

Številka: 018-33/2023-5

Datum: 14. 4. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Aleksandra Petrovčiča kot predsednika senata ter dr. Mateje Škabar kot članice senata in Marka Medveda kot člana senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Okoljsko manj obremenjujoče vzdrževanje objektov ter vodenje servisiranja vgrajenih sistemov in naprav*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagateljev SPL d.d., Frankopanska ulica 18A, Ljubljana, ter Elektroinstalaterstvo, Janez Dragar., s.p., Mala Kostrevnica 44, Šmartno pri Litiji, ki ju po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji, d.o.o., Rozmanova ulica 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 14. 4. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb*«, št. 4300-66/2022/17 z dne 20. 2. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 7.661,20 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.
3. Zahteva naročnika za povrnitev stroškov se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 21. 10. 2022 sprejel sklep o pričetku postopka oddaje javnega naročila. Obvestilo o javnem naročilu je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 9. 12. 2022, pod št. objave JN008277/2022-B01, dne 12. 12. 2022 pa tudi v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2022/S 239-690401. Naročnik izvaja odprti postopek, javno naročilo pa je razdelil na 7 sklopov.

Naročnik je 23. 2. 2023 na Portalu javnih naročil objavil dokument »*Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb*«, št. 4300-66/2022/17 z dne 20. 2. 2023, s katerim je zavrnil vse prejete ponudbe. V

obrazložitvi odločitve je navedel, da »[...] dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila za navedeno javno naročilo ni bila ustrezno oziroma dovolj podrobno pripravljena, in sicer v delu obrazca »Predračun« pri postavkah potrošnega materiala. Nabor potrošnega materiala bi za pravilno pripravo ponudbenih cen moral biti oblikovan podrobneje oziroma vsebovati širši nabor materiala, ki se praviloma v okviru naročila porablja in ga naročnik plačuje po dejanski porabi. Prav tako zapis tehničnega pogoja za ugotavljanje sposobnosti, kjer se formalen opis nanaša le na vrednost storitev, zajema pa sicer vrednost celotnega predmeta naročila, torej tako storitev kot potrošni material, naročniku ne omogoča oddaje naročila, ki bi izpolnila naročnikova pričakovanja glede tehnične (referenčne) sposobnosti ponudnikov.« Naročnik je dodal, da bo izvedel nov postopek oddaje javnega naročila, v katerem bo upošteval zapisano v tej obrazložitvi – v novem postopku naj bi tako dopolnil obrazec »Predračun« z naborom dodatnega potrošnega materiala ter spremenil tehnični pogoj za ugotavljanje sposobnosti.

Vlagatelj je zoper navedeno odločitev naročnika 6. 3. 2023 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se v celoti razveljavi odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ter se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Naročniku očita, da je s sprejemom izpodbijane odločitve kršil načelo transparentnosti in enakopravne obravnave ponudnikov, saj v odločitvi ni navedel konkretnih objektivnih razlogov, zaradi katerih ni izbral nobene ponudbe; naročnik tako ni navedel, za kateri potrošni material gre in v kakšnem obsegu, prav tako pa tudi ne, zakaj ga ni zajel že v predmetnem javnem naročilu. Navaja, da je naročnik – preden je šel v postopek javnega naročila – ocenil vrednost naročila na podlagi preteklih dobav, zato je prav dobro vedel, kaj potrebuje. Meni, da je ta naročnikov razlog formalen oziroma navidezen in očitno uporabljen zgolj z namenom diskriminacije vlagatelja. Vlagatelj pojasnjuje, da si je naročnik v razpisu pridržal možnost, da ves material ni zajet v razpisni dokumentaciji in da če ga bo potreboval, ga bo izvajalec dobavil po ceni, ki vključuje vse morebitne popuste, ki jih je izvajalec prejel za porabljen material, prav tako pa je v ponudbenem predračunu za vsak sklop posebej predvidena vrednost, do katere lahko nabavi nepredvideni material. Glede na dosedanje izkušnje (kot sedanji izvajalec predmetnih storitev za naročnika) meni, da je predračun glede na dejansko porabo pri postavkah potrošnega materiala povsem ustrezno oblikovan. Vlagatelj drugi razlog za zavrnitev vseh ponudb (tehnični pogoj za ugotavljanje sposobnosti) označuje za v celoti nerazumljiv, navidezen in neutemeljen. Meni, da bi moral naročnik na jasn in nedvoumen način razkriti, kakšna so (bila) njegova pričakovanja glede tehnične sposobnosti ponudnikov, zakaj referenčna zahteva tega ne odraža ter kako želi spremeniti to zahtevo v novem razpisu; ker naročnik tega ni storil, tudi ni izkazal pravno pomembnega dejstva, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb dejansko podan in objektivno utemeljen, ni pa mogoče niti zaključiti, da bo odprava tega razloga v ponovljenem postopku pomenila tisto bistveno spremenjeno okoliščino, ki bo naročniku omogočila izvedbo novega postopka. Kot dosedanji izvajalec teh storitev vlagatelj zatrjuje, da ni res, da reference ne omogočajo presoje tehnične sposobnosti. Več kot očitno naj bi bil razlog, ki ga navaja naročnik, namenjen izigravanju pravil, po katerih bi moral naročnik oddati javno naročilo, saj je prejel ponudbo vlagatelja, ki je skladna z zahtevami iz razpisa.

Naročnik je s sklepom, št. 4300-66/2022/24 z dne 16. 3. 2023, zavrnil zahtevek za revizijo ter zahtevo za povrnitev stroškov, vlagatelju pa naložil povrnitev stroškov postopka v višini 155,88 EUR. Poudarja, da so bili razlogi za sprejem izpodbijane odločitve ustrezno obrazloženi in predstavljajo bistveno spremenjene okoliščine, ki so podlaga za izvedbo novega postopka. Ugotavlja, da Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrnitev vseh ponudb določa zelo skopo, saj zahteva le, da naročnik zapiše razloge za takšno odločitev in napove, ali bo začel nov postopek. Podrobnejša obrazložitev v smislu, kateri potrošni material bo podrobneje specificiran in v kakšnem obsegu, je v tem primeru nepotrebna, lahko tudi nedovoljena ali vsaj neprimerna, saj bi takšna navedba lahko predstavljala informacije, ki bi pomenile prednost sodelujočim ponudnikom v tem postopku napram potencialnim ponudnikom v novem postopku. Dodaja, da se je z možnostjo dodatnega podrobnejšega nabora

potrošnega materiala v popolnosti seznanil šele tekom postopka oddaje javnega naročila, zaradi česar ni bilo več mogoče spremeniti razpisne dokumentacije. Pripominja, da je v tem postopku glede na predhodni postopek za enak predmet naročila spremenil koncept naročila in obrazec »Predračun« oblikoval tako, da je del postavke mesečno vzdrževanje (kot pavšal) preoblikoval v nabor potrošnega materiala in delovne ure – naročilo se torej oddaja na popolnoma drugačen način kot do sedaj. Zavrača navedbe vlagatelja, vezane na postavko nepredvidenega materiala, saj med naborem materiala, ki je popisan in je ponudnik zanj v ponudbi ponudil ceno, ni mogoče delati primerjave z nepredvidenim materialom v enem, enotnem znesku, v okviru katerega naročnik lahko v času izvajanja naročila dobi dva kosa opreme ali pa deset kosov opreme, ravno zaradi vnaprej neznane cene; za nepredvideni material namreč cene niso vnaprej znane, ampak se obračunajo po tržnih cenah in so praviloma višje od konkretnih cen, ki jih naročnik pridobi v naročilu. Poudarja, da vlagatelj kot obstoječi izvajalec trditve opira le na svoje poznavanje naročila oziroma na svoje izkušnje, tega poznavanja pa drugi ponudniki (predvidoma) nimajo. Z ustrežnejšo specifikacijo potrošnega materiala bo naročnik ravnal gospodarno, saj bo potencialnim ponudnikom bolj razumljivo, kateri potrošni material je predmet javnega naročila, in bodo v ponudbi lažje podali realne cene. Čeprav je kot upravičen razlog za zavrnitev vseh ponudb po praksi Sodišča EU dopuščen tudi razlog nezadostne konkurence, naročnik poudarja, da dejstvo, da je bil vlagatelj v določenih sklopih edini ponudnik, ni bil razlog za sprejem izpodbijane odločitve. Glede vlagateljevih zatrjevanj v zvezi s pogojem za sodelovanje naročnik ugotavlja, da vlagateljeva obrazložitev temelji le na dokazovanju, da vlagatelj tehnično sposobnost – referenco (kot je bila določena) izpolnjuje, kar pa ni bistveno, saj naročnik niti ni pregledoval ponudb in se do njih ni izjasnil. Poudarja, da je v izpodbijani odločitvi navedel, da bo referenco spremenil v delu izvajanja storitev in materiala, kar sicer lahko pomeni različne spremembe, tako na primer razdelitev reference na dva dela, torej ločeno na storitev in material ali spremembo reference v delu vrednosti, torej glede storitev in materiala, in podobno. Dodaja, da je (v izpodbijani odločitvi) pojasnil, da je zahteva po referenci neustrezna, saj ni jasna razdelitev med storitvami in materialom, in da je potrebno obstoječ pogoj glede referenčne sposobnosti bolj jasno opredeliti. Ni pa zapisal, da bo spremenil višino reference ali podobno, kar pomeni, da če vlagatelj izpolnjuje referenco sedaj, jo bo izpolnjeval tudi ob podrobnejši določitvi.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 21. 3. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 17. 3. 2023. Prereka vse navedbe naročnika in meni, da naročnik z nepoštenim ravnanjem izigrava pravila javnega naročanja. Kot bistveno poudarja, da naročnik prek portala javnih naročil ni prejel nikakršnih vprašanj, očitkov (v smislu, da razpisna dokumentacija ne omogoča oddaje ponudb) ali predlogov za spremembo razpisne dokumentacije, prejel pa je dve ponudbi, kar kaže, da je konkurenca zagotovljena. Vztraja, da ni dopustno po odpiranju ponudb zgolj pavšalno navesti, da je bila storjena napaka, pri tem pa ne obrazložiti odločitve na način, da bi bilo mogoče objektivno preveriti, za kakšno napako gre, saj se dejansko ne ve, za kaj pravzaprav gre. Meni, da je mogoče pri praktično vseh razpisih po roku za oddajo ponudb pavšalno zapisati, »da bi bilo mogoče predmet bolj natančno specificirati«, prav vsi pa naj bi dobro vedeli, da je to eden od načinov, kako izigrati ponudnika, ki bi bil sicer izbran. Naročnik naj bi izigral javna naročila s tem, ko je v izpodbijani odločitvi navedel navidezne razloge, sedaj pa razlaga, v čem je problem. Naročnik naj bi priznal, da želi prilagoditi razpis nekemu, ki ni oddal ponudbe. Vlagatelj kot neresnično označuje navedbo naročnika, da ponudb ni pregledoval in se do njih ni izjasnil, saj iz nadaljevanja obrazložitve izhaja ravno nasprotno. Zaključuje, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb formalen oziroma navidezen, nepošteno pa naj bi bilo tudi to, da je naročnik takšno odločitev sprejel potem, ko je pregledal vse ponudbe.

Naročnik se je do navedb vlagatelja opredelil z vlogo z dne 23. 3. 2023. Kot pavšalne, zavajajoče in žaljive označuje navedbe vlagatelja glede preferiranja nekega ponudnika. Vlagatelj naj ne bi pojasnil, zakaj obrazložitev izpodbijane odločitve ni bila dovolj izčrpna, saj se je ravno nasprotno od te trditve že v predrevizijskem postopku sam opredelil do razlogov za zavrnitev vseh ponudb, torej jih je razumel in so bili dovolj določni, da jim je lahko oporekal. Naročnik še poudarja, da se ne v izpodbijani odločitvi ne v sklepu ni kot razlog za zavrnitev sklicaval na konkurenco, saj je zgolj navedel primer, ko je drugi naročnik zavrnil vse ponudbe, ker je bil vlagatelj v nekaterih sklopih edini ponudnik. Še enkrat poudarja tudi, da prejetih ponudb ni preveril in se do njih ni opredelil, ampak se je z njimi seznanil (le) v delih, ki izhajajo že iz zapisnika o odpiranju ponudb.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Vlagatelj naročniku očita, da je v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb navajal navidezne razloge ter da odločitev ni obrazložena, s čimer naj bi naročnik vlagatelja obravnaval neenakopravno ter vodil postopek netransparentno.

Pravno podlago za sprejem odločitve o zavrnitvi vseh ponudb predstavlja peti odstavek 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.

Niti ZJN-3 niti drugi predpisi s področja javnega naročanja ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojeti utemeljenost oziroma dopustnost naročnikovih razlogov za zaključek postopka brez oddaje javnega naročila. Državna revizijska komisija je že večkrat navedla, da tudi iz prakse Sodišča Evropske Unije pri razlagi prava Evropske unije izhaja, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek in da pravo EU o oddaji javnih naročil ne zahteva, da bi jo smeli sprejeti le v izjemnih primerih in/ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (C-27/98, točki 23 in 25; C-244/02, točka 29). Sodišče pa je opozorilo, da morajo naročniki pri tem (kljub temu, da evropske smernice s področja javnega naročanja, razen dolžnosti obveščanja, ne določajo nobenih posebnih pravil, ki bi se nanašala na vsebinske ali formalne pogoje za njen sprejem) spoštovati temeljna pravila prava EU, ki zadevajo svobodno ustanavljanje podjetij in svobodo izvajanja storitev na območju EU (C-92/00, točka 42). Naročnik torej lahko vedno zaključi postopek brez izbire najugodnejšega ponudnika – celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi njegove napake – vendar le pod pogojem, da je takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (C-244/02, točka 36).

Presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku tako obsega (v obsegu revizijskih navedb) zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu le-te ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, predvsem, ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oziroma 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 zaključiti 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 oziroma 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.

Iz predstavljene določbe petega odstavka 90. člena ZJN-3 izhaja naročnikova obveznost, da razloge, s katerimi utemeljuje odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (prijav), navede že v odločitvi sami (»[...] *mora o razlogih za takšno odločitev* [...]«), s čemer se zagotovi transparentnost javnega naročanja kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN).

ZJN-3 ne določa natančnejših kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila, je pa slednje skozi prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu s prakso Državne revizijske komisije (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-218/2017, 018-150/2018, 018-021/2019, 018-179/2019, 018-053/2020, 018-012/2021, 018-107/2021, 018-177/2021) mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge, da se lahko ponudniki seznanijo z utemeljitvijo odločitve, preverijo njeno pravilnost oz. zakonitost ter po potrebi zaščitijo svoje pravice. Četudi ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel odločitev o (ne)oddaji naročila, pa mora obsegati jasno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki tvorijo pravno ter dejansko podlago naročnikove odločitve. Razlogi za odločitev morajo biti konkretizirani do takšne mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku uveljavljanja pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva in predloži dokaze, s katerimi dokazuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v odločitvi, niso utemeljeni, in da posledično odločitev o oddaji naročila ali izključitvi ponudbe ni zakonita.

V obrazložitvi odločitve o zavrnitvi vseh ponudb se je naročnik skliceval na (1) neustrezno oziroma nezadostno vsebino obrazca »*Predračun*« pri postavkah potrošnega materiala in na (2) neustrezen pogoj za ugotavljanje sposobnosti.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da iz obrazložitve izpodbijane naročnikove odločitve ni mogoče razbrati dejstev, zaradi katerih ni izbral nobene ponudbe, v vsebini, kot jo zahteva peti odstavek 90. člena ZJN-3, saj so v obrazložitvi odločitve o zavrnitvi vseh ponudb zapisane zgolj splošne in nekonkretizirane navedbe, na podlagi katerih ni mogoče ugotoviti, zakaj naročnik ni bil zmožen opraviti izbire najugodnejše ponudbe. Naročnik namreč ni pojasnil, kateri je tisti potrošni material v posameznih sklopih, ki naj bi bil manjkajoč oziroma neopredeljen. Pri tem velja upoštevati pomislek vlagatelja, da naročnik izvaja predmetno javno naročilo zaradi poteka veljavnosti pogodbe z obstoječim (oz. prejšnjim) izvajalcem tovrstnih storitev za naročnika, v povezavi s sklicevanjem naročnika (v izpodbijani odločitvi) na »*nabor materiala, ki se praviloma v okviru naročila porablja*« ter na navedbo naročnika (v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo), »[...] *da se je z možnostjo dodatnega podrobnejšega nabora potrošnega materiala v popolnosti seznanil šele tekom postopka oddaje javnega naročila*«, ob upoštevanju česar niti ni mogoče ugotoviti, da naročnik ob sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni mogel bolj konkretizirano opredeliti (ne)ustreznega potrošnega materiala. Ni razumljivo stališče naročnika o tem, da bi bila podrobnejša obrazložitev odločitve o zavrnitvi vseh ponudb »*nedovoljena ali vsaj neprimerna, saj bi takšna navedba lahko predstavljala informacije, ki bi pomenile prednost sodelujočim ponudnikom v tem postopku napram potencialnim ponudnikom v novem postopku*«. Iz izpodbijane odločitve prav tako ni mogoče ugotoviti, v čem naj bi bil neustrezen pogoj za sodelovanje, oziroma zakaj v obstoječi vsebini ne omogoča oddaje naročila, ki bi izpolnila naročnikova pričakovanja glede sposobnosti ponudnikov – naročnik teh pričakovanj niti ni opredelil. Čeprav se, kot predhodno že pojasnjeno, od naročnika ne zahteva, da razloge za

zavrnitev vseh ponudb utemelji do potankosti, pa se pričakuje, da jih navede jasno in določno do te mere, da je ponudnikom in Državni revizijski komisiji omogočena preverba njihove zakonitosti. Ker je naročnik razloge za sprejem izpodbijane odločitve navedel nedoločno ter splošno, Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju, da naročnik v izpodbijani odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb ni dosegel zahtevanega standarda konkretizacije oz. obrazloženosti odločitve, in ugotavlja, da naročnik odločitve ni sprejel skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 in skladno s temeljnimi načeli javnega naročanja (zlasti načelom transparentnosti javnega naročanja iz 6. člena ZJN-3, s katerim se zagotavlja preglednost oddaje javnih naročil). Glede na to, tudi v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila ne bo mogoče preveriti, ali so podane bistveno spremenjene okoliščine kot obligatorni pogoj, ki bo moral biti izpolnjen, da bo naročnik za isti predmet lahko izvedel nov postopek javnega naročanja.

V zvezi z navedbami naročnika glede obeh predstavljenih razlogov, ki jih podaja šele v okviru predrevizijskega postopka, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da le-te ne predstavljajo dopustnih argumentov v prid odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb. Tako kot vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, ki jih ni navedel že v sami odločitvi, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva.

Ne glede na navedeno pa Državna revizijska komisija pristavlja, da tudi iz odločitve o zahtevku za revizijo v ničemer ne izhaja, za kaj si naročnik s spremembo pogoja za sodelovanje sploh prizadeva. Ni namreč mogoče ugotoviti, ali (1) naročnik na podlagi obstoječega pogoja za sodelovanje ocenjuje, da ne more pridobiti ustrezno oziroma zadostno usposobljenega ponudnika (čeprav obenem navaja, da naj bi vlagatelj kot edini ponudnik v večini sklopov tudi po spremembi pogojev še vedno izpolnjeval tak pogoj za sodelovanje, če ga izpolnjuje že zdaj), ali pa (2) naročnik ocenjuje, da zaradi obstoječega (prestrogega) pogoja za sodelovanje ne more pridobiti zadostnega števila ponudb (čeprav po drugi strani izrecno zatrjuje, da razlog za zavrnitev vseh ponudb ni bila nezadostna konkurenca).

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da gre slediti vlagateljevi navedbi, da je naročnik v izpodbijani odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb podal pavšalen in nedoločen razlog za odločitev o zavrnitvi vseh ponudb in da razloga ni mogoče preizkusiti. Kot že navedeno, iz izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni mogoče razbrati določenih, jasnih in konkretnih razlogov oz. dejstev, zaradi katerih je naročnik vse ponudbe zavrnil, zato Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik kršil peti odstavek 90. člena ZJN-3 in načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), kot eno izmed temeljnih načel javnega naročanja, s katerim se zagotavlja preglednost oddaje javnih naročil.

Ker je že navedena ugotovitev nezakonitega ravnanja naročnika v zvezi z neobrazloženostjo izpodbijane odločitve narekovala ugoditev vlagateljevemu zahtevku za revizijo, Državna revizijska komisija preostalih vlagateljevih in naročnikovih navedb [tj. navedb v zvezi z zatrjevanjem (ne)navideznosti razlogov za zavrnitev vseh ponudb oz. (ne)enakopravne obravnave ponudnikov] ni obravnavala. Vsebinska presoja zahtevka za revizijo v tem delu namreč ne bi mogla več v ničemer vplivati na presojo že ugotovljene kršitve in na položaj vlagatelja v predmetnem postopku ter na (drugačno) odločitev Državne revizijske komisije.

Upošteva vse navedeno je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb*«, št. 4300-66/2022/17 z dne 20. 2. 2023.

Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi druge povedi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje tega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, to ob upoštevanju določb 90. člena ZJN-3 (v povezavi s prvim odstavkom 6. člena ZJN-3) ustrezno obrazloži, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo in v vlogi, s katero se je opredelil do navedb naročnika, zahteval tudi povrnitev stroškov postopka pravnega varstva.

Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (tretji odstavek 70. člena ZPVPJN). Ker je v konkretnem primeru zahtevek za revizijo utemeljen, je torej vlagatelj na podlagi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN upravičen do povrnitve potrebnih stroškov postopka pravnega varstva.

Državna revizijska komisija je glede na navedeno vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN in skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) kot potrebne priznala naslednje opredeljene navedene stroške:

- strošek plačane takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 1.000,00 EUR;
- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 9.000 točk (tar. št. 44/1 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (0,60 EUR) in 22% DDV (pooblaščen odvetniška družba je zavezanec za plačilo DDV) znaša 6.588,00 EUR,
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 100 točk (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk), izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 73,20 EUR.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne priznala stroške v višini 7.661,20 EUR. Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala stroška odvetniških storitev za sestavo vloge, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Navedeni strošek po oceni Državne revizijske komisije namreč ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT), saj navedbe v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Skladno s 313. členom ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN mora tako naročnik vlagatelju stroške v višini 7.661,20 EUR povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa (in ne od dneva odločitve naročnika o zahtevku za revizijo, kot to brez pravne podlage zahteva vlagatelj), v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila, pod izvršbo.

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

Naročnik je v odločitvi o zahtevku za revizijo odločil, da mu mora vlagatelj povrniti stroške postopka, ki so mu nastali zaradi odločanja o zahtevku za revizijo. Ker je odločitev o stroških postopka odvisna od končne odločitve o zahtevku za revizijo, je Državna revizijska komisija odločila tudi o naročnikovi zahtevi za povrnitev stroškov.

Naročnikovo stroškovno zahtevo je potrebno zavrniti že zato, ker naročnik v predrevizijskem postopku na podlagi določb ZPVPJN sprejema odločitve v vlogi organa odločanja oz. pravnega varstva (1. alineja 2. člena ZPVPJN v povezavi z 28. členom ZPVPJN), ne pa v vlogi stranke predrevizijskega postopka (prvi odstavek 3. člena ZPVPJN), zato do povrnitve priglašenih stroškov ni upravičen.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

Pravni pouk:

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

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

Vročiti:

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik.

Vložiti:

- v spis zadeve.