

Številka: 018-060/2023-3

Datum: 8. 6. 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 mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter Sama Červeka in dr. Mateje Škabar kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Obnova talnih obeležb in zaris novih obeležb po odločbah Mestne občine Celje na področju občinskih cest*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj VOC Celje d.o.o., Lava 42, Celje, ki ga po pooblastilu zastopa odvetnik Dejan Guček, Ulica Dušana Kvedra 43A, Šentjur (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika VODOVOD - KANALIZACIJA javno podjetje, d.o.o., Lava 2A, Celje (v nadaljevanju: naročnik), 8. 6. 2023

odločila:

1. Zahtevk za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Vlagateljeva zahteva za povrnitev priglašениh stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je 7. 2. 2023 sprejel sklep o začetku postopka. Obvestilo o naročilu male vrednosti je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 10. 2. 2023, pod št. objave JN000704/2023-W01. Naročnik izvaja postopek naročila male vrednosti za sklenitev okvirnega sporazuma z dvema ponudnikoma, ki bosta oddala najugodnejši dopustni ponudbi.

Do poteka roka za predložitev ponudb je naročnik prejel tri ponudbe, in sicer poleg vlagateljeve ponudbe (s ponudbeno ceno 213.431,28 EUR z DDV) še ponudbi KREATIV I inženiring d. o. o. (za 113.258,70 EUR z DDV) in CVO prometna oprema in vzdrževanje, d.o.o. (za 226.394,18 EUR z DDV).

Naročnik je na Portalu javnih naročil 24. 3. 2023 (pod št. objave JN000704/2023-ODL01) objavil »**ODLOČITEV O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA**«, št. 3302-1/2023-19, v kateri je navedel, da se

okvirni sporazum sklene z dvema ponudnikoma (od skupno treh), ki sta oddala najugodnejši ponudbi.

Naročnik je nato na Portalu javnih naročil 30. 3. 2023 (pod št. objave JN000704/2023-ODL01P1) objavil »*RAZVELJAVITEV ODLOČITVE O ODDAJI JAVNEGA NAROČILA*«, št. 3302-1/2023-25, s katero je prej navedeno odločitev razveljavil ter postopek oddaje javnega naročila vrnil v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb.

Naročnik je nato na Portalu javnih naročil 3. 5. 2023 (pod št. objave JN000704/2023-ODL02) objavil »*ODLOČITEV O ZAVRNITVI VSEH PONUDB*«, št. 3302-1/2023-34 (v nadaljevanju tudi: izpodbijana odločitev). Naročnik najprej podrobno pojasnjuje, kako je določil ocenjeno vrednost in zagotovljena sredstva; zagotovljena sredstva v višini 190.000,00 EUR brez DDV oziroma 231.800,00 EUR z DDV, ki jih je navedel v sklepu o začetku postopka, je oblikoval na podlagi pričakovanj izvedbenega programa (poslanega Mestni občini Celje 18. 8. 2022), vendar pa je občina pričakovana sredstva za izvajanje gospodarske javne službe vzdrževanja občinskih cest s sprejetim proračunom za leto 2023 (objavljenim v Uradnem listu 24. 3. 2023) znatno zmanjšala (za pribl. 910.000,00 EUR z DDV), kar posledično pomeni, da naročnik teh prvotno predvidenih sredstev več nima, in mora vse postavke za vzdrževanje cest – med njimi tudi postavko za obnovo talnih obeležb – ustrezno zmanjšati. Pojasnjuje, da ponudbi vlagatelja in ponudnika CVO d.o.o. sicer nista nedopustni, saj nista presegali prvotno določenih sredstev naročnika v višini 190.000,00 EUR, vendar pa naročnik teh sredstev – glede na spremenjene okoliščine (tj. nedavno sprejet proračun občine za leto 2023 in v posledici tega sklenjen aneks k pogodbi o načinu izvajanja gospodarske javne službe vzdrževanja javnih občinskih cest v občini) – nima več v tem obsegu. Če bi naročnik oddal naročilo omenjenima ponudnikoma, bi moral od sklenitve pogodbe o izvedbi javnega naročila odstopiti, saj zanj ne bi imel zagotovljenih sredstev v višini ponudbenih cen obeh ponudnikov. Naročnik dalje navaja, da je ponudba ponudnika KREATIV I d. o. o. bistveno ugodnejša od preostalih dveh ponudnikov, zato bi s tem ponudnikom lahko sklenil pogodbo, saj sredstva višini njegove ponudbe še ima, vendar pa ta ponudnik ponudbe po pozivu ni ustrezno dopolnil, zato je naročnik njegovo ponudbo štel za nedopustno. Naročnik končno še pojasnjuje, da je ob ponovnem preverjanju in ocenjevanju ponudb ponovno strokovno preučil tudi popis del in vsebino javnega naročila ter ugotovil, da bi lahko enako kakovost izvedenih talnih obeležb zagotovil tudi, če bi omilil zahteve glede tehnične in strokovne sposobnosti z namenom, da zagotovi čim večjo konkurenco med ponudniki. Pojasnjuje, da je v postopku oddaje predmetnega naročila zahteval, da:

- mora ponudnik imeti 1 (enega) vodjo del, za katerega se je zahtevala V. ali VI. stopnja strokovne izobrazbe gradbene ali prometne smeri in 5 let delovnih izkušenj; tega pogoja naročnik v novem postopku oddaje javnega naročila ne bo več zahteval;
- mora ponudnik imeti 5 (pet) PK delavcev, usposobljenih za cestna pleskarska dela, za katere se zahteva II. ali III. stopnja izobrazbe in 3 leta delovnih izkušenj na cestno vzdrževalnih delih; ta pogoj bo naročnik spremenil tako, da bo zahteval, da ima ponudnik samo še 4 tovrstne delavce;
- mora ponudnik dokazati, da je v zadnjih petih letih pred oddajo ponudbe izvedel skupaj na letni ravni:
 - o talne obeležbe v dolžini najmanj 40 km; ta pogoj bo spremenil na 30 km;
 - o ostale obeležbe (parkirni prostori, prehodi za pešce, avtobusna postajališča, mesta za invalide, intervencijske poti...) v količini najmanj 5.000 m²; ta pogoj bo spremenil na 3.500 m²;
- mora ponudnik razpolagati med drugim z 1 (enim) demarkirnim strojem (frezo za odstranjevanje barve z vozišč); tega pogoja v novem postopku oddaje javnega naročila ne bo več zahteval.

Zato je naročnik, kot navaja, sklenil zaključiti javno naročilo brez oddaje naročila, ponovno strokovno preučiti vse možnosti izvedbe naročila ter pripraviti nove (omiljene) tehnične zahteve

predmeta naročila, s katerimi bo zadostil strokovnim zahtevam po izvedbi talnih obeležb, prav tako pa bo zagotavljal konkurenco ponudnikov.

Zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb je vlagatelj 10. 5. 2023 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se zahtevku za revizijo ugoti, razveljavi izpodbijano odločitev in se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Navaja, da je moral naročnik imeti zagotovljena sredstva v prihodnjem letu (tj. za proračunsko leto 2023), pri čemer je bil proračun občine za leto 2023 objavljen v Uradnem listu 24. 3. 2023. Sklicevanje naročnika na naknadne spremembe in znižanja sredstev z aneksom z dne 31. 3. 2023 k pogodbi o vzdrževanju cest za obdobje od aprila do novembra 2023 naj bi bilo tako brezpredmetno in pomenilo povsem samovoljno in netransparentno (zajema tudi le določeno obdobje leta) znižanje sredstev obeh podpisnikov aneksa, kar je povsem netransparentno in do vlagatelja diskriminatorno ter neenakopravno ravnanje naročnika. Pristavlja, da je Državna revizijska komisija že ugotovila, da se višina zagotovljenih sredstev po poteku roka za oddajo ponudb ne sme spremeniti, saj naročnik višine zagotovljenih sredstev ne sme (naknadno, potem ko se že seznanil s sodelujočimi ponudniki) prilagoditi določenemu ponudniku. Kot napačno označuje presojo naročnika, da prvotno predvidenih sredstev v višini 190.000 EUR brez DDV nima več, »saj bo moral vse postavke za vzdrževanje cest (med njimi tudi postavko za obnovo talnih obeležb) ustrezno zmanjšati«; v primeru, da je naročnik namreč oblikoval skupno oziroma zbirno postavko v proračunu tako v letu 2022 kot tudi 2023 (kot je to očitno storil naročnik za vzdrževanje cest), naročnik ne more izločati ponudb iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev, češ da vrednost manjšega dela te zbirne postavke (konkretno: obnova talnih obeležb) presega predvidena sredstva. Naročnik bi lahko ponudbo izločil zgolj zaradi preseganja zagotovljenih sredstev, v kolikor bi ta presegala sredstva, ki so bila predvidena prav za ta predmet. Vlagatelj nadalje opozarja, da naročnik kumulira dve odločitvi o zaključku postopka (zavrnitev zaradi nezadostnih sredstev in iz razloga nezadostne konkurence), pri čemer je takšna odločitev naročnika nedopustna, ker vpliva na pravico do uveljavljanja pravnega varstva in niti ne dosega standarda obrazloženosti, vlagatelju pa tudi ni jasno, kateri izmed razlogov so odločilni. O nezadostni konkurenci naj ne bi bilo mogoče govoriti, saj je naročnik prejel tri ponudbe. Omilitev tehničnih zahtev in s tem omogočanje večjega nabora ponudnikov v okviru zmanjšanih zagotovljenih sredstev (kot to navaja naročnik) ne more biti edini pravno upoštevan razlog za zagotovitev zadostne konkurence, ker zmanjšana zagotovljena sredstva pojmovno praviloma konkurence ne zvišujejo. Zagotovitev tako vodje del kot tudi ustreznega delovnega sredstva (freze) je namreč osnovni pogoj za izvedbo zadevnih del; zmanjšanje števila usposobljenih delavcev iz 5 na 4 ter približno 20 % manjša »višina« referenčnih del pa naj tudi ne bi mogla privedi do večje konkurenčnosti med ponudniki (to tudi ni konkretno izkazano). Vlagatelj meni, da nov javni razpis za isti predmet ne more biti izveden zaradi povečanja konkurence (ob zmanjševanju zahtev tehnične in strokovne sposobnosti), saj to ne predstavlja bistveno spremenjenih okoliščin, oziroma sploh ne predstavlja okoliščin, na podlagi katerih bi se lahko odločilo, da se zavrne vse ponudbe (tudi ponudbe, ki so bile v okvirih zagotovljenih sredstev, in so bile nedvoumno opredeljene kot dopustne); ravnanje naročnika naj bi tako predstavljalo samovoljnost in pomenilo neenako in diskriminatorno obravnavo vlagatelja.

Naročnik je s sklepom, št. 3302-1/2023-37 z dne 19. 5. 2023, zavrnil zahtevek za revizijo ter zahtevo za povrnitev stroškov. Ponovno pojasnjuje, da je glede na predlog izvedbenega programa v skupni vrednosti 2.301.126,93 EUR brez DDV (2.807.374,86 EUR z DDV) v sklepu o začetku postopka zagotovljena sredstva določil na 195.000,00 EUR brez DDV (237.900,00 EUR z DDV), glede na tako znatno znižanje sredstev iz proračuna pa je jasno, da za izvedbo naročila za isti predmet ne bo mogel več nameniti 195.000,00 EUR brez DDV – naročniku so bila za leto 2023 odobrena sredstva v skupni višini 1.900.000,00 EUR z DDV (1.557.377,05 EUR brez DDV), zato bi upoštevalje sorazmerje med zagotovljenimi sredstvi in odobrenimi (oziroma predvidenimi) sredstvi naročnik lahko za izvedbo konkretnega predmetnega naročila namenil

kvečjemu le še 131.973,83 EUR brez DDV. Pojasnjuje, da je v izpodbijani odločitvi prišlo do očitne pisne pomote v zvezi z navedbo, da so bila zagotovljena sredstva določena na 190.000,00 EUR brez DDV. Pripominja, da če bi ponudnik KREATIV I inženiring d.o.o. dopolnil svojo ponudbo, kot je bil pozvan, tj. da bi izkazal, da je ob podaji ponudbe izpolnjeval vse tehnične zahteve naročnika, potem bi z njim še vedno lahko sklenil pogodbo, saj je njegova ponudba znašala 92.835,00 EUR brez DDV. Zanima, da bi prirejal višino zagotovljenih sredstev z namenom izločitve ponudbe vlagatelja, kot to namiguje vlagatelj; za zavrnitev vseh ponudb se je odločil, ker je po sprejemu prvih dveh odločitev v tem postopku prišlo do bistveno spremenjenih okoliščin (sprejetje proračuna občine, na kar sam nima vpliva), ki zaključek izvedbe predmetnega postopka onemogočajo zaradi zmanjšanja zagotovljenih sredstev, in iz razloga odpiranja širše konkurence. Ob zmanjšanju finančnih sredstev bo naročnik primoran iskati kompromise, da bo opravil nujna dela, ostala dela pa bo opravil v okviru preostalih razpoložljivih finančnih sredstev. Naročnik ugotavlja, da vlagatelj ni konkretiziral očitka, zakaj naj bi bil napram drugima dvema ponudnikoma neenakopravno obravnavan, prav tako pa ni obrazložil, zakaj naj naročnik ne bi smel kot razloga za zavrnitev ponudb navesti dveh razlogov. S tem v zvezi pojasnjuje, da sta razloga za zavrnitev vseh ponudb dva in sta med sabo enakovredna. Vlagatelj naj ne bi z ničemer podkrepil niti trditve, da omiljene zahteve (kot jih je opredelil naročnik) ne morejo privedi do večje konkurence med ponudniki; naročnik meni, da že samo dejstvo, da sprememba strožjih pogojev (zahtev) v milejše pogoje (zahteve), ob hkratnem nespremenjenem dejstvu, da mora naročnik nad posameznimi ocenjenimi vrednostmi javnega naročila poslati javno naročilo v objavo na Portal javnih naročil, s čimer se v skladu z načelom transparentnosti zagotavlja javnost postopkov javnega naročanja, informacije o teh javnih naročilih pa so zaradi objave dostopne širšemu krogu gospodarskih subjektov, v zdravem konkurenčnem okolju nesporno omogoča poveč(ev)anje kroga možnih ponudnikov in s tem pridobitev večjega števila ponudb.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 19. 5. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se do navedb naročnika ni opredelil.

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, ki jo je naročnik utemeljil z dvema razlogoma: spremembo višine zagotovljenih sredstev in nezadostno konkurenco. Zgolj dejstvo, da naročnik odločitev o zavrnitvi vseh ponudb utemeljuje z dvema razlogoma in ne zgolj z enim, pa še ne pomeni, da je odločitev naročnika nedopustna, neobrazložena ali da vpliva na zmožnost uveljavljanja pravnega varstva, kot to navaja vlagatelj. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnikova odločitev obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnima razlogoma za zavrnitev vseh ponudb ter zoper odločitev vložil zahtevek za revizijo, v katerem je (lahko) navedel vsa relevantna dejstva in predlagal izvedbo dokazov, s katerimi dokazuje njeno nezakonitost – tako glede vprašanja nezadostnih sredstev, kot tudi glede vprašanja nezadostne konkurence. Na tej podlagi je vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot ga določa ZPVPJN.

Pravno podlago za sprejem odločitve o zavrnitvi vseh ponudb predstavlja peti odstavek 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), ki določa, da lahko naročnik na vseh stopnjah postopka po izteku roka za odpiranje ponudb zavrne vse ponudbe – na to pravno podlago se v izpodbijani odločitvi sklicuje tudi naročnik. 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.

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 018-70/2020) 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 (npr. v zadevah C-27/98 in C-244/02). 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). V sodbi zadeve številka C-440/13 je Sodišče Evropske unije zapisalo, da naročnik ne more biti zavezan, da zaključi začet postopek za oddajo javnega naročila in da naročilo odda, če na koncu postopka za oddajo naročila ostane le en ponudnik, ki bi bil sposoben naročilo izvršiti, člene 41(1), 43 in 45 Direktive številka 2004/18/ES pa je treba razlagati tako, da člen 45 Direktive številka 2004/18/ES – če pogoji za uporabo razlogov za izključitev, ki so v njem določeni, niso izpolnjeni – ne ovira tega, da naročnik sprejme odločitev, da ne odda javnega naročila, za katero je bilo objavljeno obvestilo, in da tega naročila ne odda dokončno edinemu preostalemu ponudniku, ki je bil začasno določen za izbranega ponudnika. Obrazložitev odločitve o razveljavitvi lahko tako temelji na razlogih, ki so z vidika javnega interesa povezani zlasti s presojo smotrnosti, da se zaključi postopek za oddajo javnega naročila, med drugim ob upoštevanju morebitne spremembe gospodarskega konteksta ali dejstev ali celo potreb zadevnega naročnika. Tako odločitev je mogoče obrazložiti tudi z nezadostno konkurenco, saj bi na koncu postopka za oddajo zadevnega naročila ostal le en ponudnik, ki bi bil sposoben to naročilo izvršiti (glej zlasti točke od 35 do 37 omenjene sodbe). Drugačnega zaključka ni napraviti niti na podlagi Direktive 2014/24/EU z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (Uradni list EU, št. L 94/2014), ki je v pravni red Republike Slovenije prenesena z ZJN-3 (drugi odstavek 1. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija pripominja, da vrednost predmetnega javnega naročila ne dosega ali presega vrednostnega praga, od katerega dalje se uporablja Direktiva 2014/24/EU, saj je bistveno nižja (ocenjena vrednost naročila znaša 178.599,35 EUR brez DDV). Ne glede na to Državna revizijska komisija ugotavlja, da je citirana stališča Sodišča Evropske unije mogoče uporabiti tudi v primeru tega naročila male vrednosti. Ob upoštevanju, da ZJN-3 ne razlikuje uporabe 90. člena ZJN-3 glede primerov, ko je vrednost javnega naročila pod t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi ali nad njimi (glej 22. člen ZJN-3), je po presoji Državne revizijske komisije potrebno za zagotovitev enakega obravnavanja izpostavljena izhodišča (razlago pravil) upoštevati tudi, kadar je vrednost javnega naročila pod evropskim pragom, kot je to v obravnavanem primeru.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojati utemeljenost/dopustnost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje 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. V tem kontekstu je treba razumeti tudi določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katero 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. V primeru, če je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj formalen oz. navidezen in očitno uporabljen zgolj z namenom favoriziranja ali diskriminacije točno določenega ponudnika, ni mogoče šteti, da bi se v ponovljenem postopku okoliščine bistveno spremenile. V primeru, ko naročnik izkaže, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb dejansko podan in objektivno utemeljen, pa je mogoče zaključiti, da bo odprava tega razloga v ponovljenem postopku pomenila tisto bistveno spremenjeno okoliščino, ki bo naročniku omogočila izvedbo novega postopka.

V obravnavanem primeru glede na podane navedbe strank ni mogoče ugotoviti, da naročnik v izpodbijani odločitvi navaja navidezne razloge za zavrnitev vseh ponudb oz. da dejansko ne obstoji noben razlog za sprejem take odločitve. Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik svojo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb v bistvu utemeljuje (tudi) na razlogu nezadostne konkurence (za sklenitev okvirnega sporazuma z dvema ponudnikoma naročniku ostajata zgolj še dve ponudbi) in posledično vprašanju (ne)gospodarnosti, saj bi bili ti edini dve preostali dopustni ponudbi bistveno dražji v primerjavi z najugodnejšo. Ker je v interesu naročnika, da v postopku sodeluje čim več gospodarskih subjektov oz. da prejme čim več (dopustnih) ponudb, saj ima tako večjo izbiro glede najugodnejše ponudbe, s čimer tudi zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita, naročniku dejansko ni mogoče odreči pravice, da prejete ponudbe zavrne iz razloga nezadostne konkurence. Kot pojasnjeno, je tudi Sodišče Evropske unije že zavzelo stališče, da lahko obrazložitev odločitve o zaključku postopka temelji na razlogih, ki so z vidika javnega interesa povezani zlasti s presojo smotrnosti, da se zaključi postopek za oddajo javnega naročila, med drugim ob upoštevanju morebitne spremembe gospodarskega konteksta ali dejstev ali celo potreb zadevnega naročnika; tako odločitev je mogoče obrazložiti tudi z nezadostno konkurenco, saj bi na koncu postopka za oddajo zadevnega naročila ostal le en ponudnik, ki bi bil sposoben to naročilo izvršiti (prim. zadevo C-440/13, točka 35).

Poudariti gre, da je odločitev naročnika za (ne)sprejem edine (dopustne) ponudbe oziroma edinih (dopustnih) ponudb prepuščena njegovi (poslovni) odločitvi. V kolikor naročnik ocenjuje, da lahko cilj, ki ga zasleduje z izvedbo javnega naročila, doseže tudi s spremenjeno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, in da bi takšna spremenjena dokumentacija lahko omogočila večjo konkurenco ter posledično pridobitev večjega števila (dopustnih) ponudb, naročniku ni mogoče očitati kršitev, če z namenom vzpostavitve večje konkurence edinih dveh preostalih dopustnih ponudb za sklenitev okvirnega sporazuma z dvema gospodarskima subjektoma ne sprejme, pač pa vse ponudbe zavrne ter izvede nov postopek javnega naročanja. Naročnik je v izpodbijani odločitvi tudi konkretiziral, na kakšen način bo v novem postopku oddaje predmetnega javnega

naročila poskušal zagotoviti večjo konkurenčnost in pridobitev večjega števila (dopustnih) ponudb, saj je navedel, katere določbe obstoječe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila bo v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila spremenil ter na kakšen način jih bo spremenil. Kot je razbrati iz izpodbijane odločitve, se te spremembe nanašajo na pogoje za sodelovanje oziroma na tehnične zahteve, kar je – upošteva spremembe v zvezi s sredstvi za izvajanje gospodarske javne službe vzdrževanja občinskih cest – razumljivo.

Tudi če je mogoče soglašati z vlagateljem s tem, da je zagotovitev vodje del in ustreznega delovnega sredstva (freze) osnovni pogoj za izvedbo zadevnih del, pa Državna revizijska komisija pripominja, da je v domeni naročnika določitev pogojev za sodelovanje, ki jih morajo ponudniki izkazovati že ob poteku roka za predložitev ponudb in ki lahko vplivajo na krog potencialnih ponudnikov. Ni pa mogoče slediti navedbi vlagatelja o tem, da omilitve referenčnih zahtev ne bi mogla privedi do večje konkurenčnosti med ponudniki, saj je po presoji Državne revizijske komisije učinek omilitve referenčnih zahtev praviloma ravno nasproten, česar pa naročnik v izpodbijani odločitvi ni dolžan dokazovati.

Državna revizijska komisija ob vsem ugotovljenem zaključuje, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila s tem, ko je s sklicevanjem na nezadostno konkurenco zavrnil vse ponudbe, kršil določbe ZJN-3. Ker je Državna revizijska komisija že na tej točki presoje revizijskih navedb ugotovila, da je naročnik utemeljeno zavrnil vse ponudbe iz razloga nezadostne konkurence, se Državna revizijska komisija v okviru revizijskega postopka ne opredeljuje do preostalih revizijskih navedb vlagatelja, ki se nanašajo na vprašanje naročnikovih zagotovljenih sredstev; obravnava teh navedb namreč na vlagateljev položaj v predmetnem postopku ne bi več mogla v ničemer vplivati. V posledici vsega navedenega je zato Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelj po pooblaščenca,
- naročnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.