

Številka: 018-029/2024-11
Datum: 23. 4. 2024**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 Igorja Luzarja, kot predsednika senata, ter Sama Červeka in Aleksandra Petrovčiča, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Razvoj novega IS »Notar na daljavo« v okviru projekta Digitalizacija notarskih storitev«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja eIUS, svetovanje, komunikacije in informatika, d.o.o., Vrtna ulica 22, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa odvetnik Grega Mali, Brnčičeva ulica 13, Ljubljana - Črnuče (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za pravosodje, Župančičeva ulica 3, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 23. 4. 2024

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, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 4. 7. 2023, pod št. objave JN004337/2023-B01, in v Dodatku k Uradnemu listu EU dne 5. 7. 2023, pod št. objave 2023/S 127-405668, s popravkom, objavljenim na portalu javnih naročil dne 27. 7. 2023, št. objave JN004337/2023-K01 in v Dodatku k Uradnemu listu EU dne 28. 7. 2023, pod št. objave 2023/S 144-456665.

Naročnik je dne 27. 2. 2024 na portalu javnih naročil objavil odločitev (dokument št. 4300-25/2022-2030-118 z dne 23. 2. 2024), s katero je (na podlagi petega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju – Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) obe prejeti ponudbi zavrnil (v nadaljevanju: odločitev o zavrnitvi vseh ponudb). Naročnik je navedel, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni predvidel dokumenta, v katerem bi ponudniki predstavili ponujeno opremo (strežniška infrastruktura, licenčna programska oprema in druga oprema), zato ne more ugotoviti, ali posamezna ponudba ustreza njegovim zahtevam in

potrebam, posledično pa ne more sprejeti odločitve o dopustnosti prejetih ponudb. Nadalje je naročnik navedel, da je izvedba javnega naročila brez spremembe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila časovno neizvedljiva, saj je kot rok za izvedbo vseh obveznosti izvajalca predvidenih 355 dni od podpisa pogodbe, predmet javnega naročila pa mora biti v skladu z zakonodajo zaključen do 1. 1. 2025.

Vlagatelj je z vlogo z dne 6. 3. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se odločitev o zavrnitvi vseh ponudb razveljavi, da naročnik ponovno sprejme odločitev o oddaji naročila, s katero javno naročilo odda vlagatelju, in da se mu povrnejo stroški pravnega varstva. Vlagatelj najprej navaja, da izpodbijana odločitev nima pravnih učinkov, ker jo je podpisala oseba, ki ji je prenehala funkcija ministrice za pravosodje pred podpisom te odločitve. Sprejem izpodbijane odločitve ne spada med tekoče posle v smislu 115. člena Ustave Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 33/91-I s sprem.; v nadaljevanju: Ustava RS), saj ne predstavlja nujne odločitve zaradi potreb delovanja države, poleg tega izpodbijana odločitev predstavlja diskrecijsko odločanje oz. odločanje po prostem preudarku. Ker iz izpodbijane odločitve ni mogoče razbrati, zakaj naročnik sprejem te odločitve šteje med tekoče posle, je odločitev neobrazložena, vlagatelju pa ne omogoča učinkovitega pravnega varstva. Vlagatelj nadalje navaja, da naročnik v utemeljitev izpodbijane odločitve navaja fiktivne razloge, pri čemer naročnik ne navede bistveno spremenjenih okoliščin, ki so zakonska predpostavka za izvedbo ponovljenega postopka. Obrazložitev odločitve ni utemeljena do mere, da bi bile dokazane bistveno spremenjene okoliščine, ki bi narekivale razveljavitev postopka in izvedbo novega postopka. Dejstvo, da naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni zahteval opredelitve ponujene opreme, ne predstavlja bistveno spremenjenih okoliščin. Ker bo izvajalec ob dobavi opreme moral upoštevati naročnikove specifikacije zahtevane opreme, bi bilo preverjanje ustreznosti ponujene opreme nesmiselno. V izvedbeni fazi lahko naročnik uporabi mehanizme, predvidene za neizpolnjevanje pogodbenih obveznosti. Ob tem vlagatelj opozarja, da je naročnik ponudbo drugega ponudnika že dvakrat označil za dopustno, šele ko je Državna revizijska komisija to ponudbo spoznala za nedopustno, pa je naročnik ugotovil, da ne more preveriti dopustnosti ponudb. Glede drugega razloga za zavrnitev vseh ponudb vlagatelj navaja, da je zamik podpisa pogodbe posledica naročnikovega nezakonitega ravnanja (tj. prepozna izvedba postopka in sprejem dveh nezakonitih odločitev o oddaji naročila). Posledic nezakonitih ravnanj naročnika ne morejo nositi ponudniki, naročnik pa ne more utemeljiti razlogov za zavrnitev vseh ponudb na podlagi lastnih nezakonitih ravnanj. Zakonski rok je ostal nespremenjen od začetka postopka, zato niso nastopile bistveno spremenjene okoliščine. Naročnik tudi ni pojasnil, kako bo z zavrnitvijo vseh ponudb hitreje prišel do predmeta javnega naročila. Zavrnitev vseh ponudb kvečjemu podaljšuje obdobje do realizacije predmeta javnega naročila, naročnik pa ga v nobenem primeru ne bo dosegel. Edina možnost, da se javno naročilo izvede do roka je ta, da naročnik odda javno naročilo vlagatelju, ki nemudoma pristopi k izvedbi. Naročnik v izpodbijani odločitvi predvideva, da bo prišlo do spremembe zakonodaje, zato ta razlog odpade kot razlog za zavrnitev vseh ponudb. Ker naročnik predvidenega roka ne more doseči z uporabo instituta zavrnitve vseh ponudb, naročnikove argumentacije ni mogoče preizkusiti, odločitev naročnika v tem delu pa je neobrazložena. Vlagatelj še navaja, da naročnik ponudnikov ni enako obravnaval, saj sta ponudnika v različnih položajih, eden (vlagatelj) je imel možnost pridobiti ponudbo, drugi ponudnik pa zaradi nedopustnosti svoje ponudbe ne. Z izvedbo novega postopka bo naročnik obšel zakonsko prepoved spreminjanja ponudb in zlorabil institut zavrnitve vseh ponudb, v novem postopku pa obstaja možnost manipulacije pri oblikovanju meril za oddajo javnega naročila.

Naročnik je dne 18. 3. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov. Naročnik navaja, da sprejem izpodbijane odločitve spada med tekoče posle, saj je bila potrebna za zagotovitev kontinuiranega ter čim hitrejšega napredka pri izvedbi projekta in za zagotovitev kontinuitete delovanja državnih institucij in izvajanje njihovih nalog. V zadevi ni šlo za sprejemanje novih odločitev, temveč se je zgolj nadaljeval postopek, ki je bil v teku že pred prenehanjem

mandata ministrice. Naročnik ponavlja, da na podlagi obstoječe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne more preveriti dopustnosti ponudb in da morajo biti tehnični pogoji za izvajanje zakona zagotovljeni najpozneje do 1. 1. 2025. Namen sprejema izpodbijane odločitve je v zagotovitvi izvedbe naročila v skladu z zakonskimi zahtevami in roki.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 20. 3. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 21. 3. 2024, ki jo je vložil neposredno sam (brez pooblaščenca), vztraja pri revizijskih navedbah in dodaja, da sprejem izpodbijane odločitve ni namenjen kontinuiteti storitev, saj te storitve še ne obstajajo. Sprejem izpodbijane odločitve tako ne predstavlja ravnanja, ki bi zagotavljalo kontinuiteto delovanja državnih institucij, posledično pa ne predstavlja opravljanja tekočih poslov. Vlagatelj tudi vztraja, da rok izvedbe ne predstavlja razloga, ki bistveno spreminja javno naročilo, in opozarja, da naročnik še vedno ni pojasnil, kako bo dosegel izvedbo projekta do dne 1. 1. 2025.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in izpodbijano odločitev v zvezi z oddajo javnega naročila. Po pregledu navedene dokumentacije ter po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Naročnik je v postopku oddaje javnega naročila prejel dve pravočasni ponudbi, poleg vlagateljeve ponudbe še ponudbo skupine ponudnikov ŽEJN, d.o.o., PartIT, d.o.o., in Zaslon Telecom, d.o.o. (v nadaljevanju: skupina ponudnikov ŽEJN, d.o.o., s partnerji). Z odločitvijo z dne 29. 8. 2023 je naročnik zadevno javno naročilo oddal skupini ponudnikov ŽEJN, d.o.o., s partnerji. Zoper to odločitev je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, ki mu je Državna revizijska komisija s sklepom št. 018-122/2023-10 ugodila in naročnikovo odločitev razveljavila zaradi neustrezne obrazložitve. Naročnik je z (novo) odločitvijo z dne 7. 12. 2023 zadevno javno naročilo ponovno oddal skupini ponudnikov ŽEJN, d.o.o., s partnerji. To odločitev naročnika je Državna revizijska komisija na podlagi vlagateljevega zahtevka za revizijo (zaradi ugotovljenih naročnikovih nezakonitosti pri pregledu ponudbe skupine ŽEJN, d.o.o., s partnerji) razveljavila s sklepom št. 018-005/2024-7. Naročnik je sprejel novo, izpodbijano odločitev o zaključku postopka oddaje javnega naročila, in sicer obe prejeti ponudbi zavrnil iz razlogov na njegovi strani, zoper katero je vlagatelj vložil predmetni zahtevek za revizijo.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo najprej zatrjuje, da izpodbijana odločitev nima pravnih učinkov, saj je podpisnici odločitve prenehala funkcija ministrice za pravosodje pred podpisom te odločitve, sprejem izpodbijane odločitve pa ne spada med tekoče posle v smislu 115. člena Ustave RS. Naročnik na drugi strani zatrjuje, da sprejem sporne odločitve spada med tekoče posle, saj se je zadevni postopek oddaje javnega naročila začel pred prenehanjem mandata ministrice, poleg tega je bil sprejem te odločitve potreben za zagotovitev kontinuiranega ter čim hitrejšega napredka pri izvedbi projekta in za zagotovitev kontinuitete delovanja državnih institucij in izvajanja njihovih nalog.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da odločitev o zaključku postopka oddaje javnega naročila, skladno s 90. členom ZJN-3, sprejme naročnik, kar v obravnavanem primeru, ko je naročnik Ministrstvo za pravosodje, pomeni, da jo sprejme minister (oz. od njega pooblaščenca oseba). V obravnavanem primeru je, kar med strankama tudi ni sporno, izpodbijano odločitev o zavrnitvi vseh ponudb sprejela in podpisala (bivša) ministrica potem, ko ji je funkcija ministrice za pravosodje že prenehala in preden je bila imenovana (nova) ministrica za pravosodje. Vendar pa navedeno samo po sebi še ne pomeni, da v obravnavanem primeru izpodbijane odločitve o

zavrnitvi vseh ponudb ni sprejela in podpisala pristojna oseba, saj odstop posameznega ministra ne pomeni, da delo (zadevnega) ministrstva popolnoma zastane. Ustava RS v 115. členu določa, da funkcija predsednika vlade in ministrov preneha, ko se po volitvah sestane nov državni zbor, funkcija ministrov pa tudi z vsakim drugim prenehanjem funkcije predsednika vlade ter z razrešitvijo ali odstopom ministra, morajo pa opravljati tekoče posle do izvolitve novega predsednika vlade oziroma do imenovanja novih ministrov.

Iz citirane določbe, kot je to pojasnilo Ustavno sodišče RS (glej odločbi, št. U-I-23/12 z dne 5. 4. 2012 in št. U-I-66/20 z dne 6. 4. 2023), izhaja, da se funkcije državne oblasti (tudi v primeru personalnih zamenjav) izvajajo kontinuirano. Tudi v času do imenovanja novega ministra ministrstvo in država povsem normalno delujeta. Minister, ki mu je prenehala funkcija, sicer ne opravlja več vseh poslov, ampak le tekoče posle. S tem v zvezi je Vrhovno sodišče RS v sklepu X Ip 280/2009, na katerega se sklicuje tudi vlagatelj, navedlo, da je pojem »tekoči posli« iz določbe 115. člena Ustave RS nedoločen ustavnopravni pojem, ki ga je treba razumeti tako, da v tem času vlada (oziroma minister) sprejema samo nujne odločitve, ne začinja pa večjih in pomembnejših dejavnosti na novo, ne sprejema dokončnih političnih odločitev, razen tistih, ki so nujno potrebne za delovanje države, in ga je treba razlagati restriktivno. Ker gre za pravni standard, je treba njegovo vsebino napolniti od primera do primera, upoštevajoč vsakokratne relevantne konkretne okoliščine posameznega primera.

Pritrditi gre vlagatelju, da iz izpodbijane odločitve ni razvidno, zakaj naročnik njen sprejem šteje za »tekoči posel«, vendar pa Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da je zaradi navedenega izpodbijana odločitev neobrazložena in da je vlagatelju zaradi odsotnosti omenjene naročnikove izrecne opredelitve v izpodbijani odločitvi onemogočeno učinkovito pravno varstvo. Po presoji Državne revizijske komisije namreč že zgolj iz dejstva, da je naročnik sprejel izpodbijano odločitev, izhaja, da naročnik njen sprejem šteje za »tekoči posel«, zato je vlagatelj v postopku pravnega varstva imel možnost, da zatrjuje (in dokazuje), da sprejem izpodbijane odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila presega tekoče posle in ga tako ni mogoče šteti za tekoči posel, kar vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi zatrjuje.

V zvezi s spornim vprašanjem, ali gre v obravnavanem primeru sprejem in podpis izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, šteti za tekoči posel v smislu 115. člena Ustave RS, gre najprej pojasniti, da odločitev o oddaji javnega naročila oz. o zaključku postopka javnega naročanja ni upravni akt oz. akt oblasti, temveč je akt poslovanja, o čemer se je že izreklo Vrhovno sodišče RS (npr. v sklepu št. I Up 339/99 z dne 14. 10. 1999 in št. I Up 655/2001). Tudi Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-169/00-33 z dne 14. 11. 2002 pojasnilo, da kljub temu, da lahko pri javnih naročilih nastopajo kot pogodbenne stranke tudi država in njeni organi, ne gre za izvajanje oblastne funkcije. Ustavno sodišče RS je v omenjeni odločitvi tudi pojasnilo, da so obsežne, stalne in raznovrstne potrebe, ki v pretežni meri služijo tudi nemotenemu izvrševanju javnih služb, za nemoteno funkcioniranje države in oskrbo z javnimi dobrinami, ki je mnogokrat ustavnopravno varovan cilj (varstvo okolja, socialno varstvo, zdravstveno varstvo ipd.), bistvenega pomena, zato mora biti oddaja in izvedba javnih naročil hitra in učinkovita.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da sprejem izpodbijane odločitve ne predstavlja izvajanje funkcije oblasti in tudi ne politične odločitve, pač pa predstavlja sprejem odločitve (akta poslovanja) v postopku javnega naročanja, ki mora potekati hitro in učinkovito. Izpodbijana odločitev je bila sprejeta v zvezi s postopkom javnega naročila, katerega predmet je izvedba informacijskega sistema, ki bo med drugim omogočal izvajanje notarskih storitev na daljavo (gl. npr. točke 1.1, 4.1 in 4.16 dokumenta »Funkcionalne zahteve in tehnične specifikacije«, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila). Predmet javnega naročila je tako namenjen (tudi) zagotovitvi tehničnih pogojev za izvajanje notarskih storitev na daljavo. Upoštevaje navedeno in upoštevaje, da morajo biti skladno z 31. členom v povezavi s 13. členom Zakona o

spremembah in dopolnitvah Zakona o sodnem registru (Uradni list RS, št. 75/2023) tehnični pogoji za izvajanje nekaterih vrst notarskih storitev na daljavo zagotovljeni do dne 1. 1. 2025, gre ugotoviti, da je predmet javnega naročila namenjen izpolnitvi vnaprej (pred odstopom ministrice za pravosodje) določene zakonske obveznosti.

Državna revizijska komisija sledi navedbam naročnika, da je bil sprejem izpodbijane odločitve nujen oz. potreben. Vlagatelj sicer pravilno izpostavlja neutemeljenost naročnikovih navedb, da je bil sprejem izpodbijane odločitve potreben za zagotovitev »*kontinuitete*« delovanja državnih institucij in izvajanje njihovih nalog, saj naročnik naroča nov informacijski sistem oz. sistem, ki bo šele vzpostavil oz. omogočil notarske storitve na daljavo in digitalizacijo notarskih storitev, vendar pa vlagatelj spregleda, da naročnik zatrjuje tudi, da je bil sprejem izpodbijane odločitve potreben za zagotovitev kontinuiranega in čim hitrejšega napredka pri izvedbi zadevnega projekta. Kot že pojasnjeno, predmet naročila je namenjen izpolnitvi vnaprej določene zakonske obveznosti, torej zagotovitvi tehničnih pogojev za izvajanje nekaterih vrst notarskih storitev na daljavo do dne 1. 1. 2025, po presoji Državne revizijske komisije pa so dejanja in ravnanja, ki so namenjena izpolnjevanju zakonskih obveznosti, nujna oz. potrebna. Četudi bi lahko sledili vlagatelju, da bo država tudi brez zagotovitve možnosti izvajanja notarskih storitev na daljavo (in digitalizacije notarskih storitev) delovala (notarske storitve bodo zagotovljene v »*običajni*« nedigitalizirani obliki), pa delovanje pravne države in ministrstva, spoštovanje zakonov, izpolnjevanje zakonskih obveznosti in izvajanje zakonov ne more zastati zaradi odstopa posameznega ministra.

Poleg tega naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo pravilno navaja, da s sprejemom izpodbijane odločitve ni prišlo do sprejemanja novih odločitev, temveč se je zgolj nadaljeval postopek javnega naročanja, ki je bil v teku pred odstopom ministrice. Zadevni postopek oddaje javnega naročila se je začel z objavo javnega naročila na portalu javnih naročil dne 4. 7. 2023 in se je torej začel bistveno pred zaključkom mandata ministrice za pravosodje. Sprejem izpodbijane odločitve tako ne predstavlja začetka novega projekta oz. dejavnosti na novo, pač pa predstavlja nadaljevanje in zaključek že začetega postopka javnega naročanja. Navedenega ne spreminja naročnikova napoved, da bo izvedel nov postopek javnega naročanja, saj ta naročnikova napoved (še) ne ustvarja nobenih pravnih učinkov in ga ne zavezuje k izvedbi novega postopka javnega naročanja za isti predmet.

Ob tem Državna revizijska komisija še dodaja, da je nova ministrica za pravosodje nastopila mandat pred nastopom pravnomočnosti izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, zato bi lahko, v kolikor se ni strinjala z odločitvijo, uporabila institut iz šestega odstavka 90. člena ZJN-3. Poleg tega je odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo sprejela nova ministrica, iz česar gre sklepati, da je pristala na izpodbijano odločitev.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da sprejem izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb sodi v okvir »*tekočih poslov*« v smislu 115. člena Ustave RS, saj gre za ravnanje, ki je ne le samo po sebi povezano z izpolnjevanjem zakonskih obveznosti, ampak je bilo tudi potrebno za nadaljevanje projekta, ki bo omogočil spoštovanje in izvajanje zakonodaje, poleg tega pa sprejem izpodbijane odločitve ne predstavlja novih dejavnosti, pač pa predstavlja zaključek oz. dokončanje postopka javnega naročanja, ki je že bil v teku pred odstopom ministrice. Državna revizijska komisija je zato navedbe vlagatelja, da odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni podpisala pristojna oseba in temu posledično očitke o kršitvi 90. člena ZJN-3 in 115. člena Ustave RS, zavrnila kot neutemeljene.

V nadaljevanju je Državna revizijska komisija presojala revizijske navedbe o neutemeljenosti naročnikovih razlogov za zavrnitev vseh ponudb.

Naročnikovo ravnanje pri sprejemu izpodbijane odločitve je treba presojati z vidika petega odstavka 90. člena ZJN-3, ki določa, da lahko naročnik na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb zavrne vse ponudbe. Če je naročnik zavrnil vse ponudbe, mora o razlogih za takšno odločitev in o tem, ali bo začel nov postopek, obvestiti ponudnike ali kandidate. Kadar izvaja naročnik postopek javnega naročanja, v katerem objavi povabilo k sodelovanju, mora navedeno odločitev objaviti na portalu javnih naročil in, če je to glede na vrednost ali predhodne objave primerno, v Uradnem listu Evropske unije. Kadar naročnik zavrne vse ponudbe, lahko izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe.

V zvezi z vlagateljevim navajanjem pravnega stališča, vezanega na obrazložitev odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, gre pojasniti, da iz citirane zakonske določbe izhaja naročnikova obveznost, da razloge, s katerimi utemeljuje svojo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, navede že v odločitvi sami, s čimer se zagotovi transparentnost postopka kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN).

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz izpodbijane odločitve jasno izhaja, da je naročnik zavrnil obe ponudbi iz dveh razlogov; kot prvi razlog je navedel, da na podlagi obstoječe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne more preveriti skladnosti ponujene opreme z njegovimi zahtevami in posledično ne more preveriti dopustnosti prejetih ponudb, kot drugi razlog pa je navedel, da je zaradi zamika podpisa pogodbe izvedba javnega naročila časovno neizvedljiva, ker je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila kot rok za izvedbo del določil 355 dni, predmet javnega naročila pa mora biti izveden najpozneje do dne 1. 1. 2025. Upoštevale navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi jasno in konkretizirano navedel razloge za zavrnitev vseh ponudb, tako da se je lahko vlagatelj seznanil z razlogi za zavrnitev ponudb, lahko jih je preveril in na tej podlagi se je tudi lahko odločil, ali bo zoper naročnikovo odločitev uveljavljal pravno varstvo. Da sta bila oba razloga za naročnikovo zavrnitev vseh ponudb vlagatelju dana in obrazložena ter da je bilo s tem vlagatelju omogočeno, da njuno upravičenost preveri v revizijskem postopku, izhaja tudi iz dejstva, da vlagatelj v zahtevku za revizijo konkretizirano zatrjuje, da sta oba naročnikova razloga za zavrnitev vseh ponudb navidezna oziroma formalna in zato neutemeljena.

Vlagatelj z navedbami, da ker naročnikova *»argumentacija ne zdrži pravne presoje (je ni mogoče preizkusiti), je odločitev naročnika tudi v tem delu kot neustrezno oziroma neobrazloženo potrebno razveljaviti, saj ne ustreza definiciji obrazložitve razlogov, ki bi jo bilo mogoče preizkusiti«*, odpira vprašanje utemeljenosti odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Obveznost obrazložitve odločitve je postopkovna zahteva, ki jo je treba razlikovati od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti sporne odločitve. Pri vprašanju obsega obrazložitve se odpira vprašanje, ali je naročnik ponudnike seznanil z razlogi za svojo odločitev, pri vprašanju utemeljenosti obrazložitve pa se odpira vprašanje, ali so razlogi, navedeni v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb takšni, da *»vzdržijo pravno presojo«* in lahko utemeljijo naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah, v katerih je obravnavala zakonitost naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb (npr. v zadevah, št. 018-88/2018, 018-203/2018, 018-57/2019, 018-11/2019, 018-53/2020 in tudi v odločitvi št. 018-120/2022, na katero se sklicuje vlagatelj) opozorila na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek, pri čemer evropsko pravo javnih naročil ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (na primer v zadevah C-27/98, C-

244/02 in C-440/13). Sodišče Evropske unije je ob tem opozorilo, da morajo naročniki pri preklicu javnega razpisa (kljub temu, da direktive s področja javnega naročanja, razen dolžnosti obveščanja, ne določajo nobenih posebnih pravil, ki bi se nanašala na vsebinske ali formalne pogoje za sprejem take odločitve) spoštovati temeljna pravila prava Evropske Unije, še posebej načela, vsebovana v Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ki zadevajo svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev (zadeva C-92/00). Naročnik sme vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi napake naročnika, pod pogojem, da je takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (zadeva C-244/02).

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojski utemeljenost oz. dopustnost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje le-tega, teh pa ni izoblikovala niti sodna praksa. Navedeno posledično pomeni, da ni mogoče kot neskladne s predpisi o javnem naročanju opredeliti pravzaprav nobene odločitve o zavrnitvi ponudb, pri sprejemu katere so bila spoštovana temeljna pravila skupnostnega prava o javnem naročanju. Zato presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku obsega (v obsegu revizijskih navedb) zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu te ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, predvsem ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oz. ali je ponudnike obravnaval neenakopravno. Načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) naročnika obvezuje, da mora med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja glede vseh elementov zagotoviti, da med njimi ni razlikovanja. Kadar naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 postopek oddaje javnega naročila zaključi z zavrnitvijo vseh ponudb, je o kršitvi načela enake obravnave ponudnikov mogoče govoriti zlasti v primeru, kadar je razlog za zaključek postopka naveden le formalno oz. navidezno, dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ali več ponudnikov postavi v neupravičeno boljši oziroma slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki.

Glede na zgornja izhodišča je torej treba v predmetnem postopku pravnega varstva, ob upoštevanju vlagateljevih revizijskih navedb, ugotoviti, ali razlog, ki ga naročnik navaja za zavrnitev vseh ponudb, dejansko obstaja. Kot že pojasnjeno, naročnik je v izpodbijani odločitvi navedel dva razloga za zavrnitev ponudb, in sicer (1) da na podlagi obstoječe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne more preveriti skladnosti ponujene opreme z njegovimi zahtevami in posledično ne more preveriti dopustnosti prejetih ponudb, in (2) da je zaradi zamika podpisa pogodbe izvedba javnega naročila časovno neizvedljiva, ker je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila kot rok za izvedbo del določil 355 dni, predmet javnega naročila pa mora biti izveden najpozneje do dne 1. 1. 2025. Državna revizijska komisija je najprej presojala revizijske navedbe, ki se nanašajo na drugi razlog za zavrnitev vseh ponudb.

Na podlagi vpogleda v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila gre ugotoviti, kar med strankama tudi ni sporno, da je naročnik določil rok za izvedbo zadevnega javnega naročila, in sicer 355 dni od podpisa pogodbe (glej točko 11 dokumenta »*Funkcionalne zahteve in tehnične specifikacije*« in 3. člen osnutka pogodbe). Kot že pojasnjeno, predmet javnega naročila je namenjen tudi zagotovitvi tehničnih pogojev za izvajanje (nekaterih) notarskih storitev na daljavo, ki morajo biti (skladno z že izpostavljenim zakonom) zagotovljeni do dne 1. 1. 2025, kar pomeni, da naročnik vsaj del predmeta javnega naročila potrebuje do dne 1. 1. 2025.

Glede na navedeno gre pritrditi naročniku, da glede na obstoječo dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ki določa rok izvedbe 355 dni od podpisa pogodbe, izvedba javnega naročila ni časovno izvedljiva na način, ki bi naročniku omogočal pridobitev predmeta javnega naročila do zakonsko predvidenega roka (tj. do dne 1. 1. 2025). Državna revizijska komisija zato ugotavlja,

da je obravnavani razlog dejansko podan, čemur vlagatelj v zahtevku za revizijo tudi ne nasprotuje in tako ne zatrjuje, da bi lahko naročnik na podlagi zadevnega postopka oddaje javnega naročila pridobil predmet do zakonsko predvidenega roka.

Pač pa vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je zamik podpisa pogodbe posledica naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, zaradi katerih je Državna revizijska komisija razveljavila že dve naročnikovi odločitvi v postopku, in da je naročnik prepozno začel s postopkom, naročnik pa posledic nezakonitega ravnanja ne more prevaliti na ponudnike oz. ne more na lastnem nezakonitem ravnanju utemeljevati razlogov za zavrnitev. V zvezi z izpostavljenimi navedbami gre najprej poudariti, da ZJN-3 naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo v vsakem primeru odda. Četudi bi naročnik v postopku javnega naročanja prejel ponudbo, ki bi jo bilo mogoče šteti za dopustno v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3, lahko naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 zavrne vse ponudbe iz razlogov na njegovi strani. Pri zavrnitvi vseh ponudb iz razlogov na njegovi strani pa, kot že pojasnjeno, ZJN-3 naročnika ne omejuje s kakšnimi posebnimi razlogi in mu tako tudi ne onemogoča zavrnitve vseh ponudb v primeru, ko je do razloga, s katerim naročnik utemeljuje zavrnitev vseh ponudb, prišlo zaradi (nezakonitega) ravnanja naročnika. Takšno stališče izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU, št. C-244/02 (točka 36), v kateri je Sodišče EU pojasnilo, da sme naročnik vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi napake naročnika. Ker torej za presojo zakonitosti naročnikovega ravnanja pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, odgovor na vprašanje, kdo je odgovoren za nastop razloga za zavrnitev vseh ponudb, ni pravno relevantna okoliščina, vlagatelj z navedbami o naročnikovi odgovornosti za zamudo pri izvedbi javnega naročila ne more uspeti.

Prav tako za presojo naročnikovega ravnanja pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni pravno relevantno dejstvo, da se (zakonski) rok, do katerega naročnik potrebuje predmet javnega naročila (tj. do dne 1. 1. 2025), ni spremenil od začetka postopka zadevnega postopka oddaje javnega naročila. Iz petega odstavka 90. člena ZJN-3 ne izhaja, da bi smel naročnik zavrniti vse ponudbe le v primeru, če so se bistveno spremenile okoliščine od začetka postopka oddaje javnega naročila, pač pa, da lahko naročnik v primeru, če zavrne vse ponudbe, izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe. Zakonska zahteva glede *»bistveno spremenjenih okoliščin«* se tako ne nanaša na postopek javnega naročanja, ki se z zavrnitvijo vseh ponudb zaključi, ampak na nov postopek javnega naročanja za isti predmet. Odprava okoliščin, ki so narekovale zavrnitev vseh ponudb, v ponovljenem postopku predstavlja bistvene spremenjene okoliščine, ki naročniku omogočajo izvedbo novega postopka.

Vlagatelj sicer pravilno navaja, da naročnik niti v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb niti v odločitvi o zahtevku za revizijo ni izrecno pojasnil, kako bo hitreje (oz. do dne 1. 1. 2025) prišel do predmeta javnega naročila, vendar pa naročnik tudi ni dolžan pojasnjevati, na kakšen način bo spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v morebitnem novem postopku. Ob tem gre poudariti, da je oblikovanje potreb naročnika že po naravi stvari vezano na odgovornost za pravilno in zakonito izvajanje njegovih nalog in kot tako sodi v domeno naročnikovih poslovnih odločitev. Z identifikacijo in opredeljevanjem potreb naročnik prevzame tudi odgovornost za svoje poslovanje oziroma izvrševanje nalog, zaradi katerih je ustanovljen. V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da naročnik že v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo ugotavlja, da bo treba podaljšati zakonsko predviden rok (naročnik je namreč v izpodbijani odločitvi navedel, da bo v ponovljenem postopku zagotovil *»izvedbo naročila v predvidenem roku ali v podaljšanem roku, v kolikor bo prišlo do spremembe zakonodaje«*), pa gre ugotoviti, da v tem trenutku še ni prišlo do spremembe zakonodaje, zgolj sama možnost spremembe zakonodaje pa ne omogoča zaključka, da je bil ob sprejemu izpodbijane odločitve razlog za zavrnitev vseh ponudb navidezen.

V zvezi z vlagateljevim sklicevanjem na potek postopka oddaje predmetnega javnega naročila, ko je naročnik z dvema odločitvama o oddaji naročila predmet oddal skupini ponudnikov ŽEJN, d.o.o., s partnerji, nato pa po ugoditvi obema zahtevkoma za revizijo in razveljavitvi odločitev o oddaji naročila omenjeni skupini, zavrnil obe ponudbi, gre pojasniti, da izpostavljeni potek postopka še ne omogoča zaključka, da je naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb navidezen in da si ga je naročnik izmislil zato, ker naročila ne želi oddati vlagatelju. Najprej gre poudariti, da ZJN-3 naročnika ne omejuje, da bi lahko odločitev o zavrnitvi vseh ponudb sprejel le, če ni predhodno že sprejel odločitve o oddaji naročila oz. če predhodno ni potekal postopek pravnega varstva. Predhodni odločitvi naročnika o oddaji naročila in predhodna postopka pravnega varstva zato ne morejo biti pravno relevantne okoliščine za presojo zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Prav tako za presojo zakonitosti odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ne more biti pravno relevantno vprašanje (ne)dopustnosti prejetih ponudb, saj naročnik, ob upoštevanju, da predhodni odločitvi o oddaji javnega naročila pravno ne obstojita več, ni presojal dopustnosti prejetih ponudb. Poleg tega pa tudi, če bi bile utemeljene navedbe vlagatelja, da je njegova ponudba dopustna in da je nedopustna ponudba ponudnika skupine ponudnikov ŽEJN, d.o.o., s partnerji (oz. da je vlagatelj edini ponudnik, ki je oddal dopustno ponudbo), to na položaj vlagatelja v predmetnem postopku oddaje javnega naročila ne bi vplivalo, saj bi ostalo nespremenjeno dejstvo, da glede na v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predviden izvedbeni rok izvedba javnega naročila ni časovno izvedljiva na način, ki bi naročniku omogočal pridobitev predmeta javnega naročila do zakonsko predvidenega roka (tj. do dne 1. 1. 2025). Ob tem gre še dodati, da tudi če bi v predmetnem postopku oddaje javnega naročila vlagatelj ostal edini ponudnik z dopustno ponudbo, kot to smiselno izhaja iz vlagateljevih navedb, naročnik ne bi bil zavezan, da mu odda predmetno javno naročilo (prim. sodbi Sodišča EU, št. C-27/98 in št. C-440/13).

Državna revizijska komisija navedb vlagatelja, da v ponovljenem postopku obstaja možnost manipulacije pri oblikovanju merila za oddajo javnega naročila, vsebinsko ni presojala. Državna revizijska komisija se pri presoji o naročnikovih kršitvah določb ZJN-3 ne more opreti na predvidevanja in špekulacije, temveč mora upoštevati dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo (drugi odstavek 15. člena ZPVPJN). Zato tudi vlagateljeva ugibanja o bodočem (hipotetičnem) naročnikovem ravnanju v novem postopku ne morejo biti predmet vsebinske presoje, saj jih ni mogoče preveriti.

Na podlagi navedenega gre ugotoviti, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnikov razlog, da zavrne vse ponudbe, ker v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila predviden izvedbeni rok (tj. 355 dni od podpisa pogodbe) ne omogoča pridobitve predmeta javnega naročila do zakonsko predvidenega roka (tj. do dne 1. 1. 2025), navidezen oz. neobstoječ in da ga je naročnik navedel le z namenom neenakopravne obravnave ponudnikov. Ker je že na podlagi navedenega potrebno ugotoviti neutemeljenost vlagateljeve zahteve za razveljavitve izpodbijane odločitve o oddaji naročila, Državna revizijska komisija v nadaljevanju ni presojala revizijskih navedb, da je navidezen prvi naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb (tj. da na podlagi obstoječe dokumentacije ne more preveriti skladnosti ponujene opreme z njegovimi zahtevami in posledično ne more presoditi dopustnosti ponudb). Vsebinska presoja teh navedb namreč, ob upoštevanju, da za zavrnitev vseh ponudb zadostuje že en razlog, namreč ne bi mogla več vplivati na vsebinsko drugačno odločitev Državne revizijske komisije v tem postopku.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, ko je obe prejeti ponudbi zavrnil zaradi razlogov na njegovi strani. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi

prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja kot neutemeljen zavrnila.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zahteva tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva. Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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

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

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj – po pooblaščenju (info@deiure.si)
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.