

Številka: 018-127/2024-7

Datum: 13. 11. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Igorja Luzarja kot predsednika senata ter Marka Medveda kot člana senata in mag. Zlate Jerman kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*STORITVE NA PODROČJU VAROVANJA CIVILNEGA LETALSKEGA PROMETA NA LETALIŠČU JOŽETA PUČNIKA LJUBLJANA*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja VAROVANJE GALEKOM d.o.o., Podjetniško naselje Kočevje 1, Kočevje, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Potočnik in Prebil o.p., d.o.o., Ajdovščina 4, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Fraport Slovenija, d.o.o., Zgornji Brnik 130A, Brnik - Aerodrom (v nadaljevanju: naročnik) dne 13. 11. 2024

odločila:

1. Zahtevk za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

Obrazložitev:

Obvestilo o javnem naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 22. 3. 2024 pod št. objave JN001805/2024-EUe17/01 ter v Uradnem listu EU pod št. objave 175133-2024; 22. 4. 2024 in 26. 4. 2024 je naročnik objavil še popravka. Naročnik izvaja postopek s pogajanji z objavo.

Naročnik je 31. 5. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN001805/2024-ODL/01) objavil »*Sklep o priznanju sposobnosti*«, s katerim je priznal sposobnost obema sodelujočima prijaviteljema.

Naročnik je 19. 7. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN001805/2024-ODL/02) objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*«, s katero je predmetno javno naročilo oddal vlagatelju;

naročnik je še navedel, da je bila po izvedenem končnem krogu pogajanj vlagateljova ponudba ocenjena z 99,31 točkami, ponudba ponudnika Aktiva varovanje d.d., Kraljeviča Marka ulica 5, Maribor pa s 95,29 točkami. Zoper to odločitev je neizbrani ponudnik Aktiva varovanje d.d. vložil zahtevek za revizijo, o katerem je Državna revizijska komisija odločila s sklepom št. 018-103/2024-8 z dne 11. 9. 2024 – Državna revizijska komisija je zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika o oddaji javnega naročila.

Naročnik je 18. 9. 2024 na Portalu javnih naročil (pod št. objave JN001805/2024-ODL/03) objavil »ODLOČITEV O ZAVRNITVI VSEH PONUDB«, s katero je zavrnil obe prejeti ponudbi in navedel, da ne bo začel novega postopka javnega naročanja. V obrazložitvi je zapisal, da:

- je skladno z Zakonom o letalstvu (Uradni list RS, št. 18/2001 s sprem.) kot obvezno letališko službo potrebno zagotoviti med drugim tudi službo varovanja;
- ima sklenjeno veljavno pogodbo o izvajanju »STORITVE NA PODROČJU VAROVANJA CIVILNEGA LETALSKEGA PROMETA NA LETALIŠČU JOŽETA PUČNIKA LJUBLJANA« z izvajalcem Aktiva Varovanje d. d. z dne 14. 8. 2019, ki je sklenjena za obdobje petih let, in sicer od 29. 10. 2019 od 00.00 ure do 28. 10. 2024 do 24.00 ure;
- je začel predmetni postopek javnega naročanja, katerega predmet so »STORITVE NA PODROČJU VAROVANJA CIVILNEGA LETALSKEGA PROMETA NA LETALIŠČU JOŽETA PUČNIKA LJUBLJANA«, kjer se skladno z vzorcem pogodbe pogodba sklepa za obdobje 5 (petih) let, in sicer od 29. 10. 2024 od 00.00 ure do 28. 10. 2029 do 24.00 ure;
- s predmetno odločitvijo zavrača vse ponudbe, ker bo službo/storitve varovanja po poteku veljavne pogodbe (torej po 28. 10.2024 po 24.00 uri) prevzel sam, s svojimi lastnimi kadri in službo varovanja vzpostavil sam, ter predmeta javnega naročila iz predmetnega postopka javnega naročanja tako ne potrebuje več. Naročnik še pojasnjuje, da je v okviru odgovornosti za pravilno, neprekinjeno in zakonito izvajanje njegovih nalog sprejel poslovno odločitev, da službo/storitve varovanja po 28. 10. 2024, po 24.00 uri prevzame sam, z lastnim kadrom in za to ne bo angažiral zunanjega izvajalca.

Vlagatelj je 30. 9. 2024 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, naj se razveljavi odločitev o zavrnitvi vseh ponudb in se mu povrne priglašene stroške pravnega varstva. Zatrjuje, da je izpodbijana odločitev nezakonita, saj je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj navidezen in formalen ter uporabljen z namenom diskriminiranja in neenakopravne obravnave določenega ponudnika – vlagatelja. Po prepričanju vlagatelja je izključni namen navedenega razloga za zavrnitev vseh ponudb v tem, da se predmetno javno naročilo ne odda vlagatelju. Fiktivnost razloga naj bi bila razvidna iz ravnanj, ki jih je naročnik izvršil v postopku javnega naročanja oziroma iz dejstev, ki niso podana, pa bi morala biti, če bi bil razlog dejanski in resničen. Meni, da ga je naročnik predtem pozval na preveritev merila za izbiro najugodnejše ponudbe zgolj z namenom, da bi postopek javnega naročanja zavlekel do trenutka, ko bi se ponudbi iztekla veljavnost in bi naročnik lahko ponudbo vlagatelja zavrnil iz razloga izteka veljavnosti ponudb; ker pa je vlagatelj pravočasno podaljšal veljavnost prijave in ponudb ter finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, je naročniku ta razlog odpadel. K temu sklepanju vlagatelja prepričuje potek dogodkov (kar tudi podrobneje opisuje). Po prepričanju vlagatelja fiktivnost razloga za zavrnitev vseh ponudb izhaja iz:

- razlogov, ki so statusnopravne narave, saj gre pri naročnikovi odločitvi, da bo storitve varovanja sam prevzel v izvajanje z lastnimi kadri, za pomembno poslovno odločitev, ki bi morala biti vključena v poslovni načrt in predmet odobritve s strani edinega družbenika, skladno z aktom o ustanovitvi, kar pa (kot zatrjuje vlagatelj) ni bila, poleg tega pa odločitev sploh ni izvedljiva in je direktor ne bi smel sprejeti, v kolikor bi ravnal skrbno in odgovorno;
- razloga, da naročnik niti nima licence za prevoz gotovine, kar je del storitev varovanja, niti je ne bo mogel pridobiti do 29. 10. 2024;
- dejstva, da naročnik nima zaposlenih ustrezno usposobljenih kadrov in jih v tem času ne more pridobiti, neskrbno pa bi bilo tudi pričakovanje naročnika, da se bo pri njem zaposlilo vso

varnostno osebje, ki trenutno izvaja storitve varovanja na letališču prek izvajalca Aktiva varovanje d.d. in ki že izpolnjuje pogoje za izvajanje storitev varovanja na letališču – pričakovanje naročnika, da bo ta izvajalec pristal na sporazumno prenehanje pogodb o zaposlitvi pred iztekom odpovednega roka, je lahko le posledica, da se je naročnik o tem pred sprejemom izpodbijane odločitve dogovoril s tem izvajalcem, kar pa nedvomno predstavlja nedovoljeno dogovarjanje;

- dejstva, da naročnik ni spremenil aktov o sistematizaciji in o organizaciji dela, pa bi ju predhodno moral;
- dejstva, da naročnik nima vozil za izvajanje varnostnih spremstev in obhodov kompleksa letališča, nima službenih uniform in radijskih postaj.

Vlagatelj vse navedeno tudi podrobneje obrazloži in podaja številne dokazne predloge.

Naročnik je s sklepom dne 9. 10. 2024 vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnil. Uvodoma podrobno pojasnjuje potek sprejemanja (poslovne) odločitve glede izvajanja storitev varovanja z lastnimi kadri. Poudarja, da je odločitev o tem, ali in na kakšen način bo zagotovil izvajanje določenih storitev, naročnikova avtonomna odločitev, v katero ne vlagatelj ne Državna revizijska komisija ne moreta posegati; v postopku pravnega varstva se nikakor ne presoja načina sprejemanja take odločitve oziroma načina sprejemanja poslovnih odločitev, ki so podlaga za tako odločitev, kadar so te v poslovni domeni naročnika. Ne glede na to pristavlja, da je imel ob sprejemu odločitve glede prevzema varovanja v lastno izvedbo zadostne in ustrezne informacije ter podlage, odločitev pa je bila – čeprav v kratkem času – sprejeta skrbno in odgovorno ter nikakor ni bila sprejeta mimo statutarnih pravil oziroma pravil ustanovitvenega akta. Meni, da je vse ponudnike postavil v enak položaj, to je v položaj, v katerem javno naročilo ne bo dodeljeno nobenemu od njih. Kot neutemeljene zavrača navedbe glede (ne)veljavnosti ponudb in s strani vlagatelja očitane namena pozivanja na preveritev ponudb; poudarja, da sta še vedno (in sicer do 2. 11. 2024) veljavni obe prejeti ponudbi, ki sta bili dani v zadnjem krogu pogajanj 2. 7. 2024, ter da naročnik dostavljene pošiljke vlagatelja z dne 18. 9. 2024 niti ni odprl. Glede očitka o tem, da nima licence za prevoz gotovine, naročnik izpostavlja, da »*spremljanje in/ali prevoz in varovanje gotovine ter drugih vrednostnih pošiljk*« predstavlja neznamen del s predmetnim javnim naročilom povezanih storitev varovanja (po oceni naročnika približno 2.000,00 EUR brez DDV na leto), glede na to pa ni v nasprotju z odločitvijo o zavrnitvi vseh ponudb okoliščina, da naročnik določene neznatne storitve, ki niti ne zapadejo pod zavezanost k izvedbi postopka javnega naročanja, odda v izvajanje. Glede očitkov vlagatelja, ki se vežejo na kadre, naročnik poudarja, da če naloge izvede sam (in ne z angažiranjem zunanje izvajalca) ni dolžan izkazovati usposobljenosti za izvedbo teh nalog, zaradi česar kot popolnoma neutemeljene označuje vse navedbe vlagatelja o tem, kaj je v razpisni dokumentaciji zahteval v zvezi s kadrovsko usposobljenostjo oziroma kadri ter v zvezi z opremo. Meni, da ni predmet revizijskega postopka presojanje vprašanja števila in vrste kadrov naročnika, sklenjenih pogodb o zaposlitvi, presojanje izvedenih preverjanj ali izpolnjevanje kakršnihkoli kadrovskega zahtev, podanih v okviru postopka javnega naročanja. Pojasnjuje, da:

- je nemudoma po sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb začel s postopki zaposlovanja varnostnega osebja preko zaposlitvenih oglasov in ima že v tem trenutku sklenjene pogodbe o zaposlitvi z zadostnim številom zaposlenih, to je z 72 osebami, ki bodo nastopili delo na področju varovanja najpozneje 29. 10. 2024 in kjer jih velika večina že izpolnjuje vse predpisane pogoje za izvajanje nalog varovanja na letališču, ostali pa jih bodo pravočasno izpolnili;
- je pravočasno in aktivno pristopil tako k identifikaciji potreb v zvezi s prevzemom varovanja v lastno izvedbo kot k postopkom naročanja in povpraševanja, ter bo skladno z veljavno zakonodajo zagotovil opremo/sredstva za izvajanje varovanja.

Dodaja, da se pred sprejemom odločitve o zavrnitvi vseh ponudb glede prevzema varovanja v lastno izvedbo in v zvezi s kakršnimkoli potrebami po novih zaposlitvah ali delovnih sredstvih ni obrnil ne na obstoječega izvajalca ne na vlagatelja. Pojasnjuje, da predmet revizijskega postopka

ni presojanje primernosti aktov o sistematizaciji in organizaciji ali pa ustreznosti postopka njegovega sprejemanja ali ravnanja naročnika v skladu z zakonodajo s področja delovnega prava; ne glede na to pa poudarja, da je pravočasno in ob spoštovanju Zakona o delovnih razmerjih (Uradni list RS, št. 21/2013 s sprem.) pristopil k postopkom spremembe oziroma dopolnitve sistematizacije in organizacije (organizacijske sheme), kar predstavlja zakonito podlago za prevzem varovanja z lastnimi kadri (kar tudi podrobneje opisuje).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 11. 10. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 14. 10. 2024. Meni, da je bila naročnikova odločitev o prevzemu službe/storitve varovanja sprejeta hipno, brez kakršnihkoli podlag in za potrebe konkretnega postopka javnega naročanja, čeprav je naročnik zavezan ravnati tako skrbno kot gospodarno. Naročnik ni ne navedel ne predložil nikakršnih dokazil, ki bi utemeljevala njegovo odločitev po vzpostavitvi lastne službe za varovanje in potrjevala razlog za sprejem odločitve, tj. zmanjševanje rizikov. Glede na to, da še 10 delovnih dni pred rokom za prevzem službe varovanja nima ustrezno usposobljenih kadrov v zadostnem številu, ne sredstev in ne ostalih pogojev za prevzem službe varovanja, naročnik tudi ni zmanjšal rizika neprekinjenega zagotavljanja letaliških dejavnosti, ampak ga je močno povečal, saj službe varovanja dne 29. 10. 2024 ne bo mogel prevzeti sam. Vlagatelj dalje naročniku očita, da obrazložitev izpodbijane odločitve ne ustreza dejanskemu stanju, saj je naročnik v obrazložitvi odločitve o zavrnitvi zahtevka za revizijo svoje trditve spremenil in navedel, da ne bo prevzel v izvedbo vsega, kar je razpisal kot predmet javnega naročanja – ni torej res, da predmeta javnega naročila ne potrebuje več. Vlagatelj nadalje obširno utemeljuje, zakaj so poslovne odločitve naročnika pomembne za presojo navideznosti razloga za zavrnitev vseh ponudb, pri čemer še navaja, da:

- je ključno, da ima naročnik pred sprejemom odločitve, ki ima za posledico zavrnitev vseh ponudb, že vzpostavljene pogoje za prevzem, da storitve opravi sam, oziroma vsaj realno zadosti časa za vzpostavitev teh pogojev, ne pa da odločitve sprejema na »*ho ruk*« in pravne institute zlorablja;
- je naročnik dolžan tudi sam spoštovati pravila, zahteve in pogoje, ki jih je določil in jih šteje za potrebne – če se je odločil za prevzem storitev varovanja, mora imeti na razpolago ustrezno usposobljen kader in ne zadošča, da ima zaposlene npr. pilote, storitev pa niti ne more opravljati brez zakonsko zahtevanih licenc ali s katerimkoli vozilom, saj so tehnične specifikacije točno predpisane;
- je naročnik pri sprejemanju poslovnih odločitev svoboden, vendar ne neomejeno;
- še posebej v primerih, ko izpolnjevanje pogojev ni odvisno zgolj od naročnika samega, ampak tudi od zunanjih dejavnikov (npr. trga dela, sveta delavcev, proizvajalcev in dobaviteljev blaga ter opreme, licenčnih uradov...) naročnik v postopku oddaje javnega naročila ne more zavrniti vseh ponudb iz razlogov, ki predstavljajo bodoče negotovo dejstvo (tj. da bo naročnik lahko vse storitve prevzel sam).

Naročniku očita, da ni predložil dokazil za navedbe, zato poziva Državno revizijsko komisijo, naj z edicijskim pozivom naloži naročniku predložitev pogodb o zaposlitvi (skupaj s podatkom o prejšnjem delodajalcu za vsakega posameznega delavca). Glede veljavnosti ponudbe pojasnjuje, da čeprav je ponudba še veljavna, pa ni več veljavna prijava; slednje sicer z vidika usposobljenosti ni problematično, saj je sklep o priznanju sposobnosti pravnomočen, vendar ker je bil obrazec F.07 del prijave, ta izjava ponudnika Aktiva varovanje d.d. pa ni več veljavna, mu naročnik ne sme v okviru tega merila dodeliti točk. Pristavlja, da ne drži, da naročnik ni odprl vlagateljeve pošiljke, s katero je podaljšal prijavo, ponudbo in finančno zavarovanje, saj v nasprotnem primeru ne bi mogel vedeti, kaj je le-ta vsebovala. S tem, ko je naročnik sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, je vlagatelja – kateremu bi sicer moral oddati javno naročilo – postavil v slabši položaj.

Državna revizijska komisija je 24. 10. 2024 prejela še naročnikovo vlogo, s katero se je ta opredelil do navedb vlagatelja v vlogi z dne 14. 10. 2024. Naročnik zavrača navedbe vlagatelja in vztraja pri vseh navedbah iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo. Kar zadeva navedbo vlagatelja, da ni odprl njegove pošiljke, saj naj v nasprotnem primeru ne bi mogel poznati njene vsebine, naročnik izpostavlja, da na ovojnici sami piše, kaj je vsebina pošiljke, in sicer »JN »STORITVE NA PODROČJU VAROVANJA CIVILNEGA LETALSKEGA PROMETA NA LETALIŠČU J.P.« GARANCIJA + POD. PONUDBE«, ovojnica z garancijo in podaljšanjem ponudbe za predmetno javno naročilo pa je neodprta pri naročniku. Naročnik še očita vlagatelju, da je spremenil navedbe glede veljavnosti ponudbe/prijave, saj sedaj v opredelitvi do navedb naročnika zatrjuje domnevno neveljavnost obrazca F.07 ponudnika Aktiva varovanje d.d. po dnevu 18. 9. 2024 in torej po dnevu, ko je naročnik že sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb – naročnik zato te navedbe zavrača kot prepozne in popolnoma neutemeljene.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter 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, s čimer naj bi naročnik vlagatelja obravnaval neenakopravno ter vodil postopek netransparentno.

Oddaja naročila v izvedbo ni edini možni zaključek postopka oddaje javnega naročila. Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ne določa oziroma naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo odda, temveč ureja tudi primere, ko se postopek oddaje javnega naročila ne konča z izbiro najugodnejšega ponudnika. Razlogi za neuspešen zaključek postopka oddaje javnega naročila so lahko bodisi na strani ponudnikov, ker so oddali nedopustne ponudbe, zaradi česar naročnik vse ponudbe zavrne (prva alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3), bodisi na strani naročnika, ko iz razlogov na njegovi strani ne odda javnega naročila. Peti odstavek 90. člena ZJN-3 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 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 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, 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.

Naročnik je izpodbijano odločitev utemeljil z navedbo, da predmeta javnega naročila iz predmetnega postopka javnega naročanja ne potrebuje več, ker bo službo/storitve varovanja po poteku veljavne pogodbe prevzel sam. Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnikova odločitev obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnim razlogom 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. Na tej podlagi je vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot ga določa ZPVPJN.

Državna revizijska komisija iz navedb vlagatelja ne more razbrati, zakaj naj bi bil naročnik razlog za zavrnitev vseh ponudb navidezen in niti ne tega, v kakšnem smislu naj bi naročnik sodelujoča ponudnika obravnaval neenakopravno oziroma zakaj in na kakšen način sploh naj bi bil drugi ponudnik (Aktiva varovanje d.d.) postavljen v boljši položaj, ko to trdi vlagatelj. Na enak položaj ponudnikov v obravnavani fazi postopka oddaje javnega naročila izpodbijana odločitev ni

mogla vplivati – izpodbijana odločitev ima za oba sodelujoča ponudnika enak učinek, saj javno naročilo ne bo oddano nobenemu izmed njih.

Ne glede na navedeno pa v zvezi z očitkom glede diskriminacije vlagatelja Državna revizijska komisija pripominja, da je naročnik z odločitvijo o oddaji naročila z dne 19. 7. 2024 predmetno javno naročilo sprva želel oddati prav vlagatelju in ne morebiti drugemu sodelujočemu ponudniku; odločitev o tem je naročnik zagovarjal tudi v postopku pravnega varstva, s katerim je tedanji neizbrani ponudnik Aktiva varovanje d.d. želel doseči razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila. Dosedanje ravnanje naročnika torej ne kaže na diskriminacijo vlagatelja.

V zvezi s trditvijo vlagatelja, da bi predmetno javno naročilo moralo biti oddano njemu, pa Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je v kontekstu odločitve o prejšnjem zahtevku za revizijo tedanjega vlagatelja Aktiva varovanje d.d. (gl. sklep Državne revizijske komisije št. 018-102/2024-8) tak zaključek preuranjen, saj – kot je bilo tedaj ugotovljeno – naročnik (tudi v posledici opustitve preveritve obstoja in vsebine podatkov oziroma drugih navedb iz ponudbe ponudnika, kateremu se je odločil oddati javno naročilo v skladu z drugim odstavkom 89. člena ZJN-3) ni zagotovil transparentnega ocenjevanja ponudb, posledično pa sploh ni bilo mogoče ugotoviti oziroma preveriti, ali je javno naročilo oddal ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Dejansko stanje ob izdaji izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni bilo nič drugačno.

Državna revizijska komisija ne more kot prepričljive in utemeljene sprejeti vlagateljeve špekulativne navedbe (prepričanja), da mu *»je naročnik Poziv [na preveritev merila, z dne 12. 9. 2024] posredoval zgolj z namenom, da bi postopek javnega naročanja zavlekel do trenutka, ko bi se ponudbi vlagatelja iztekla veljavnost in bi naročnik lahko ponudbo vlagatelja zavrnil iz razloga izteka veljavnosti ponudb«*; že iz samega poziva naročnika z dne 12. 9. 2024 je razbrati, da s tem pozivom v posledici ugotovitev Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz sklepa št. 018-103/2024-8, glede (ne)transparentnosti ocenjevanja ponudbe vlagatelja po merilih, v fazi ponovnega pregleda in ocenjevanja ponudb na podlagi drugega odstavka 89. člena ZJN-3 preverja obstoj in vsebino podatkov oziroma drugih navedb vlagatelja na predloženem obrazcu *»F.07 Merila za izbiro najugodnejše ponudbe – Izjava kandidata oziroma ponudnika«*, kjer je vlagatelj izjavil, da ima zaposlenih 30 ali več delavcev, ki imajo več kot dve leti delovnih izkušenj pri varovanju kritične infrastrukture. Navedeno ravnanje naročnika kvečjemu kaže na to, da je še ob posredovanju poziva želel oddati javno naročilo. Državna revizijska komisija pristavlja (in soglaša z naročnikom), da sta (bili) obe ponudbi veljavni do 2. 11. 2024, tako pa tudi ni jasno, kako naj bi naročnik sploh *»lahko ponudbo vlagatelja zavrnil iz razloga izteka veljavnosti ponudb«*, kot to predstavlja vlagatelj. Tako tudi ni mogoče soglašati z vlagateljem, da *»je pri naročniku odpadel razlog, ki bi mu omogočal zavrnitev vlagateljeve ponudbe iz razloga neveljavne ponudbe«*, saj takega razloga sploh ni bilo.

Kot ključno v obravnavani zadevi je treba poudariti še, da Državna revizijska komisija naročnikove odločitve o načinu zagotavljanja izvajanja določenih storitev ne more presojati, saj gre pri navedenem za avtonomno odločitev naročnika, v katero ne vlagatelj ne Državna revizijska komisija ne moreta poseči. Oblikovanje potreb naročnika je že po naravi stvari vezano na odgovornost za pravilno in zakonito izvajanje njegove dejavnosti in kot tako sodi v domeno naročnikovih poslovnih odločitev, saj le naročnik pozna svoje delovanje in specifične zahteve, ne pa v domeno ponudnikov. Z identifikacijo in opredeljevanjem potreb naročnik prevzame tudi odgovornost za poslovanje oziroma izvrševanje nalog, zaradi katerih je ustanovljen. Državna revizijska komisija tudi ni pristojna za presojo načina sprejemanja naročnikove poslovne odločitve o načinu zagotavljanja storitev varovanja (oziroma – kot to vlagatelj v zahtevku za revizijo poimenuje – razlogov statusnopravne narave). V posledici navedenega Državna revizijska komisija kot nepotreben zavrača vlagateljev dokazni predlog, ki se nanaša na vpogled v naročnikov akt o ustanovitvi.

Če vlagatelj z navedbo v vlogi z dne 14. 10. 2024, da »je bila naročnikova odločitev o prevzemu službe/storitve varovanja sprejeta hipno, brez kakršnihkoli podlag in za potrebe konkretnega postopka javnega naročanja, čeprav je naročnik zavezan ravnati tako skrbno kot gospodarno« naročniku očita negospodarno ravnanje, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da vlagateljevih navedb o kršitvi načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, ni presojala. 4. člen ZJN-3 določa, da mora naročnik javno naročanje izvesti tako, da z njim zagotovi gospodarno in učinkovito porabo javnih sredstev in uspešno doseže cilje svojega delovanja, določene skladno s predpisi, ki urejajo porabo proračunskih in drugih javnih sredstev. Iz dikcije navedenega člena je razvidno, da načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa (ki ga, skladno z drugim odstavkom 6. člena ZPVPJN, varujejo Računsko sodišče Republike Slovenije, organ, pristojen za varstvo konkurence in organ, pristojen za preprečevanje korupcije), ki se kaže v racionalni porabi javno-financijskih sredstev in v zagotavljanju najboljšega razmerja med ceno in kvaliteto kupljenega blaga, storitev in gradenj. Že po sami naravi stvari se zato posamezen ponudnik v revizijskemu postopku praviloma ne more sklicevati na kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, saj se z njim ščiti javni interes, ne pa interes ponudnika, ki je v tem, da se na enakopravnih izhodiščih poteguje za izvedbo konkretnega javnega naročila, ne da bi ga pri tem ovirale možne kršitve pravil javnega naročanja.

Vlagatelj niti ne zatrjuje, da naročnik storitev varovanja morebiti ne bo opravljal sam oziroma da nima namena prevzeti teh storitev v izvedbo; vlagateljeve navedbe in dokazni predlogi so usmerjeni v zatrjevanje in dokazovanje, da naj naročnik storitev varovanja v izvajanje ne bi (z)mogel prevzeti z dnem 29. 10. 2024, kar pa za rešitev obravnavane zadeve niti ni bistveno, saj tudi morebitna zamuda pri začetku izvajanja teh storitev z lastno službo (kadri in opremo) ne vpliva na to, da naročnik predmetnih storitev varovanja v razpisanem obsegu (za obdobje petih let) in v razpisani vsebini ne potrebuje več. V posledici navedenega Državna revizijska komisija kot nepotrebne zavrača vlagateljeve dokazne predloge, ki se nanašajo na dokazovanje zatrjevane nezmožnosti naročnikovega prevzema storitev v izvajanje z dnem 29. 10. 2024 zaradi manjka kadrov in opreme – gre za:

- izpis prostega delovnega mesta »RTG operater« na spletni strani naročnika;
- dovoljenje za gibanje za S. P., iz katerega naj bi izhajalo, koliko časa je potrebno za pridobitev dovoljenja za gibanje;
- zaslišanje direktorja Javne agencije za civilno letalstvo, ki naj bi znal pojasniti, kakšen je postopek izdaje dovoljenja za gibanje;
- ponudbo naročnika z dne 1. 8. 2024, iz katere naj bi izhajalo, koliko časa je potrebno za usposabljanje kadra pri naročniku po varnostni preverbi in pridobljenem dovoljenju za gibanje;
- predlog za predložitev oziroma pridobitev vseh vlog, ki jih je glede varnostnega preverjanja in dovoljenja za gibanje za svoje zaposlene vložil naročnik pri Javni agenciji za civilno letalstvo, potrdil o varnostnem preverjanju za vsakega posameznega delavca in dovoljenj za gibanje za vsakega posameznega delavca;
- predlog za predložitev oziroma pridobitev vseh sklenjenih pogodb o zaposlitvi z najmanj 42 RTG operaterji, z najmanj 33 varnostniki in osebo, usposobljeno v skladu z zahtevami točke 11.2.5 Izvedbene uredbe komisije (EU) 2015/1998 o določitvi podrobnih ukrepov za izvajanje skupnih osnovnih standardov za varovanje letalstva, skupaj s podatkom o prejšnjem delodajalcu za vsakega posameznega delavca;
- predlog za predložitev oziroma pridobitev akta o sistematizaciji, veljavnega na dan sprejema in objave izpodbijane odločitve;
- predlog za predložitev oziroma pridobitev akta o organizaciji dela, veljavnega na dan sprejema in objave izpodbijane odločitve oziroma vseh dokumentov, iz katerih bi izhajalo, da naročnik vodi postopek spremembe akta o organizaciji dela;

- povpraševanje, ki ga je naročnik poslal vlagatelju 26. 9. 2024, s katerim naročnik povprašuje po treh vozilih, ki jih bo potreboval za opravljanje storitev varovanja;
- elektronsko sporočilo naročnika z dne 4. 10. 2024, iz katerega naj bi izhajal interes naročnika za odkup dveh vozil;
- predlog za predložitev oziroma pridobitev vseh listin (naročnika) glede vozil, uniform in radijskih postaj, »iz katerih bo razviden predmet in način ter datum pridobitve vozil, uniform in radijskih postaj«;
- dokumente, ki se nanašajo na dobavo vlagateljevih vozil (tj. elektronska sporočila dobavitelja/prodajalca vozil z dne 24. 7. 2024 ter 30. 9. 2024, računa dobaviteljev vozil);
- povpraševanje naročnika za odkup VHF radijskih postaj Motorola.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami o tem, da naročnik z določenim dnem ne bo zmožen opravljati storitev oziroma da tega sploh ni izkazal v izpodbijani odločitvi, pa Državna revizijska komisija še dodaja in pritrjuje naročniku v tem, da niti ni utemeljeno vlagateljevo stališče o tem, da bi moral naročnik izkazovati izpolnjevanje pogojev za sodelovanje (npr. glede razpolaganje s sredstvi, opremo ter kadrom za izvajanje storitev); take obveznosti ZJN-3 naročniku ne nalaga. Tako kot Državna revizijska komisija ne more presojati naročnikove odločitve, na kakšen način bo zagotovil izvajanje storitev, tudi ne more presojati naročnikove odločitve, da zagotovi izvajanje storitev varovanja sam z domnevno neusposobljenim kadrom ali neustrezno opremo. Takšna odločitev namreč predstavlja poslovno odločitev naročnika, v katero niti ponudnik niti Državna revizijska komisija ne moreta poseči. Smiselno enako sicer velja tudi glede licence za prevoz gotovine, pri čemer Državna revizijska komisija še pristavlja, da vlagatelj zatrjevano dejstvo, da naročnik (še) nima zadevne licence, dokazuje s seznamom imetnikov licenc z dne 23. 12. 2022, ki pa že zaradi časovne oddaljenosti ne prikazuje nujno pravnorelevantnega dejanskega stanja.

V zvezi s pojasnilom naročnika, da »*spremljanje in prevoz in varovanje gotovine ter drugih vrednostnih pošiljk*« predstavlja neznaten del s predmetnim javnim naročilom povezanih storitev varovanja, vsled česar naj ne bi bila v nasprotju z odločitvijo o zavrnitvi vseh ponudb okoliščina, da določene nezkatne storitve odda v izvajanje, vlagatelj (v vlogi z dne 14. 10. 2024) še meni, da ni »*torej res, da predmeta javnega naročila ne potrebuje več*«. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da zgolj predmetno pojasnilo naročnika še ne kaže na neresničnost oziroma navidezno razloga za zavrnitev vseh ponudb, saj tudi morebitna oddaja določenih storitev (ki – kot pojasnjuje naročnik in čemur vlagatelj ne oporeka – predstavljajo le neznatni del javnega naročila) v izvajanje, še ne negira tega, da naročnik storitev v razpisnem obsegu in vsebini ne potrebuje več.

Na podlagi navedenega gre ugotoviti, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnikov razlog, da zavrne vse ponudbe, ker bo storitve na področju varovanja civilnega letalskega prometa izvajal sam, navidezen.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev v postopku oddaje javnega naročila, ko je vse prejete ponudbe zavrnil zaradi razlogov na njegovi strani. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo vlagatelja kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva.

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.