

Številka: 018-111/2023-4

Datum: 22. 9. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 20. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Andraža Žvana kot predsednika senata ter dr. Mateje Škabar in Sama Červeka kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Video in foto produkcija v letih 2023 in 2024 – sklop 3*«, ki ga je z vložitvijo zahtevka za revizijo začel vlagatelj KOBAL PRODUCTION d. o. o., Štanjel 55, Štanjel, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba GODEC ČERENKA NEMEC, o. p., d. o. o., Železna cesta 14, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), na podlagi predloga za izdajo sklepa po prvem odstavku 20. člena ZPVPJN, ki ga je vložil naročnik Javna agencija Republike Slovenije za trženje in promocijo turizma, Dimičeva ulica 13, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 22. 9. 2023

odločila:

Predlogu naročnika za izdajo sklepa, s katerim se mu kljub vloženemu zahtevku za revizijo dovoli ustavitev postopka oddaje javnega naročila »*Video in foto produkcija v letih 2023 in 2024 – sklop 3*«, se ne ugodí.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o naročilu, ki ga oddaja po postopku naročila male vrednosti, na portalu javnih naročil objavil 16. 5. 2023, pod številko objave JN002922/2023-W01. 29. 6. 2023 je naročnik sprejel in na portalu javnih naročil objavil odločitev o oddaji javnega naročila št. JNM-0006/2023-S-POG-STO, iz katere je razvidno, da je javno naročilo za sklop 3 oddal ponudniku CJ STUDIO, d. o. o., Kranjska cesta 11, Naklo (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Zoper odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 6. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo, ki mu je Državna revizijska komisija s sklepom št. 018-090/2023-4 z dne 22. 8. 2023 ugodila in razveljavila odločitev o oddaji naročila z dne 29. 6. 2023. Naročnik je 30. 8. 2023 sprejel in na portalu javnih naročil objavil novo odločitev o oddaji javnega naročila št. JNM-0006/2023-S-POG-STO, iz katere je razvidno, da je predmetno naročilo v sklopu 3 ponovno dodelil izbranemu ponudniku. Zoper novo odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 6. 9. 2023 ponovno vložil zahtevek za revizijo.

Naročnik je z vlogo z dne 13. 9. 2023 Državni revizijski komisiji predlagal, naj izda sklep, s katerim se kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli ustavitev postopka javnega naročanja. Hkrati je Državni revizijski komisiji predlagal, naj zavrne zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Naročnik predlog utemeljuje s tem, da je predmet sklopa 3 video produkcija surovih video posnetkov in pripadajoče hero fotografije za uporabo v promocijskih kampanjah STO. To pomeni snemanje in fotografiranje na vsaj 15 lokacijah v vseh letnih časih. Naročnik je nameraval posnetke in fotografije, ki bi jih pridobil v letu 2023, uporabiti v promocijah od leta 2024 naprej. Zato je predvidel sklenitev pogodbe že v mesecu juliju 2023 po izdaji prve odločitve o oddaji naročila oz. vsaj v mesecu septembru po izdaji druge odločitve, s čimer bi zagotovil pravočasen začetek izvajanja produkcije. Zaradi dveh vloženi zahtevkov za revizijo je naročnik zamudil možnost pravočasne produkcije za poletne in deloma jesenske motive, zato predmeta javnega naročila v sklopu 3 ne potrebuje več. Pripravo kreativnih rešitev za aktivnosti oglaševanja pomladno poletnih vsebin naročnik začne konec leta 2023 oz. v začetku leta 2024, kar pomeni, da mora biti snemanje in fotografiranje izvedeno že v letu 2023. Produkcija video posnetkov in fotografij na terenu bi torej morala biti izvedena že v letu 2023, če želi naročnik te materiale uporabiti za aktivnosti v letu 2024. Produkcija materialov, ki bodo uporabljeni pri oglaševanju poletne in jesenske ponudbe v letu 2024, ni več mogoča, saj se ti materiali načrtujejo več mesecev vnaprej, naročnik pa v letu 2023 ne bo mogel več pridobiti poletnih in jesenskih motivov. Glede na namen naročila naročnik ugotavlja, da predmeta naročila v predvidenem obsegu in predvidenem terminu ne potrebuje več, saj zaradi objektivnih razlogov (vreme, značilnosti letnih časov) tega ni več mogoče izvesti. Naročnik navaja, da bo zato ponovno preučil svoje potrebe glede video produkcije surovih video posnetkov in pripadajočih hero fotografij.

Vlagatelj je z vlogo z dne 15. 9. 2023 posredoval mnenje o naročnikovem predlogu. V vlogi navaja, da ustavitev postopka ni mogoča že zato, ker je možna le do roka za predložitev ponudb, kasneje pa nič več. Tudi sicer so po mnenju vlagatelja naročnikovi vsebinski razlogi za izdajo sklepa neutemeljeni, saj je naročnik že v razpisni dokumentaciji določil, da se bodo surovi video posnetki in pripadajoče hero fotografije snemale od junija 2023 do novembra 2024 in da mora biti gradivo za sklop 3 posneto najkasneje do 15. 11. 2024. Naročnik zato po roku za oddajo ponudb spreminja določbe razpisne dokumentacije kot mu ustreza za argumentacijo svojega neutemeljenega predloga. Tudi če bi odločitev o oddaji naročila z dne 30. 8. 2023 postala pravnomočna 7. 9. 2023, vsi posnetki ne bi mogli biti narejeni v poletnem času. Navedeno kaže na to, da naročnikovi razlogi niso pravilni oz. da želi naročnik zlorabiti svojo pravico znotraj uveljavljanja postopka pravnega varstva. Določbo 20. člena ZPVPJN je treba uporabljati restriktivno in tudi v primeru, če bi naročnikov argument, da predmeta naročila ne potrebuje več, držal, ne bi bilo nobenega razloga, da naročnik predlagano odločitev sprejme po končanem postopku pravnega varstva, saj okoliščine ne zahtevajo hitrega sprejema odločitve.

Po preučitvi spisovne dokumentacije, naročnikovega predloga in vlagateljevega mnenja je Državna revizijska komisija na podlagi 20. člena ZPVPJN odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

ZPVPJN v prvem odstavku 17. člena določa, da lahko naročnik, ne glede na vloženi zahtevek za revizijo, nadaljuje postopek oddaje javnega naročila, ne sme pa skleniti pogodbe, ustaviti postopka javnega naročanja, zavrniti vseh ponudb ali začeti novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja. V skladu z drugim odstavkom 17. člena ZPVPJN lahko naročnik ne glede na prvi odstavek 17. člena ZPVPJN za isti predmet naročanja izvede nov postopek javnega naročanja v skladu z zakonom, ki ureja javno naročanje, če v že začetem postopku javnega naročanja zaradi vložene zahtevka za revizijo ne more pravočasno oddati javnega naročila, njegova izvedba pa je nujna tudi med predrevizijskim oziroma revizijskim postopkom, pod pogojem, da se to naročilo odda le za čas do sklenitve pogodbe na podlagi že začetega postopka

javnega naročanja. Če je predmet naročila takšne narave, da naročila v novem postopku javnega naročanja ni mogoče oddati le za čas do sklenitve pogodbe na podlagi že začetega postopka, lahko naročnik v takem primeru nujno naročilo odda, če Državna revizijska komisija predhodno izda sklep iz 4. alineje prvega odstavka 20. člena ZPVPJN.

V skladu s prvim odstavkom 20. člena ZPVPJN lahko naročnik ob prejemu zahtevka za revizijo ali kadarkoli med predrevizijskim ali revizijskim postopkom na Državno revizijsko komisijo naslovi predlog za izdajo sklepa, s katerim se kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe ali ustavitev postopka javnega naročanja ali zavrnitev vseh ponudb ali začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja. V skladu s četrtrim odstavkom 20. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija takemu predlogu ugodí, če po preučitvi vseh pomembnih okoliščin primera in upošteva razmerje med škodljivimi posledicami ugoditve predlogu in koristmi za javni interes ter koristmi za osebe, ki bi lahko bile oškodovane, ugotovi, da obstajajo prevladujoči razlogi, povezani z javnim interesom, vključno z obrambnim in varnostnim interesom, ki zahtevajo, da se predlogu ugodí. Ob tem ZPVPJN pojasnjuje, da zgolj ekonomski interesi ne morejo predstavljati prevladujočih razlogov, povezanih z javnim interesom, in da so prevladujoči interesi, povezani z obrambo in varnostjo, tisti, ki so povezani z izvedbo obrambnega ali varnostnega programa, katerega del je javno naročilo. Četrty odstavek 20. člena ZPVPJN še določa, da Državna revizijska komisija predlog za začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročila zavrne, če izvedba naročila ni nujna.

Ker predstavlja možnost iz četrtega odstavka 20. člena ZPVPJN izjemo glede na pravilo o prepovedi sklenitve pogodbe oz. primarnosti pravnomočnega zaključka postopka pravnega varstva pred zaključkom postopka oddaje javnega naročila, izjeme pa je treba razlagati ozko, gre ugotoviti, da so ravnanja iz prvega odstavka 20. člena ZPVPJN pridržana le za izjemne in glede na konkretne okoliščine posameznega primera posebej utemeljene primere. Ker gre v takšnih primerih za izjemo od splošnega pravila, je dokazno breme glede obstoja okoliščin, ki bi v konkretnem primeru lahko izjemo opravičevale, na strani naročnika. Državna revizijska komisija mora zato pri odločanju o tem, ali lahko naročnik kljub vložnemu zahtevku za revizijo izvede eno od ravnanj iz prvega odstavka 20. člena ZPVPJN, ugotavljati ne samo obstoj javnega interesa (saj ta po naravi stvari obstaja v vsakem izvedenem javnem naročilu, s katerim naročniki zadovoljujejo potrebe v javnem interesu in zagotavljajo nemoteno izvajanje javnih storitev), temveč mora ugotavljati tudi posebne okoliščine, ki utemeljujejo takšno odločitev in ki kažejo na dejansko nevarnost resne in nepopravljive škode ter na nujnost njene preprečitve.

Naročnik v vlogi z dne 13. 9. 2023 Državni revizijski komisiji predlaga, naj mu kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli ustavitev postopka javnega naročanja. V skladu s prvim odstavkom 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 in spremembe; v nadaljevanju: ZJN-3) lahko naročnik kadarkoli ustavi postopek oddaje javnega naročila do roka za oddajo ponudb, pri čemer mora, če izvaja postopek javnega naročanja, v katerem objavi povabilo k sodelovanju, takšno odločitev tudi ustrezno objaviti. Ustavitev postopka je torej v skladu s prvim odstavkom 90. člena ZJN-3 možna le v primerih, ko je postopek oddaje javnega naročila še v fazi objave obvestila o naročilu oz. priprave ponudb, vse do poteka roka za njihovo oddajo. Po poteku roka za oddajo ponudb ZJN-3 predvideva bodisi izdajo odločitev v zvezi z oddajo naročila (drugi odstavek 90. člena ZJN-3), s katero lahko naročnik naročilo dodeli najugodnejšemu ponudniku ali pa vse ponudbe izloči, če ugotovi njihovo nedopustnost, bodisi zavrnitev vseh ponudb (peti odstavek 90. člena ZJN-3), če naročnik naročila ne želi oddati zaradi razlogov na njegovi strani, bodisi odstop od izvedbe javnega naročila (osmi odstavek 90. člena ZJN-3), če naročnik po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila do sklenitve pogodbe o izvedbi javnega naročila ugotovi, da predmeta javnega naročila ne potrebuje več ali da zanj nima zagotovljenih sredstev ali da se pri naročniku pojavi utemeljen sum, da je bila ali bi lahko bila vsebina pogodbe posledica storjenega kaznivega dejanja ali da so nastale druge izredne okoliščine, na katere

naročnik ni mogel vplivati in jih predvideti ter zaradi katerih je postala izvedba javnega naročila nemogoča.

Ker se je v predmetnem postopku oddaje javnega naročila rok za oddajo ponudb že iztekkel in je postopek že v fazi po izdaji odločitve o oddaji naročila, s katero je naročnik kot najugodnejšo izbral ponudbo izbranega ponudnika, predlogu naročnika za ustavitev postopka že zaradi tega razloga ni mogoče ugoditi. Ustavitev postopka je namreč, kot je bilo že pojasnjeno, možna le v fazi do poteka roka za predložitev ponudb.

Kolikor bi bilo mogoče naročnikovo vlogo z dne 13. 9. 2023 razumeti na način, da si z njo prizadeva čimprej, ne da bi pred tem končal postopek pravnega varstva, zaključiti predmetni postopek oddaje javnega naročila brez oddaje javnega naročila, je treba najprej ugotoviti, da naročnik v vlogi ne zatrjuje niti razlogov nujnosti niti okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče presoјati razmerje med škodljivimi posledicami ugoditve predlogu in koristmi za javni interes ter koristmi za osebe, ki bi lahko bile oškodovane, in zaradi katerih bi bilo nujno čimprej ustaviti postopek oddaje predmetnega javnega naročila ter začeti nov postopek. Naročnik utemeljuje svoj predlog izključno s tem, da zaradi dveh prejetih zahtevkov za revizijo in posledično poteka časa ne more več izvesti predmeta naročila, saj ne more več pravočasno pridobiti poletnih in jesenskih motivov za svoje aktivnosti v letu 2024, zaradi česar *»bo moral v trenutni situaciji ponovno preučiti in identificirati svoje potrebe glede video produkcije surovih video posnetkov in pripadajočih hero fotografij za uporabo v kampanjah STO«*. Naročnik torej sploh ne zatrjuje, da bi si prizadeval za čimprejšnjo ustavitev postopka oddaje javnega naročila z namenom nujnega čimprejšnjega začetka novega postopka za isti predmet, iz česar je mogoče tudi sklepati, da njegov predlog ni usmerjen niti v možnost, ki jo predvideva drugi odstavek 17. člena ZPVPJN, niti v možnost, ki jo predvideva 4. alineja prvega odstavka 20. člena ZPVPJN.

Kot je bilo že zapisano, je mogoče naročnikov predlog iz vloge z dne 13. 9. 2023 razumeti le na način, da si naročnik zaradi ugotovitve, da ne potrebuje več predmeta naročila iz sklopa 3, prizadeva zaključiti predmetni postopek oddaje javnega naročila brez oddaje javnega naročila. Za takšen zaključek postopka oddaje predmetnega javnega naročila pa izdaja sklepa iz četrtega odstavka 20. člena ZPVPJN ni potrebna. Naročnik ima namreč že na podlagi določb ZJN-3 možnost, da postopek oddaje javnega naročila zaključi brez oddaje naročila, takoj ko bo pravnomočno zaključen postopek pravnega varstva, ki je bil začel z vložitvijo zahtevka za revizijo z dne 6. 9. 2023. Naročnik bo lahko, če bo v postopku pravnega varstva zahtevku za revizijo ugodeno in bo odločitev o oddaji javnega naročila v sklopu 3 razveljavljena, postopek pa vrnjen v fazo ocenjevanja in pregledovanja ponudb, pod pogoji iz petega odstavka 90. člena ZJN-3 zavrnil vse ponudbe. Če pa bo zahtevek za revizijo pravnomočno zavrnil, bo lahko naročnik pod pogoji iz osmega odstavka 90. člena ZJN-3 odstopil od izvedbe javnega naročila. Ker naročnik v vlogi z dne 13. 9. 2023 ni navedel niti razlogov nujnosti niti okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče presoјati razmerje med škodljivimi posledicami ugoditve predlogu in koristmi za javni interes ter koristmi za osebe, ki bi lahko bile oškodovane, in zaradi katerih bi bilo nujno čimprej ustaviti postopek oddaje predmetnega javnega naročila ter začeti nov postopek, bodo lahko vsa ravnanja v postopku pravnega varstva in postopku oddaje javnega naročila izvedena v rokih, ki jih predvidevata ZPVPJN in ZJN-3, naročnik pa bo z njimi lahko dosegel takšen zaključek postopka, kot ga predvideva glede na nastale okoliščine.

V zvezi s predlogom naročnika, naj Državna revizijska komisija v okviru odločanja o predlogu iz prvega odstavka 20. člena ZPVPJN odloči tudi o stroških, ki so nastali v postopku pravnega varstva, in jih zavrne, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je povrnitev potrebnih stroškov v postopku pravnega varstva v skladu s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo. Navedeno pomeni, da bo moral o stroških najprej odločati

naročnik v predrevizijskem postopku, zatem pa bo o njih, če bodo izpolnjeni procesni pogoji, v revizijskem postopku odločala še Državna revizijska komisija.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v vlogi z dne 13. 9. 2023, ne dajejo nobene podlage za izdajo sklepa o dovolitvi ustavitve postopka oddaje javnega naročila kljub vloženemu zahtevku za revizijo, zato obravnavanemu predlogu v skladu s četrtem odstavkom 20. člena ZPVPJN ni bilo mogoče ugoditi.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Andraž Žvan
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- pooblaščenцу vlagatelja,
- naročniku,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.