

Slovenska cesta 54 dkom@dkom.si
SI-1000 Ljubljana www.dkom.si
T 01 234 28 00

Številka: 018-151/2023-8

Datum: 4. 1. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu mag. Zlate Jerman kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Igorja Luzarja kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izvajanje okolju prijaznih storitev pranja perila, likanja in vzdrževanja perila za Zdravstveni dom Ptuj« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj PRALIK storitve pranja, likanja in šivanja, d.o.o., Tovarniška cesta 10, 2325 Kidričevo (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Zdravstveni dom Ptuj, Potrčeva cesta 19A, 2250 Ptuj (v nadaljevanju: naročnik), 4. 1. 2024

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi naročnikova odločitev o oddaji javnega naročila, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev v zvezi z javnim naročilom*« št. NMV/S-4/23-O z dne 27. 11. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 1.000,00 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 3. 11. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN007277/2023-W01.

Naročnik je 28. 11. 2023 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev v zvezi z javnim naročilom*« št. NMV/S-4/23-O z dne 27. 11. 2023 (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev), iz katere izhaja, da sta obe prejeti ponudbi (torej tudi vlagateljeva) nesprejemljivi, ker presegata naročnikova zagotovljena finančna sredstva za izvedbo predmetnega javnega naročila, zato ju je naročnik zavrnil kot nedopustni in javnega naročila v tem postopku ni oddal.

Vlagatelj je 2. 12. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se izpodbijano odločitev razveljavi oziroma naročniku naloži odpravo kršitve z napotilom, da ponudbo vlagatelja šteje kot popolno ter opravi izbiro najugodnejšega ponudnika. Zahteva tudi povrnitev priglašениh stroškov postopka pravnega varstva.

Ob pojasnitvi pomena zagotovljenih sredstev v postopkih javnega naročanja in dolžnosti naročnika iz prvega odstavka 66. člena ZJN-3 (tj. da pred začetkom postopka v sklepu ali na drug ustrezen način navede vir in obseg sredstev, namenjenih izvedbi javnega naročila) vlagatelj navaja, da naročnik navedene obveznosti ni spoštoval in potencialnih ponudnikov ni obvestil o višini razpoložljivih sredstev, saj ta znesek ni razviden iz objave predmetnega javnega naročila. Zaradi opustitve te dolžnosti naročniku očita kršitev temeljnih načel javnega naročanja, zlasti načela transparentnosti (6. člen ZJN-3), načela zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3) in načela sorazmernosti (8. člen ZJN-3). Ob tem dodaja, da višina zagotovljenih sredstev tudi ni razvidna iz izpodbijane odločitve, zato mu je onemogočeno pravno varstvo. Nadalje vlagatelj iz previdnosti (zlasti za primer ponovnega ocenjevanja ponudb ponudnikov) izpostavlja, da je naročnik z določitvijo referenčnega pogoja v točki 8.1.4 dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija) kršil načelo sorazmernosti, saj pogoj ni smiselno povezan s predmetom javnega naročila, prav tako pa je s prilagajanjem razpisnih pogojev zaradi favoriziranja enega izmed ponudnikov kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov in načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki.

Naročnik je z dokumentom »Sklep« z dne 5. 12. 2023 zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in njegovo zahtevo za povrnitev stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Kljub temu, da naročnik zahtevka za revizijo ni zavrnil, temveč ga je v izogib pritožbenemu postopku vsebinsko obravnaval (in o njem odločil na podlagi prvega odstavka 28. člena ZPVPJN), uvodoma navaja, da vlagatelj za zatrjevane kršitve ni izkazal možnosti nastanka škode, saj razlog, da naročnik ponudnikov ni seznanil z višino zagotovljenih sredstev (kar sicer ni naročnikova dolžnost), ne vpliva na dopustnost vlagateljeve ponudbe. Slednja je bila namreč izločena na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3, ker vlagatelj na poziv naročnika v postavljenem roku ni predložil manjkajočih informacij. Navedenega pa vlagatelj v zahtevku za revizijo ne izpodbija, temveč zgolj pavšalno navaja, da bi moral naročnik njegovo ponudbo šteti kot dopustno in ekonomsko najugodnejšo, zato mu ne gre priznati aktivne legitimacije.

V nadaljevanju naročnik poudarja, da je v zvezi z zagotovljenimi sredstvi izpolnil vse zakonske dolžnosti, saj je sprejel »Sklep o začetku postopka« št. NMV/S-4/23 z dne 27. 10. 2023 in izločil ponudbe, ki presegajo s tem sklepom določeno višino zagotovljenih sredstev. Ni pa dolžan razkrivati višine zagotovljenih sredstev v obvestilu o javnem naročilu niti v morebitnem postopku pravnega varstva, zato je edini utemeljen pomislek vlagatelja, da višina zagotovljenih sredstev ni (bila) razkrita v izpodbijani odločitvi. Vendar naročnik ob citiranju četrtega odstavka 90. člena ZJN-3 in prakse Državne revizijske komisije glede obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila v primeru ugotovljenega preseganja zagotovljenih sredstev (odločitev v zadevi št. 018-226/20218) pojasnjuje, da bo zaradi tega, ker je v obravnavanem primeru obe prejeti ponudbi zavrnil, moral postopek ponoviti, pri čemer bi morebitno razkritje zagotovljenih finančnih sredstev vplivalo na upravičene poslovne interese naročnika oziroma na konkurenco med ponudniki, zato le-teh v izpodbijani odločitvi ni razkril. Glede očitka o nesorazmernosti in diskriminaturnosti referenčnega pogoja naročnik poudarja, da je vlagatelj prekludiran z uveljavljanjem kršitev, ki se nanašajo na razpisno dokumentacijo, predmetni očitek pa tudi vsebinsko zavrača kot neutemeljenega.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 8. 12. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 7. 12. 2023, ki ni bila podpisana, zato ga je Državna revizijska komisija pozvala k predložitvi podpisane vloge, ki jo je vlagatelj posredoval 13. 12. 2023. Vlagatelj vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo in prereka naročnikove navedbe, podane v odločitvi o zahtevku za revizijo. Med drugim zavrača navedbo naročnika, da je bila njegova ponudba zavrnjena zaradi nepopolnosti. V zvezi s tem poudarja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi (kljub temu, da je uvodoma navedel, da je vlagatelja pozival k dopolnitvi ponudbe) kot razlog za zavrnitev njegove ponudbe navedel preseganje zagotovljenih sredstev, kar pomeni, da vprašanje popolnosti vlagateljeve ponudbe ne predstavlja razloga za njeno izločitev.

Naročnik se je z vlogo z dne 11. 12. 2023 opredelil do vlagateljeve vloge z dne 7. 12. 2023. V njej med drugim ponovno izpostavlja, da vlagatelj ni izkazal aktivne legitimacije za presojo očitanih kršitev, zaradi česar Državno revizijsko komisijo poziva, da zahtevek za revizijo zavrže.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevek za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in preverila obstoj procesnih predpostavk.

Glede na naročnikove navedbe o pomanjkanju vlagateljeve aktivne legitimacije gre najprej pojasniti, da aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Upošteva se, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z 2. alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), je v obravnavanem primeru relevantna 1. alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Dalje prva poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN določa, da se v primeru, če je rok za oddajo prijav ali ponudb že potekel, šteje, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno prijavo oziroma ponudbo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta tako kumulativno potrebna dva elementa: 1.) interes za dodelitev javnega naročila, in 2.) nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da vlagatelju ni mogoče odrekati izpolnjevanje prvega elementa za priznanje aktivne legitimacije, saj je oddal (pravočasno) ponudbo, s čimer je na podlagi (prej navedene) prve povedi drugega odstavka 14. člena ZPVPJN izkazal interes za dodelitev predmetnega javnega naročila. Je pa med njima sporno, ali je vlagatelj izkazal, da mu je zaradi ravnanj naročnika, ki jih v zahtevku za revizijo navaja kot kršitve, nastala ali bi mu lahko nastala škoda (drugi element za priznanje aktivne legitimacije).

Glede nastanka oziroma možnosti nastanka škode je treba najprej poudariti, da morajo imeti kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo namreč zavaruje svoj položaj, in sicer, ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem onemogočena ali bistveno otežena možnost pridobitve naročila. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev.

Možnost nastanka škode se v vsakem postopku ugotavlja posamično, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera, npr. predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo idr. (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-126/2015, 018-146/2017, 018-119/2019, 018-046/2022, 018-124/2023).

V obravnavanem primeru naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo navaja, da je bila vlagateljeva ponudba nepopolna, saj ni predložil dokazil o izpolnjevanju pogoja za sodelovanje, določenega v točki 8.1.4 razpisne dokumentacije, in ker vlagatelj ponudbe v tem delu na naročnikov poziv do roka ni dopolnil, jo je moral naročnik skladno s petim odstavkom 89. člena ZJN-3 izločiti. V posledici navedenega naročnik zatrjuje, da je vlagateljeva ponudba – kljub predpostavki, da bi bili očitki o neseznantitvi ponudnikov o višini zagotovljenih sredstev utemeljeni – nedopustna in mu javno naročilo ne bi bilo oddano, zato mu z njegovim ravnanjem ne bi mogla nastati škoda.

V zvezi z izpostavljenimi naročnikovimi navedbami Državna revizijska komisija na podlagi vpogleda v izpodbijano odločitev ugotavlja, da je naročnik v njeni obrazložitvi v uvodnem delu, kjer povzema potek dejanskega stanja v postopku oddaje predmetnega javnega naročila, navedel, da je pri pregledu ponudbe vlagatelja ugotovil, da le-ta ni predložil ustreznih dokazil za izkaz izpolnjevanja referenčnega pogoja, zaradi česar je zahteval dopolnitev njegove ponudbe, do zahtevanega roka pa teh dokazil v sistem e-JN ni prejel. Vendar pa Državna revizijska komisija dalje ugotavlja, da naročnik v izpodbijani odločitvi ni navedel oziroma ni podal nobenih zaključkov o tem, da je (tudi) navedena pomanjkljivost razlog za nedopustnost vlagateljeve ponudbe (na kar utemeljeno opozarja tudi vlagatelj v vlogi z dne 7. 12. 2023). Naročnik je namreč v izpodbijani odločitvi navedel, da je obe prejeti ponudbi zavrnil kot nedopustni (zgolj) iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev. Da naj bi bila vlagateljeva ponudba izločena (tudi) na podlagi petega odstavka 89. člena ZJN-3, pa naročnik navaja šele v odločitvi o zahtevku za revizijo. Državna revizijska komisija je zato dolžna pojasniti, da teh naročnikovih navedb ni mogoče upoštevati pri presoji (ne)priznavanja aktivne legitimacije vlagatelju v konkretnem primeru. Tako kot vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o njegovem zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za sprejeto odločitev, ki jih ni (jasno in nedvoumno) navedel že v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila, saj bi bil v takšnem primeru vlagatelj onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva.

Ker je torej naročnik v izpodbijani odločitvi zgolj povzel dejansko stanje v zvezi s pregledom ponudbe vlagatelja v delu izpolnjevanja referenčnega pogoja, ni pa navedel pravnih posledic opustitve vlagatelja, ki dokazil na poziv naročnika ni predložil oziroma ni navedel, da je zaradi te opustitve vlagatelja njegovo ponudbo ocenil kot nedopustno, Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju ni mogoče očitati, da bi zato, da bi se mu priznala aktivna legitimacija, moral v zahtevku za revizijo izpodbijati tudi navedeno dejstvo. Posledično vlagatelju ni mogoče odreči aktivne legitimacije za vsebinsko presojo očitanih kršitev v zahtevku za revizijo, ki se nanašajo na ugotovitev naročnika o nesprejemljivosti njegove ponudbe zaradi preseganja zagotovljenih finančnih sredstev.

Glede na navedeno in glede na to, da je Državna revizijska komisija ugotovila, da so izpolnjeni tudi vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN sprejela v obravnavo.

Po pregledu prejete dokumentacije 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 najprej spor o tem, ali je naročnik v izpodbijani odločitvi (s katero je obe prejeti ponudbi zavrnil in obravnavani postopek zaključil brez izbire najugodnejšega ponudnika) razloge za zavrnitev vlagateljeve ponudbe zaradi presegevanja zagotovljenih sredstev ustrezno in zadostno obrazložil na način, da je bila vlagatelju zagotovljena možnost učinkovitega pravnega varstva.

Uvodoma gre pojasniti, da dodelitev javnega naročila najugodnejšemu ponudniku ni edini možni oziroma dopustni zaključek postopka oddaje javnega naročila. Tako tudi ZJN-3 naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo v vsakem primeru odda, temveč dopušča primere, ko se postopek ne konča z izbiro najugodnejšega ponudnika. Razlogi za neuspešen zaključek postopka oddaje javnega naročila so lahko bodisi na strani ponudnikov, ker so (vsi) oddali nedopustne ponudbe, zaradi česar naročnik vse ponudbe izloči oziroma zavrne (prva alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3), bodisi na strani naročnika, ko ta prav tako vse ponudbe zavrne (peti odstavek 90. člena ZJN-3).

V obeh navedenih primerih mora naročnik razloge, s katerimi utemeljuje svojo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (ali tudi zgolj posamezne), navesti že v odločitvi. Skladno s tretjim odstavkom 90. člena ZJN-3 mora tako odločitev o (ne)oddaji javnega naročila med drugim vsebovati tudi razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran. Kot je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala (gl. odločitve v zadevah št. 018-163/2016, 018-135/2017, 018-186/2018, 018-226/2018, 018-144/2021 itd.), se skozi predmetno določbo uresničuje načelo učinkovitosti kot eno temeljnih načel pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil, zagotavlja pa se tudi transparentnost postopka kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. Skladno z načelom transparentnosti javnega naročanja mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku, kar je ključnega pomena za zagotavljanje učinkovitosti pravnega varstva. Šele izpolnjena dolžnost naročnika, da obrazloži svojo odločitev o (ne)oddaji javnega naročila, zagotovi ponudnikom učinkovito uveljavljanje pravnega varstva, saj jim omogoči, da se seznanijo s pglavitnimi razlogi naročnikove odločitve, preverijo njihovo logično in pravno vzdržnost ter se na podlagi razumnosti sprejete odločitve po lastni presoji odločijo, ali jo bodo morebiti izpodbijali v postopku pravnega varstva. Da pa bi mogli ponudniki sprejeti odločitev o (ne)uveljavljanju pravnega varstva, morajo biti v zadostni meri seznanjeni s konkretnimi ter jasnimi (in ne le z abstraktnimi ter pavšalnimi) razlogi, ki so naročnika vodili pri sprejemu njegove odločitve.

Čeprav ne ZJN-3 ne drugi predpisi ne določajo posebnih kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve, pa je te skozi svojo prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z njeno prakso (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-218/2017, 018-150/2018, 018-021/2019, 018-053/2020, 018-012/2021, 018-089/2023) mora tako odločitev o (ne)oddaji javnega naročila vsebovati jasne ter nedvoumne razloge, da se lahko ponudniki seznanijo z utemeljitvijo odločitve, preverijo njeno pravilnost oziroma 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 (ne)oddaji naročila ali izključitvi ponudbe ni zakonita.

V obravnavanem primeru je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel, da sta prejeti ponudbi nesprejemljivi, ker presegata zagotovljena finančna sredstva naročnika za izvedbo predmetnega naročila, ki so zagotovljena s finančnim načrtom zavoda in Sklepom o začetku postopka št. NMV/S-4/23 z dne 27. 10. 2023. Zaradi tega je naročnik obe ponudbi zavrnil kot nedopustni, pri čemer je še navedel, da bo postopek oddaje javnega naročila ponovil.

Državna revizijska komisija najprej pritruje vlagateljnim navedbam, da zagotovljena sredstva predstavljajo znesek, ki ga ima naročnik zagotavljenega (oziroma predvidenega) za poplačilo obveznosti, ki bodo nastale na podlagi sklenjene pogodbe o izvedbi javnega naročila, ter da preseganje zagotavljenih sredstev naročnika, skladno z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, predstavlja enega izmed razlogov za nedopustnost ponudbe. Vendar ob tem pojasnjuje, da določbe ZJN-3 naročniku objave oziroma razkritja podatka o višini zagotavljenih sredstev v okviru postopka oddaje javnega naročila oziroma objave javnega naročila ne nalagajo (gl. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-139/2017, 018-226/2018, 018-042/2019, 018-144/2021), zato naročniku v obravnavanem primeru (zgolj) zaradi tega, ker pri objavi javnega naročila višine zagotavljenih sredstev ni razkril, ni mogoče očitati kršitve nobenih določb ZJN-3.

Dalje gre pojasniti, da četudi je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel, da obe prejeti ponudbi (torej tudi vlagateljeva) presegata finančna sredstva, zagotovljena s finančnim načrtom zavoda in določena v Sklepu o začetku postopka št. NMV/S-4/23 z dne 27. 10. 2023 (ki sicer predstavlja del odstopljene dokumentacije), ne gre prezreti že pojasnjene dolžnosti naročnika, da mora zaradi uresničitve načel učinkovitega pravnega varstva in transparentnosti postopka javnega naročanja zagotoviti, da je ponudnik izbran (ali je, nasprotno, njegova ponudba zavrnjena) na pregleden način in po predpisanem postopku ter obenem v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila navesti tudi razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran. Tako mora naročnik tudi pri obrazložitvi odločitve o nedopustnosti določene ponudbe zaradi preseganja zagotavljenih sredstev slediti temeljnemu načelu transparentnosti ter z navedbo jasnih in konkretnih poglobitnih razlogov za takšno odločitev zagotoviti ponudniku možnost uresničitve učinkovitega uveljavljanja pravnega varstva. Upoštevajoč navedeno naročnika obveznost, da v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila navede razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, zavezuje, da svojo oceno o preseganju zagotavljenih sredstev ustrezno obrazloži ter s tem omogoči preizkus njene razumnosti in pravilnosti (prim. odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-144/2021).

Strinjati se gre z naročnikom, da je Državna revizijska komisija v več svojih odločitvah (tudi v zadevi št. 018-226/20218, na katero se sklicuje naročnik) opozorila na možnost, ki jo daje četrti odstavek 90. člena ZJN-3, in sicer, da naročnik nekaterih informacij o oddaji naročila iz drugega in tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 ne objavi, ker bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom, ker bi škodilo upravičenim poslovnim interesom javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta ali ker bi lahko vplivalo na pošteno konkurenco med gospodarskimi subjekti. Ob tem je treba še pojasniti, da je določba četrtega odstavka 90. člena ZJN-3 jasna in da iz nje izhaja več izjem oziroma razlogov, zaradi katerih naročnik določenih informacij navkljub določbi drugega in tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 ne objavi – dva izmed njih, med seboj ločena razloga, sta tudi *»če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakona ali bi bilo sicer v nasprotju z javnim interesom«* in *»če bi škodilo upravičenim poslovnim interesom posameznega javnega ali zasebnega gospodarskega subjekta«*.

Vendar gre v obravnavanem primeru ugotoviti, da se naročnik v izpodbijani odločitvi na izjemo po četrtem odstavku 90. člena ZJN-3 ni skliceval. Pri tem gre poudariti, da omembe dejstva, ki ga je naročnik navedel v izpodbijani odločitvi, tj. da bo postopek ponovil, ni mogoče šteti za sklicevanje na predmetno izjemo. Zgolj takšna navedba namreč (še) ne more utemeljevati razlogov, da

naročnik v izpodbijani odločitvi ni objavil vseh informacij. Naročnik pa se je na izjemo iz četrtega odstavka 90. člena ZJN-3 skliceval šele v postopku pravnega varstva, ko je navedel, da bi morebitno razkritje zagotovljenih sredstev lahko vplivalo na upravičene poslovne interese naročnika oziroma na konkurenco med ponudniki v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila. Kot že pojasnjeno, naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo ne sme navajati novih razlogov za sprejeto odločitev (tj. takšnih, ki jih ni navedel že v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila), zato Državna revizijska komisija zatrjevanih dejstev, ki jih je naročnik prvič navedel šele v odločitvi o zahtevku za revizijo, pri odločanju ni mogla upoštevati.

Državna revizijska komisija tako ugotavlja, da je naročnik s tem, ko je v izpodbijani odločitvi navedel, da je ponudba vlagatelja nedopustna, ker presega naročnikova zagotovljena sredstva, podal zgolj zaključek svojih ugotovitev, katerega pravna posledica se je odrazila v njegovi oceni o nedopustnosti ter posledično zavrnitvi vlagateljeve ponudbe. Ni pa naročnik navedel konkretnih dejstev oziroma konkretnih okoliščin primera, ki so ga vodili k sprejemu omenjenega zaključka. Pri tem se naročnik v izpodbijani odločitvi tudi ni skliceval na izjemo po četrtem odstavku 90. člena ZJN-3, ki mu omogoča, da (pod določenimi pogoji) nekaterih informacij o oddaji naročila iz tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 ne objavi.

Upoštevajoč navedeno gre zaključiti, da je vlagatelj očitno o neobrazloženosti naročnikove odločitve glede zavrnitve njegove ponudbe kot nedopustne utemeljen, saj naročnik v njej ni navedel konkretnih dejstev, ki bi omogočila ugotavljanje, ali vlagateljeva ponudba dejansko presega zagotovljena sredstva, oziroma v njej ni navedel razlogov, na temelju katerih teh dejstev ne bi bil dolžan razkriti. Zaradi tega vlagatelju v obravnavanem primeru ni (bila) dana možnost uveljavljanja pravnega varstva na učinkovit način.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita tudi nesorazmerno in diskriminatorno določitev pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na zahtevane reference. Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je pri odločanju o zahtevku za revizijo zoper odločitev o (ne)oddaji javnega naročila, ki je predmet presoje v konkretnem postopku pravnega varstva, treba upoštevati procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN. To določa, da vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. Izpostavljena določba tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN uveljavlja načelo hitrosti, saj mora ponudnik zoper kršitev, ki mu je ali bi mu morala biti znana, ukrepati takoj, kar omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku oddaje javnega naročila, določba pa tudi omejuje možnost taktiziranja zainteresiranih ponudnikov za dodelitev naročila oziroma jim ne dopušča, da bi čakali na morebitno ugodno odločitev naročnika in šele kasneje (če naročnikova odločitev o (ne)oddaji naročila zanje ne bi bila ugodna) izrazili nestrinjanje s predhodnim ravnanjem naročnika.

Upoštevajoč navedeno se je treba strinjati z naročnikom, da je vlagatelj z revizijskimi navedbami o domnevno nezakonito določenem referenčnem pogoju v smislu določil ZPVPJN formalno prepozen, saj se le-te nanašajo na vsebino razpisne dokumentacije (in zanje za vložitev zahtevka za revizijo velja rok iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN), zato jih Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je naročnik s tem, ko v izpodbijani odločitvi glede zavrnitve vlagateljeve ponudbe kot nedopustne ni zadostil standardu obrazloženosti, kršil tretji odstavek 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3, zato je na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila

in razveljavila naročnikovo odločitev, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev v zvezi z javnim naročilom*« št. NMV/S-4/23-O z dne 27. 11. 2023.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN naročnika napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje konkretnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Naročnik naj pri svojem ravnanju upošteva, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (prvi odstavek 6. člena ZJN-3), pri sprejemu odločitve o (ne)oddaji javnega pa naj upošteva obveznosti, ki mu jih nalagajo določila 90. člena ZJN-3, ter skladno z njimi odločitev ustrezno obrazloži.

V zvezi z vlagateljevim pravovarstvenim predlogom, da se naročniku poda napotilo, da ponudbo vlagatelja označi kot dopustno in opravi izbiro najugodnejšega ponudnika, je treba pojasniti, da postopek oddaje javnega naročila izvaja in v njem odloča naročnik, zato lahko odločitev o zavrnitvi ali izbiri določene ponudbe (in torej odločitev o oddaji naročila) sprejme le naročnik v postopku javnega naročanja (glej drugi in tretji odstavek 90. člena ZJN-3). Državna revizijska komisija ima kot organ pravnega varstva v reviziji postopkov javnega naročanja zgolj kasatorična pooblastila (in ne reformatoričnih pooblastil), kar pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi (glej prvi in drugi odstavek 39. člena ZPVPJN), kar je storila tudi v obravnavanem primeru zaradi ugotovljene nezadostne obrazloženosti izpodbijane odločitve. Ne more pa Državna revizijska komisija namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila oziroma naročniku podajati navodil (razen napotkov v smislu tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN) o tem, saj odločitev o (ne)izbiri oziroma (ne)oddaji javnega naročila še vedno ostaja v pristojnosti naročnika.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo zahteval tudi povračilo stroškov pravnega varstva, in sicer je zahteval vračilo vplačane takse v višini 1.000,00 EUR. Če je zahtevek za revizijo utemeljen, mora naročnik iz lastnih sredstev vlagatelju povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Ker je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju kot potreben priznala priglašeni strošek vplačane takse za zahtevek za revizijo v višini 1.000,00 EUR.

Naročnik je dolžan vlagatelju stroške v navedeni višini povrniti v 15 dneh od prejema tega sklepa.

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,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.