblikovani v nasprotju z načelom zagotavljanja konkurence, posledično pa so neutemeljene tudi navedbe, da so posamezni naročniki oblikovali »dogovor« (oz. dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila), ki izkrivlja konkurenco na ozemlju Republike Slovenije.

16. Zaključno

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 zahtevek za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov.

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:
Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (po e-Reviziji):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.