

Številka: 018-111/2022-4

Datum: 18. 10. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu dr. Mateje Škabar, kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Tadeje Pušnar, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »A-176/21; *Rekonstrukcija državne ceste R2-425/1265 Mežica-Črna na Koroškem, od km 5+050 do km 10+900 z izgradnjo državne kolesarske povezave*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj VOC Celje d.o.o., Lava 42, Celje, ki ga zastopa Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji d.o.o., Brdnikova ulica 44, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za infrastrukturo, Direkcija Republike Slovenije za infrastrukturo, Tržaška cesta 19, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 18. 10. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 43001-289/2021/37 412 z dne 01. 09. 2022.
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 poteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo. Višja stroškovna zahteva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu, ki se oddaja po odprtem postopku, je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 13. 9. 2021, pod številko objave JN006263/2021-B01 in v Uradnem listu EU dne 14. 9. 2021, pod št. objave 2021/S 178-462709.

Naročnik je prejel dve ponudbi. Dne 24. 5. 2022 je sprejel Odločitev o oddaji javnega naročila št. 43001-289/2021/20 412, s katero je predmetno javno naročilo oddal skupnima ponudnikoma Prohaus d.o.o., Dolsko in Spiga s.r.l., Tolmezzo. Zoper navedeno odločitev je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, ki ga je naročnik zavrnil, Državna revizijska komisija pa mu je (ob ugotovitvi, da je izbrani ponudnik nezakonito spremenil in dopolnil ponudbo) ugodila in razveljavila izpodbijano odločitev (sklep št. 018-075/2022 z dne 3. 8. 2022).

Naročnik je nato dne 1. 9. 2022 sprejel Odločitev o oddaji javnega naročila št. 43001-289/2021/37 412, s katero je zavrnil obe prejeti ponudbi ter hkrati navedel, da sta obe ponudbi tudi nedopustni.

Zoper navedeno odločitev je vlagatelj dne 14. 9. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se izpodbijana odločitev razveljavi, zahteva pa tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da izpodbijana odločitev vsebuje tako razloge za izločitev v smislu 1. alineje tretjega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), kakor tudi razloge za zavrnitev vseh ponudb iz petega odstavka 90. člena ZJN-3. Zatrjuje, da mu naročnik s takšnim ravnanjem onemogoča in preprečuje uveljavljanje učinkovitega pravnega varstva, saj četudi bi uspel dokazati dopustnost svoje ponudbe, bi naročnik kot argument neutemeljenosti zahtevka za revizijo lahko uveljavljal razloge za zavrnitev vseh ponudb oziroma obratno. Učinkovito pravno varstvo je dolžno preprečiti, da bi imel subjekt korist od lastne kršitve, kar izhaja tudi iz sodbe Sodišča EU v zadevi C-425/12. Vsakršno drugačno stališče bi pomenilo, da bi se lahko naročnik kar ex post odločal, kateri argument je za vlagatelja najslabši in ga uporabil v svojo korist. Navedeno je v nasprotju s pravili pravne države ter zaupanja v pravo in pravno varnost. Dolžnost naročnika je opraviti presojo in ocenjevanje ponudb ter sprejeti zakonito odločitev. Odločitev o izločitvi vseh ponudb ter odločitev o zavrnitvi vseh ponudb sta dve različni odločitvi o zaključku postopka oddaje javnega naročila, ki ju utemeljujejo različni razlogi in imata različne posledice, zaradi česar ju ni dovoljeno sprejeti istočasno. Zaradi različnih posledic, ki jih predvideva ZJN-3, pomeni kumuliranje obeh odločitev nejasnost nadaljnjega naročnikovega ravnanja. V tem smislu pomeni združevanje obeh odločitev tudi obid določb ZJN-3, saj bi se lahko naročnik v primeru pravnomočnosti takšne odločitve prosto odločil, ali bo določila razpisne dokumentacije bistveno spremenil ali ne, kakor mu bo pač v dani situaciji najbolj ustrezalo. Naročnik je opustil svojo dolžnost zagotoviti zakonite pogoje za zaključek postopka javnega naročanja ter preglednost postopka. Navedeno pa pomeni, da je vlagatelj tisti, ki mora ugibati, kaj je imel naročnik v mislih pri sprejemanju izpodbijane odločitve. Naročnik je tokrat celo navedel, da obe ponudbi presegata zagotovljena sredstva, česar v predhodni odločitvi ni zapisal, dodatno pa uveljavlja zavrnitev vseh ponudb, s čimer poskuša ustvariti procesne ovire za uveljavljanje pravnega varstva, kar je nezakonito in posega v vlagateljevo pravico do pravnega varstva (vlagatelj se sklicuje na odločitve Državne revizijske komisije št. 018-066/2022, 018-107/2021, 018-075/2018, 018-157/2016 in 018-312/2012). Navaja, da ni dolžan ugibati, kateri izmed razlogov za zaključek postopka javnega naročanja je za naročnika bolj ali manj relevanten ter kakšno pravno posledico je želel naročnik doseči, saj ima izpodbijana odločitev zaradi nasprotujočih ugotovitev pravno naravo in učinke mentalne rezervacije. Vlagatelj pri tem opozarja, da je naročnik predhodno že sprejel odločitev, s katero je izbral njegovega konkurenta. Pojasnjuje, da je zoper prvotno odločitev vložil zahtevek za revizijo, v katerem je navedel sedem razlogov, zaradi katerih bi moral naročnik izbrano ponudbo izločiti kot nedopustno, zahtevku za revizijo pa je Državna revizijska komisija ugodila že pri presoji prve navedbe in prvotno odločitev razveljavila. Naročnik je tokrat ugotovil, da obe predloženi ponudbi presegata zagotovljena sredstva, pri čemer je prezrl, da se višina zagotovljenih sredstev po poteku roka za oddajo ponudb ne sme spremeniti (vlagatelj v zvezi s tem opozarja na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-171/2017). Naročnik višine zagotovljenih sredstev ni želel objaviti, vendar pa ta informacija ne bi negativno vplivala na njegov poslovni interes. V smislu petega odstavka 90. člena ZJN-3 bi morala biti v ponovljenem postopku razpisna dokumentacija bistveno spremenjena (sicer bi bila tako odločitev, kakor tudi nov postopek nezakonita), kar pomeni, da informacija o višini zagotovljenih sredstev ne more vplivati na naročnikov poslovni interes v novem postopku oddaje predmetnega javnega naročila. Navedeno pa vnovič potrjuje protipravnost kumuliranja dveh različnih zaključkov postopka javnega naročanja. Vlagatelj še zatrjuje, da ni dolžan na zalogo braniti dopustnosti svoje ponudbe in protipravnosti odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Kljub temu dodaja, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj navidezen, pri čemer opozarja na postopek javnega naročanja, ki je bil objavljen na Portalu javnih naročil pod št. objave JN006267/2022-W01, v katerem je naročnik v vzorcu pogodbe ravno tako zapisal, da so cene na enoto fiksne.

Naročnik je s sklepom št. 43001-289/2021/39 z dne 26. 9. 2022 zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da je v izreku izpodbijane odločitve navedel, da se vse ponudbe zavrne in postopek zaključi brez oddaje naročila, v obrazložitvi pa je navedel tudi pravno podlago izpodbijane odločitve (peti

odstavka 90. člena ZJN-3). Navedeno pomeni, da se zakonitost izpodbijane odločitve lahko presoja izključno glede na vprašanje, ali vsebuje razlog, ki utemeljuje navedbo, da se vse ponudbe zavrnejo. Navaja, da se je v odločitvi sicer opredelil tudi do nedopustnosti prispelih ponudb, vendar pa to ne posega v pravico vlagatelja, da izpodbija zakonitost pravne podlage - to je petega odstavka 90. člena ZJN-3. Očitno je vlagatelj razumel navedeno pravno podlago, saj nedopustnosti svoje ponudbe ni izpodbijal, ZJN-3 pa v nobeni določbi ne prepoveduje, da naročnik v obrazložitvi navede tudi ugotovitev o tem, da so ponudbe nedopustne. Takšne ugotovitve vlagatelj ni bil dolžan izpodbijati, saj je bil dolžan ugovarjati zgolj ugotovitvi, ki se nanaša na zavrnitev vseh ponudb. Ob navedenem pa je tudi vlagatelj lahko razumel, da obstoji konkretiziran razlog za zavrnitev vseh ponudb na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, in sicer, da zahteva iz vzorca pogodbe, ki zahteva fiksno cen ves čas trajanja pogodbenega razmerja, ob upoštevanju stanja na trgu (podražitev gradbenih materialov in storitev), ni več primerna. Naročnik v zvezi s tem še opozarja, da znaša rok za izvedbo v javnem razpisu, na katerega opozarja vlagatelj, 60 dni od uvedbe v delo, medtem ko v predmetnem javnem naročilu znaša 26 mesecev. Dejstvo, da se edini vlagateljev argument nanaša na popolnoma neprimerljivo javno naročila, pa nasprotno kaže, da je sprememba pogodbene klavzule smotrni ukrep in tudi upravičen razlog za zavrnitev vseh ponudb. Naročnik še navaja, da je v obrazložitvi tudi navedel, da obe ponudbi presegata zagotovljena sredstva, pri čemer opozarja, da se mora ta ugotovitev presoјati kot dodaten razlog na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3. Navaja še, da v obrazložitvi ni navedel, da sta ponudbi nedopustni in izločeni iz razloga, ker presegata zagotovljena sredstva, ampak je zapisal, da se tudi zaradi preseganja zagotovljenih sredstev obe ponudbi zavrne in postopek zaključi brez izbire najugodnejšega ponudnika. Pojasnjuje, da je imel za predmetno javno naročilo predvideno rezervacijo tako za minulo, kakor tudi za tekoče proračunsko obdobje, z rebalansom proračuna pa je bil primoran sredstva prerazporediti drugim virom financiranja. Ugotovil je, da za realizacijo predmetnega javnega naročila v tekočem letu nima zadosti sredstev, da bi lahko sprejel finančne obveznosti v obsegu ponujene cene ponudnikov, zato je navedel, da ponudbi presegata zagotovljena sredstva. Zatrjuje, da predmetnega javnega naročila na podlagi veljavnega proračuna ne more realizirati, saj bi s tem kršil enajsti odstavek 2. člena Zakona o javnih financah (Uradni list RS, št. 11/11 - UPB s spremembami; v nadaljevanju: ZJF), ki določa, da neposredni uporabniki lahko prevzemajo obveznosti in izplačujejo sredstva v breme proračuna tekočega leta samo za namen ter do višine, ki sta določena s proračunom, in če so za to izpolnjeni vsi z ustavo, zakoni in drugimi predpisi določeni pogoji, če z ZJF ni drugače določeno. Takšna odločitev je zakonita, saj na njo ni vezal pravne posledice nedopustnosti vlagateljeve ponudbe. Pojasnjuje, da je s spremembo klavzule o fiksni ceni želel doseči tudi znižanje prvotnih ponudb, saj ponudniki v ponudbeno ceno ne bodo več primorani vključiti stroška tveganja sprememb cen. V primeru, če bi bili ponudniki seznanjeni s podatkom o višini zagotovljenih sredstev (tudi ob spremenjeni pogodbeni klavzuli), ne bi bili zainteresirani znižati ponudbenih cen bistveno pod višino zagotovljenih sredstev. Zato tudi v primeru zavrnitve vseh ponudb ni dolžan razkriti te informacije, saj bi takšno ravnanje lahko škodilo njegovemu poslovnemu interesu v novem postopku oddaje javnega naročila. Opozarja še, da niti v predhodni niti v tej odločitvi ni navedel, da sta ponudbi nedopustni zaradi preseganja zagotovljenih sredstev, saj sta bili zaradi tega zavrnjeni na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 27. 9. 2022 opredelil do sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo (Opredelitev do navedb naročnika). Vztraja pri pravovarstvenem predlogu in pri očitkih iz zahtevka za revizijo ter se dodatno opredeljuje do naročnikovih navedb. Navaja, da je že v zahtevku za revizijo opozoril, da se bo naročnik po presoji, ki mu bo najbolj ustrezala, ex post odločal, kateri argument je za vlagatelja najslabši in ga bo uporabil v svojo korist. Naročnik je navedel, da je obstajal konkretiziran razlog za zavrnitev vseh ponudb na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, pri čemer pa je le navidezno prezrl, da se je s tem arbitrarno odločil za uporabo enega od razlogov za nedodelitev javnega naročila vlagatelju, in sicer za tistega, za katerega

meni, da ga bo vlagatelju najtežje izpodbiti. Naročnik se torej tudi v postopku pravnega varstva sklicuje na lastno kršitev prava, ki jo uveljavlja v lastno korist, kar predstavlja kršitev načel »estoppel« in »venire contra factum proprium«. Naročnik tako meni, da je njegova odločitev zakonita, pri čemer se ni opredelil do dolgoletne in nedvoumne prakse Državne revizijske komisije, na katero je bil opozorjen. Prav tako se naročnik ni opredelil niti do odločitve Sodišča EU, v skladu s katero je učinkovito pravno varstvo dolžno preprečiti, da bi imel subjekt koristi od lastne kršitve. Navedel je le, da vlagatelj ni dolžan izpodbijati ugotovitev v zvezi z nedopustnostjo ponudbe, pač pa zgolj ugotovitev v zvezi z zavrnitvijo vseh ponudbi, po drugi strani pa je tudi zapisal, da se mora razlog, da ponudbe presegajo zagotovljena sredstva, presojati kot dodaten razlog na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3. Vlagatelj opozarja, da je naročnik izločil vse ponudbe zaradi preseganja zagotovljenih sredstev, s čimer je ponudbe izrecno označil za nedopustne. Naročnik ja navedel, da na postavki nima več dovolj sredstev in zato naročila tudi v primeru, če bi bili izpolnjeni pogoji za sprejem ponudb, v nobenem primeru ne bi mogel oddati, pri tem pa je očitno prezrl, da je to javno naročilo že poskušal oddati. Čeprav je s predhodno odločitvijo izbral ponudbo skupnih ponudnikov Prohaus d.o.o. in Spiga s.r.l., pa je v izpodbijani odločitvi navedel, da sta obe ponudbi nedopustni iz razloga, ker presegata zagotovljena sredstva. Vse zapisano potrjuje, da si naročnik izmišlja razloge za nedopustnost ponudb ter jih dozira arbitrarno in v nasprotju s predhodno odločitvijo o oddaji naročila. Naročnik je navedel, da se vlagatelju zoper to ugotovitev ni potrebno braniti, saj naj bi predstavljala le dodaten razlog na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, pri čemer pa je spregledal, da je ponudba, ki presega zagotovljena sredstva, nedopustna po izrecni normi 29. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da izpodbijana odločitev vsebuje tako razloge za izločitev ponudb, kakor tudi razloge za zavrnitev ponudb, s čimer mu naročnik onemogoča in preprečuje uveljavljanje učinkovitega pravnega varstva.

V skladu z določbami ZJN-3 so možni različni zaključki postopka oddaje javnega naročila. Ker je namen postopka oddaje javnega naročila sklenitev pogodbe o izvedbi naročila, se postopek praviloma zaključi z izbiro najugodnejšega ponudnika. V določenih primerih pa naročnik postopka oddaje javnega naročila ne more uspešno zaključiti z izbiro najugodnejšega ponudnika. Razlogi za neuspešen zaključek postopka oddaje javnega naročila so lahko bodisi na strani ponudnikov bodisi na strani naročnika. V prvem primeru si naročnik prizadeva oddati javno naročilo in skleniti pogodbo, vendar zaradi nedopustnih ponudb tega ne more storiti, v drugem primeru pa bi naročnik javno naročilo sicer lahko oddal, vendar zaradi spremenjenih okoliščin oziroma utemeljenih razlogov na njegovi strani tega ne stori. Ker sta odločitev o izločitvi vseh ponudb in odločitev o zavrnitvi vseh ponudb utemeljeni z različnimi razlogi, sta v ZJN-3 navedena položaja urejena različno, različne pa so tudi posledice obeh naročnikovih odločitev.

Kadar naročnik po opravljenem pregledu in ocenjevanju vseh ponudb ugotovi, da so te neskladne z razpisno dokumentacijo, nepravočasne, neobičajno nizke ali da presegajo naročnikova zagotovljena sredstva oziroma da ponudniki niso ustrezno usposobljeni za izvedbo naročila, lahko začne nov postopek za oddajo javnega naročila za isti predmet (v določenih primerih lahko v skladu s točko b prvega odstavka 44. člena ZJN-3 začne celo konkurenčni postopek s pogajanjem, v katerem mu pod pogojem, da v postopek vključi vse ponudnike, ki izpolnjujejo pogoje za sodelovanje in zanje ne obstajajo razlogi za izključitev in so v predhodno izvedenem odprtem ali omejenem postopku ali postopku naročila male vrednosti predložili ponudbe v skladu s formalnimi zahtevami za postopek javnega naročanja, ni treba objaviti obvestila o javnem naročilu). Kadar pa naročnik zavrne vse ponudbe zaradi razlogov na njegovi strani, mora o razlogih, zaradi katerih

ni izbral nobene ponudbe, in o svoji odločitvi, ali bo začel nov postopek, ponudnike takoj pisno obvestiti. V tem primeru ZJN-3 določa, da lahko naročnik za isti predmet izvede nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe (peti odstavek 90. člena ZJN-3). Namen takšne ureditve je preprečevanje morebitnih zlorab, saj bo naročnik zaradi omejitev pri izvedbi novega postopka ponudbe praviloma zavrnil le zaradi objektivno utemeljenih razlogov, ne pa zaradi razlogov, ki bi lahko pomenili neenakopravno ali arbitrarno obravnavo ponudnikov.

Glede na različnost razlogov, ki utemeljujejo odločitev o izločitvi oziroma zavrnitvi vseh ponudb, se razlikuje tudi postopek pravnega varstva, saj mora ponudnik v primeru izločitve vseh ponudb izpodbijati ugotovitev o nedopustnosti njegove ponudbe, v primeru zavrnitve vseh ponudb pa mora izpodbijati utemeljenost razlogov na strani naročnika ali zatrjevati kršitev načela enakopravne obravnave.

Na podlagi navedenih izhodišč je potrebno ugotoviti, da sta odločitev o izločitvi vseh ponudb ter odločitev o zavrnitvi vseh ponudb dve različni odločitvi o zaključku postopka oddaje javnega naročila, ki ju utemeljujejo različni razlogi in imata različne posledice, zaradi česar ju ni mogoče sprejeti istočasno. Zaradi različnih posledic, ki jih predvideva ZJN-3, pomeni kumuliranje obeh odločitev nejasnost nadaljnjega ravnanja naročnika. Poleg tega združevanje navedenih odločitev vpliva tudi na pravico do uveljavljanja pravnega varstva, saj morajo ponudniki izpodbijati tako razloge za zavrnitev vseh ponudb kot tudi razloge za izločitev njihove ponudbe, ne da bi bili pri tem vedeli, kateri izmed njih so bili (z vidika naročnika) odločilni. Takšno stališče je Državna revizijska komisija zavzela že v svojih številnih odločitvah (tudi v vseh tistih, na katere opozarja vlagatelj).

Kot je razvidno iz izpodbijane odločitve št. 43001-289/2021/37 412 z dne 1. 9. 2022, je naročnik v izreku sklepa zapisal, da se zavrne vse ponudbe in postopek zaključi brez oddaje naročila, nato pa tudi navedel, da sta obe prejeti ponudbi nedopustni (ponudba prvotno izbranega ponudnika iz razloga, ki ga je predhodno ugotovila Državna revizijska komisija, vlagateljeva ponudba pa zaradi neizpolnjevanja referenčnega pogoja). Hkrati je naročnik navedel, da trenutna zahteva iz vzorca pogodbe (da morajo biti cene fiksne ves čas trajanja pogodbenega razmerja), glede na stanje na trgu, ne odraža več najprimernejše pogodbenne klavzule, zaradi česar bo v novem postopku določil, da cene niso fiksne. Poleg tega je naročnik tudi zapisal, da ponudbeni ceni v obeh prejetih ponudbah presegata zagotovljena sredstva, zato je obe ponudbi zavrnil na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3.

Naročnik sicer pravilno opozarja, da je v izreku izpodbijane odločitve navedel, da se vse ponudbe zavrne in postopek zaključi brez oddaje naročila ter da je v obrazložitvi izpodbijane odločitve navedel tudi pravno podlago za zavrnitev vseh ponudb (peti odstavek 90. člena ZJN-3). A ker iz izpodbijane odločitve izhaja, da sta obe prejeti ponudbi tudi nedopustni (naročnik se je v zvezi z nedopustnostjo ponudbe prvotno izbranega ponudnika v celoti oprl na predhodno odločitev Državne revizijske komisije, v zvezi z vlagateljevo ponudbo pa je zelo konkretno navedel, da referenčna rekonstrukcija ceste ne ustreza pogoju za sodelovanje iz alineje b) točke 3.2.3.7 Navodil za pripravo ponudbe oziroma da znaša referenčna rekonstrukcija ceste le 955 m, zahtevana pa je bila dolžina vsaj 1.500 m, prav tako pa je tudi zapisal, da obe ponudbi presegata zagotovljena sredstva), se je potrebno strinjati z vlagateljem, da je naročnik v njej združil dve različni odločitvi, ki se razlikujeta tako glede na razloge, kakor tudi glede na posledice oziroma dopuščena nadaljnja ravnanja naročnika. Ob upoštevanju navedenih podlag je potrebno naročnikovo odločitev razveljaviti že zaradi kumulacije obeh odločitev o zaključku postopka.

Ob tem je potrebno tudi dodati, da je naročnik šele v sklepu, s katerim je zavrnil zahtevek za revizijo, navedel, da je primarna odločitev tista, ki se nanaša na zavrnitev vseh ponudb oziroma

da predstavlja poglobiten razlog za zavrnitev obeh prejetih ponudb zahteva iz vzorca pogodbe, ki se nanaša na fiksno cen ves čas trajanja pogodbenega razmerja. Kot je navedel naročnik, takšna zahteva, ob upoštevanju stanja na trgu (podražitev gradbenih materialov in storitev), ni več primerna. Zapisal je tudi, da bo s spremembo navedene zahteve lahko dosegel tudi znižanje prvotno ponujenih cen, saj ponudniki v ponudbeno ceno ne bodo več primorani vključiti tveganja sprememb cen. Ravno tako je naročnik šele v sklepu, s katerim je odločil o vlagateljevem zahtevku za revizijo, tudi zapisal, da vlagatelj ugotovitve o nedopustnosti njegove ponudbe ni bil dolžan izpodbijati, temveč je bil dolžan izpodbijati samo ugotovitev, ki se nanaša na zavrnitev ponudb, poleg tega je navedel, da se mora njegova ugotovitev o tem, da ponudbi presegata zagotovljena sredstva, presojati (le) kot dodaten razlog na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3.

Kot pravilno opozarja vlagatelj, je naročnik v izpodbijani odločitvi zapisal, da ponudbi presegata zagotovljena sredstva, čeprav je s predhodno odločitvijo (ki jo je razveljavila Državna revizijska komisija) javno naročilo že poskušal oddati vlagateljevemu konkurentu. Ko pa ga je vlagatelj opozoril na stališče Državne revizijske komisije (odločitev št. 018-171/2017), v skladu s katerim naročniki po poteku roka za oddajo ponudb, ne smejo več spreminjati višine zagotovljenih sredstev in na 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki določa, da je dopustna ponudba (tudi tista, katere cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika, pa je v sklepu, s katerim je zavrnil vlagateljev zahtevki za revizijo, tokrat navedel, da je bil sredstva, ki jih je imel za predmetno javno naročilo predvidena v tekočem letu, primoran prerazporediti drugim virom financiranja. Pojasnil je še, da je iz razloga, ker za realizacijo predmetnega javnega naročila v tekočem letu nima zadosti sredstev, v izpodbijani odločitvi zapisal, da ponudbi presegata zagotovljena sredstva. Navedeno pa pomeni, da naročnik prejetih ponudb ni zavrnil iz razloga, ker naj bi presegali sredstva, ki jih je zagotovil za predmetno javno naročilo, pač pa zato, ker je sredstva za razpisano gradnjo, ki jih je imel na razpolago v tekočem letu, prerazporedil drugim virom financiranja.

Četudi naročnik, kot že izhaja iz te obrazložitve, ni dolžan izbrati najugodnejšega ponudnika (tudi iz razlogov na njegovi strani), pa se je vlagatelju ob navedenem upravičeno vzbudil dvom v transparentno vodenje postopka oziroma vtis, da si naročnik sproti izmišlja razloge za nedopustnost ponudb in za njihovo zavrnitev. Dvom v naročnikovo transparentno vodenje postopka je v obravnavanem primeru še toliko večji, saj je naročnik predmetno javno naročilo, kot že navedeno, predhodno že poskušal oddati v izvedbo vlagateljevemu konkurentu.

Na podlagi navedenega je Državna revizijska komisija razveljavila odločitev naročnika, kot je razvidna iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 43001-289/2021/37 412 z dne 01. 09. 2022.

V skladu s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročniku nalaga, da v nadaljevanju postopka oddaje javnega naročila ugotovi, kateri razlogi so tisti, zaradi katerih predmetnega postopka oddaje javnega naročila ne more zaključiti z izbiro najugodnejšega ponudnika. V primeru, če bo ponovil postopek pregledovanja in ocenjevanja ponudb in ugotovil, da sta obe ponudbi nedopustni, mora te ugotovitve zapisati in ponudnikom omogočiti pravno varstvo, hkrati pa bo lahko po pravnomočnosti odločitve o izločitvi vseh ponudb izvedel enega izmed postopkov oddaje javnega naročila, ki jih omogoča ZJN-3. V primeru, če bo naročnik prejete ponudbe zavrnil na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, mora tudi te razloge obrazložiti in ponudnike prav tako opozoriti na možnost uveljavljanja pravnega varstva, pri čemer mora upoštevati, da bo lahko nov postopek oddaje javnega naročila za isti predmet izvedel le, če se bodo bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe.

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

Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je vlagatelj, skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN, upravičen do povrnitve potrebnih stroškov postopka pravnega varstva. Državna revizijska komisija je (skladno z Odvetniško tarifo - Uradni list 2/15 s spremembami; v nadaljevanju: OT) vlagatelju kot potrebne priznala naslednje stroške: strošek plačane takse v višini 1.000,00 EUR, strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v višini 9000 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22% DDV znaša 6.588,00 EUR, in izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk) v višini 100 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke (tj. 0,60 EUR) in 22 % DDV znaša 73,20 EUR.

Državna revizijska komisija pa vlagatelju ni priznala priglašениh stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe v vlogi vlagatelja, z dne 27.09.2022, v kateri vlagatelj povečini ponavlja navedbe iz zahtevka za revizijo, namreč niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 7.661,20 EUR, ki mu jih je dolžan povrniti naročnik v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila, pod izvršbo.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. 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.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj - po poblaščenju,
- naročnik.

Vložiti:

- v spis zadeve.

