

Številka: 018-151/2024-7

Datum: 16. 1. 2025

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Marka Medveda kot predsednika senata ter Igorja Luzarja in Andraža Žvana kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Storitve mikrobioloških in drugih laboratorijskih preiskav*« v sklopu II – Mikrobiološke preiskave, podsklop 1 – Osnovne mikrobiološke preiskave, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila Univerza v Ljubljani, Medicinska fakulteta, Vrazov trg 2, Ljubljana, ki jo po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Marovt in partnerji d.o.o., Rozmanova 12, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Novo mesto, Šmihelska cesta 1, Novo mesto (v nadaljevanju: naročnik), 16. 1. 2025

### odločila:

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

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku po 40. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 4. 7. 2024 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN004689/2024-EUe16/01 in v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 399725-2024 (z enim popravkom).

Naročnik je 9. 9. 2024 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 16-40/24 z dne 3. 9. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o zavrnitvi vseh ponudb), s katero je ponudnike obvestil, da javnega naročila v sklopu II (Mikrobiološke preiskave), podsklop 1 (Osnovne mikrobiološke preiskave) ne bo oddal. Zoper predmetno odločitev je vlagatelj 19. 9. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem je zatrjeval, da so razlogi naročnika, na podlagi

katerih je zavrnil obe prejeti ponudbi, navidezni in v nasprotju z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Državna revizijska komisija je s sklepom št. 018-124/2024-4 z dne 25. 10. 2024 zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ter mu podala navodilo, da ob upoštevanju ugotovitev, podanih v sklepu, sprejme eno izmed odločitev, ki jih predvideva ZJN-3.

Naročnik je 5. 11. 2024 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 16-40/24\_I. z dne 28. 10. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je javno naročilo v spornem sklopu oddal vlagatelju.

V nadaljevanju je naročnik 14. 11. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila št. JN-40/24\_I.*« (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev ali odločitev o razveljavitvi), v kateri je navedel, da je po izdaji odločitve o oddaji javnega naročila s strani neizbranega ponudnika, Nacionalnega laboratorija za zdravje, okolje in hrano (v nadaljevanju: NLZOH) prejel opozorilo o napaki v ponudbi izbranega ponudnika (tj. vlagatelja), zaradi česar odločitev o oddaji javnega naročila razveljavlja in postopek vrača v fazo pregleda in analize ponudb. Naročnik je navedel še, da bo po ponovnem pregledu ter analizi ponudb in navedb iz opozorila izdal novo odločitev.

Vlagatelj je z vlogo z dne 22. 11. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev izpodbijane odločitve in zahteva povrnitev priglašениh stroškov pravnega varstva. Zatrjuje, da je odločitev o razveljavitvi nezakonita, navidezna in ne ustreza standardu obrazloženosti ter vlagatelja neutemeljeno postavlja v neenakopraven položaj v primerjavi s konkurenčnim ponudnikom (NLZOH). Kot prvi razlog za neenakopravno obravnavo izpostavlja, da so nazivi preiskav v tem razpisu povzeti po poimenovanju, ki ga ima vzpostavljenega NLZOH (pri katerem je naročnik tudi izvedel raziskavo trga pred oddajo predmetnega javnega naročila), čeprav je za sprejem odločitve o oddaji konkretnega javnega naročila bistvena vsebina preiskav, ki se oddajajo in za katere ni enotnega poimenovanja. Ko je naročnik ugotovil, da konkurenčnega ponudnika zaradi merila, določenega v razpisu, ne bo mogel izbrati, je navidezno zavrnil obe ponudbi, s čimer je NLZOH omogočil, da ponovno sodeluje v postopku (ta odločitev je bila s strani Državne revizijske komisije razveljavljena). Nadalje je naročnik predmetno javno naročilo po postopku s pogajanjem za tri mesece oddal NLZOH, ne da bi v ta postopek povabil tudi vlagatelja. NLZOH, ki sedaj izvaja storitve po nepravilno in netransparentno izvedenem postopku, pa je naročniku predlagal, da razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, saj naj ponudba vlagatelja ne bi bila dopustna, pri čemer naročnik vlagatelja o vpogledu v njegovo ponudbo sploh ni obvestil (kot je običajno) niti v izpodbijani odločitvi ni navedel konkretnega razloga, ki bi kazal na nedopustnost vlagateljeve ponudbe. Glede na navedeno vlagatelj domneva, da je razlog razveljavitve odločitve zgolj v tem, da se podaljša trimesečno obdobje, v katerem NLZOH opravlja storitve na podlagi postopka s pogajanjem, in ne v nepravilnosti vlagateljeve ponudbe. Če bi šlo za nedopustnost njegove ponudbe, bi se naročnik že v tej odločitvi opredelil do tega, ter navedel razlog in sprejel novo odločitev, kot to določa zakon. Ob sklicevanju na prakso Državne revizijske komisije vlagatelj zatrjuje tudi, da izpodbijana odločitev ne dosega standarda obrazloženosti, saj naročnik kot edini razlog za razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila navaja dejstvo, da naj bi bil s strani konkurenčnega ponudnika obveščen o napaki v vlagateljevi ponudbi. S tem vlagatelju pravno varstvo ni zagotovljeno, ker se brez védenja o odločilnih razlogih za odločitev do teh ne more konkretizirati opredeliti.

Naročnik je z dokumentom »*Odločitev*« št. 16-40/24 z dne 28. 11. 2024 zavrnil vlagateljev zahtevek za revizijo in njegovo zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Najprej zavrača očitke o neenakopravni obravnavi ponudnikov, saj z izpodbijano odločitvijo nobenemu izmed sodelujočih ponudnikov ne odvzema možnosti uveljavljanja pravnega varstva, ostale vlagateljeve navedbe o neenakopravni obravnavi pa označi za nerelevantne. Če je namreč vlagatelj menil, da

so zahteve iz razpisne dokumentacije (tj. nazivi preiskav) neustrezne in diskriminatorne, bi lahko uveljavil pravno varstvo zoper razpisno dokumentacijo, a tega ni storil (po poteku roka za oddajo ponudb pa razpisna dokumentacija postane aksiom). Naročnik dalje pojasnjuje, da je revizijski postopek zoper (prvotno) odločitev o zavrnitvi vseh ponudb že zaključen, kar pomeni, da njegovo takratno ravnanje ne more vplivati na sedanje stanje, ko je sprejel novo odločitev o oddaji javnega naročila (s katero je javno naročilo oddal vlagatelju), naknadno pa še izpodbijano odločitev, s katero je predhodno odločitev razveljavil in postopek vrnil v fazo pregleda ponudb. Upoštevajoč navedeno naročnik zavrača vlagateljev očitok o navideznosti razlogov za zavrnitev vseh ponudb, saj je ravnal skladno s takratnimi ugotovitvami pregleda ponudb in na podlagi svojega takratnega poznavanja predmeta naročila. Ker gre za storitve, ki jih nujno (dnevno) potrebuje za opravljanje zdravstvene dejavnosti (diagnostiko pacientov) in jih zato mora naročiti ne glede na okoliščine, je bil zaradi vloženega zahtevka za revizijo in skorajšnjega izteka obstoječe pogodbe (v izogib storjenim prekrškom) prisiljen izvesti edini možen ustrezen postopek s pogajanjem brez predhodne objave, na podlagi katerega je sklenil pogodbo do pravnomočno zaključenega transparentnega postopka (kar je skladno z določili ZJN-3 in usmeritvami Direktorata za javno naročanje). Naročnik se je pogajal s takrat obstoječim pogodbenim partnerjem in vlagatelja ni vključeval v postopek s pogajanjem (ki predstavlja povsem ločen postopek, v katerem imajo ponudniki samostojno pravno varstvo), saj bi to lahko predstavljalo nove zaplete v obliki zahtevkov za revizijo, kar pa je v nasprotju s ciljem zagotavljanja takojšnje pravne podlage za naročanje storitev, ki jih nujno potrebuje v vmesnem času. Dalje poudarja, da skladno z določili petega odstavka 35. člena ZJN-3 v primeru vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika slednjega ni dolžan obveščati o vpogledu, in navaja, da je stopnja obrazloženosti izpodbijane odločitve glede na vrsto odločitve (s katero je zgolj razveljavil predhodno odločitev o oddaji in postopek vrnil v fazo pregleda ponudb) zadostna, da se ponudniki seznanijo s stanjem v postopku javnega naročila – zlasti ker je v obrazložitvi tudi napovedal, da bo po ponovnem pregledu ponudb sprejel novo odločitev (v okviru katere bosta sodelujoča ponudnika na podlagi ustrezne obrazložitve lahko uveljavljala pravico do pravnega varstva).

Naročnik je Državni revizijski komisiji 3. 12. 2024 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj se je v vlogi z dne 3. 12. 2024 opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo. Glede naročnikovega zatrjevanja o vlagateljevi dolžnosti uveljavljanja pravnega varstva zoper določbe razpisne dokumentacije najprej poudarja, da sama vsebina preiskav ni bila diskriminatorna, zato pravno varstvo pred oddajo ponudb ni bilo smiselno, vendar očitno naročnik (na pobudo konkurenčnega ponudnika) vsebino preiskav iz vlagateljeve ponudbe presoja zgolj na podlagi naziva (iz katerega vsebina preiskav ni razvidna) in s tem njeno dopustnost. Čeprav je revizijski postopek zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb zaključen, je bila nadaljnja naročnikova odločitev o oddaji javnega naročila sprejeta ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije, na katere je naročnik vezan. Vlagatelj poudarja, da v danem primeru niso bili izpolnjeni zakonski pogoji za izvedbo postopka s pogajanjem, v katerega vlagatelj ni bil vključen. Prav tako se ne strinja z naročnikom, da je izpodbijana odločitev ustrezno obrazložena, saj naročnik v njej ni podal jasnih razlogov za razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila niti razlogov, zaradi katerih meni, da vlagateljeva ponudba ni dopustna. Iz izpodbijane odločitve namreč izhaja, da namerava naročnik njegovo ponudbo zavrniti kot nedopustno, kar pomeni, da bi mu na podlagi 35. člena ZJN-3 v novem postopku odvzel možnost vpogleda v ponudbo izbranega (konkurenčnega) ponudnika, slednjemu pa je bila dana možnost vpogleda v njegovo ponudbo. Vlagatelj meni tudi, da v zakonu ni najti podlage za sprejetje dveh ločenih odločitev (tj. odločitve o razveljavitvi predhodne odločitve in nove odločitve o oddaji javnega naročila), prav tako pa ni mogoče zavzeti stališča, da odločitve, s katero se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, ni treba obrazložiti, saj bi šele obrazložena odločitev s konkretnimi razlogi vlagatelju zagotovila možnost uresničitve učinkovitega pravnega varstva. Poleg tega vlagatelj meni, da se

ima, v skladu z načelom kontradiktornosti, pravico seznaniti z informacijo, ki jo je s strani konkurenčnega ponudnika prejel naročnik, saj ta predstavlja podlago in razlog za sprejem izpodbijane odločitve.

Državna revizijska komisija je ugotovila, da vloga vlagatelja z dne 3. 12. 2024, s katero se je opredelil do navedb naročnika, ni podpisana, zato ga je, upoštevaje tretji odstavek 105. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/1999 s sprem.), v povezavi s 13. členom ZPVPJN, pozvala k predložitvi podpisane vloge. Vlagatelj je podpisano vlogo posredoval 23. 12. 2024.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da so izpolnjeni vsi procesni 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.

Glede na vlagateljeve očitke, podane v zahtevku za revizijo, gre uvodoma pojasniti, da so predmet presoje posameznega revizijskega postopka lahko zgolj ravnanja naročnika v obravnavanem postopku oddaje javnega naročila in ne tudi ravnanja naročnika v ostalih postopkih oddaje javnih naročil. Kot izhaja iz vpogleda na Portal javnih naročil, je naročnik za neodddane sklope predmetnega javnega naročila v postopku s pogajanji brez predhodne objave objavil prostovoljno obvestilo za predhodno transparentnost pod št. objave JN007788/2024-EUe25/01 z dne 28. 10. 2024 in pod št. objave JN007788/2024-ODL/01 z dne 29. 10. 2024 tudi odločitev o oddaji javnega naročila. Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da je navedeni postopek, ki ga je naročnik izvedel za isti predmet (z namenom sklenitve pogodbe v vmesnem obdobju do sklenitve pogodbe na podlagi obravnavanega postopka), ločen postopek, v katerem je, skladno z ZPVPJN, zagotovljeno samostojno pravno varstvo. Posledično so navedbe vlagatelja, ki se nanašajo na ta postopek, za presojo morebitnih naročnikovih kršitev v obravnavanem postopku nerelevantne, Državna revizijska komisija pa jih zato vsebinsko ni obravnavala. Glede na to, da vlagatelj zatrjuje, da ravnanja naročnika pri izvedbi izpostavljenega postopka predstavljajo tudi prekršek, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da o storitvi prekrška in odgovornosti zanj odloča v postopku o prekršku skladno z Zakonom o prekrških (Uradni list RS, št. 7/03 s sprem.; v nadaljevanju: ZP-1) in ne v revizijskem postopku. Upoštevajoč navedeno bo Državna revizijska komisija v ločenem postopku in na podlagi ZP-1 proučila, ali so podani pogoji za začetek postopka o prekršku.

Državna revizijska komisija dalje pojasnjuje, da v obravnavanem postopku za presojo domnevne kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov ne morejo biti upoštevne navedbe vlagatelja, ki se nanašajo na naročnikovo predhodno odločitev o zavrnitvi vseh ponudb v tem postopku (objavljeno na Portalu javnih naročil dne 9. 9. 2024 pod št. objave JN004689/2024-ODL/01). Utemeljenost vlagateljevih očitkov je namreč Državna revizijska komisija že ugotovila v okviru odločanja o zahtevku za revizijo, ki ga je vlagatelj vložil zoper predmetno naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, ter slednjo na podlagi sklepa št. 018-124/2024-4 z dne 25. 10. 2024 razveljavila. Strinjati se gre sicer z vlagateljem, da je naročnik vezan na ugotovitve Državne revizijske komisije (torej tudi na ugotovitve, podane v izpostavljenem sklepu), vendar je pri tem treba pojasniti, da je naročnik tisti, ki sprejema odločitve v postopku oddaje javnega naročila in ki se, ob upoštevanju ugotovitev Državne revizijske komisije in določb ZJN-3, odloči, kako bo v nadaljevanju zaključil postopek oddaje javnega naročila (tj. ali bo javno naročilo oddal ali ne). Čeprav je naročnik v danem primeru po zaključenem postopku pravnega varstva (zoper prvotno odločitev o zavrnitvi vseh ponudb) izdal odločitev o oddaji javnega naročila, pa je z izpodbijano

odločitvijo slednjo razveljavil, zato ta ne predstavlja podlage za presojo zakonitosti naročnikovih ravnanj v obravnavanem postopku pravnega varstva.

Državna revizijska komisija je tako v okviru obravnavanega zahtevka za revizijo presojala med strankama sporno zakonitost naročnikove odločitve o razveljavitvi odločitve o oddaji naročila z dne 28. 10. 2024 (s katero je javno naročilo v spornem sklopu oddal vlagatelju) ter posledično zakonitost vrnitve postopka oddaje predmetnega javnega naročila v fazo (ponovnega) pregleda in ocenjevanja ponudb. V danem primeru je namreč naročnik z izpodbijano odločitvijo odločitev o oddaji javnega naročila razveljavil, ni pa istočasno z njo sprejel tudi (nove) odločitve o (ne)oddaji javnega naročila.

Glede na nastali spor gre najprej pojasniti, da podlago za razveljavitev že sprejete odločitve o oddaji javnega naročila predstavlja šesti odstavek 90. člena ZJN-3, ki v prvi in drugi povedi določa:

*»Naročnik lahko do pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila z namenom odprave nezakonnosti po predhodni ugotovitvi utemeljenosti svojo odločitev na lastno pobudo spremeni in sprejme novo odločitev, s katero nadomesti prejšnjo. Naročnik sprejme novo odločitev upošteva določbe tega člena.«*

Čeprav gre razumeti težnjo vlagatelja, da bi v danem primeru predhodno sprejeta odločitev o oddaji javnega naročila, s katero mu je bilo oddano predmetno javno naročilo (in ki jo je naročnik z izpodbijano odločitvijo razveljavil) postala pravnomočna, je treba pojasniti, da iz citirane določbe izhaja, da naročniku ni treba vztrajati pri že sprejeti odločitvi. To lahko namreč naročnik vse do njene pravnomočnosti spremeni in sprejme novo odločitev o zaključku postopka oddaje javnega naročila, če ugotovi, da so se v postopku oddaje javnega naročila zgodile kršitve. Upoštevajoč navedeno naročniku zgolj zaradi tega, ker je uporabil pooblastilo, ki mu ga daje zakon, ni mogoče očitati kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov. Cilj vsakega postopka oddaje javnega naročila je, da so vse faze postopka izvedene pravilno, saj edino zakonita ravnanja naročnika vodijo do izdaje zakonite odločitve o oddaji javnega naročila. Ravno temu, da bi naročnik že sam odpravil ugotovljene nezakonnosti – preden bi bila odločitev pravnomočna in bi prišlo do morebitnega postopka pravnega varstva – je namenjena citirana zakonska določba. Poleg tega, da ta naročniku daje pooblastilo za spremembo odločitve o oddaji javnega naročila pred njeno pravnomočnostjo, je v nadaljevanju šestega odstavka 90. člena ZJN-3 (v tretji in četrti povedi) določeno tudi, da lahko naročnik spremeni odločitev o oddaji naročila (še) po prejemu zahtevka za pravno varstvo, in sicer če je pred spremembo te odločitve odločil o zahtevku za revizijo (v tem primeru mora biti nova odločitev o oddaji naročila skladna z odločitvijo o zahtevku za revizijo).

V zvezi s pojasnjeno možnostjo naročnika o razveljavitvi že sprejete odločitve o oddaji javnega naročila (po prvi povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3) je med strankama najprej sporno vprašanje, ali lahko naročnik na podlagi navedene zakonske določbe predhodno odločitev o oddaji javnega naročila zgolj razveljavi in o zaključku postopka oddaje javnega naročila odloči naknadno, z drugo odločitvijo, ali pa mora to storiti hkrati z eno odločitvijo.

V tej zvezi Državna revizijska komisija pojasnjuje, da iz citirane zakonske dikcije izhaja, da naročnik pri uporabi pooblastila iz prve povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 vedno (vsebinsko) sprejme dve odločitvi, in sicer 1.) odločitev, da prejšnja odločitev več ne obstaja, in 2.) novo odločitev o oddaji javnega naročila. Če želi naročnik svojo (predhodno) odločitev o oddaji naročila spremeniti, jo mora namreč najprej odpraviti (razveljaviti), saj bi v nasprotnem primeru s sprejemom nove odločitve obstajali dve odločitvi o oddaji naročila. Z razveljavitvijo odločitve o oddaji naročila slednja (pravno) ne obstaja več, kar pomeni, da naročnik (zgolj) s tem še ni odločil, na kakšen način se bo postopek oddaje naročila zaključil (ali z izbiro ekonomsko najugodnejše dopustne ponudbe ali z zavrnitvijo vseh ponudb zaradi njihove nedopustnosti oziroma iz razlogov

na strani naročnika). Naročnik mora zato sprejeti še novo (meritorno) odločitev o oddaji naročila, s katero nadomesti prejšnjo odločitev, ta pa predstavlja zaključek postopka oddaje javnega naročila. S tem, ko naročnik odloči, da (predhodna) odločitev o oddaji naročila ne obstoji več, postopek javnega naročanja pravno in dejansko vrne v prejšnjo fazo, torej v (ponovno) fazo pregleda in ocenjevanja ponudb, saj bo ugotovljeno nezakonitost lahko odpravil le tako, da bo postopek javnega naročanja vrnil v fazo, v kateri je bila ugotovljena ta nezakonitost in jo tudi odpravil. Šele nato bo lahko naročnik sprejel novo, tokrat zakonito odločitev o oddaji naročila.

Ravnanje po prvi povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 je tako mogoče razumeti kot dvodelno, saj naročnik, preden sprejme novo odločitev, v vsakem primeru sprejme tudi odločitev, s katero razveljavi prejšnjo odločitev. Naročnik ima v takšnem primeru dve možnosti, in sicer lahko odločitev o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila in odločitev o zaključku postopka oddaje javnega naročila sprejme časovno in vsebinsko hkrati, lahko pa ti dve odločitvi sprejme tudi ločeno (prim. tudi odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-274/2015, 018-102/2019, 018-072/2021 in 018-019/2024). Ob tem gre še pojasniti, da v primeru, ko naročnik z eno odločitvijo razveljavi prejšnjo in tudi že izda končno odločitev, že iz narave stvari izhaja, da sprejem nove odločitve vsebuje tudi sprejem odločitve o razveljavitvi prejšnje (četudi odločitev o razveljavitvi prejšnje v novi odločitvi ne bi bila izrecno izjavljena).

Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ne more pritrditi vlagatelju, da pri uporabi pooblastila iz prve povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 v zakonu ni najti pravne podlage za sprejetje dveh ločenih odločitev (tj. odločitve o razveljavitvi predhodne odločitve in nove odločitve o oddaji javni naročila) oziroma da zakon tega ne bi dopuščal. Kot že pojasnjeno, mora naročnik predhodno odločitev o oddaji naročila najprej razveljaviti, postopek javnega naročanja vrniti v fazo (ponovnega) pregledovanja in ocenjevanja ponudb ter nezakonitost odpraviti (če je to glede na ugotovljene kršitve mogoče) in nato sprejeti (novo) odločitev o zaključku postopka javnega naročanja. Navedeno pa lahko stori ali hkrati z eno odločitvijo ali z dvema (vsebinsko in časovno) ločenima odločitvama. Da naročnik pooblastilo, ki mu ga daje ZJN-3 v prvi povedi šestega odstavka 90. člena, uporabi na način, da izda dve ločeni odločitvi, je pogosto tudi njegova edina možnost za sprejem nove, zakonite odločitve o oddaji javnega naročila. Kadar namreč naročnik morebitno nezakonitost ugotovi tik pred pravnomočnostjo prvotne odločitve o oddaji javnega naročila, običajno nima dovolj časa, da bi do pravnomočnosti prvotne odločitve ponovno pregledal in ocenil ponudbe (in v okviru tega morda izvedel tudi postopek dopustnega dopolnjevanja ponudb) ter tudi že sprejel novo odločitev o oddaji javnega naročila (izdano hkrati z odločitvijo o razveljavitvi prvotne odločitve). Zato mu pri ravnanju na podlagi prve povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 v takšnem primeru preostane zgolj možnost, da najprej izda odločitev o razveljavitvi prvotne odločitve, po izvedbi faze ponovnega pregleda ponudb pa (ločeno) sprejme še novo (zakonito) odločitev o oddaji javnega naročila.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročniku s tem, ko je z izpodbijano odločitvijo svojo predhodno odločitev o oddaji javnega naročila le razveljavil in vrnil v ponovno fazo pregleda ponudb, ni pa hkrati z njo sprejel tudi že nove odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, ni mogoče očitati kršitev določb ZJN-3.

Vlagatelj dalje zatrjuje, da naročnik izpodbijane odločitve ni ustrezno oziroma zadostno obrazložil.

Glede obrazloženosti naročnikove odločitve druga poved desetega odstavka 90. člena ZJN-3 določa, da jo naročnik obrazloži v skladu z določbami tega člena. ZJN-3 v 90. členu določa več možnih odločitev, ki jih lahko naročnik sprejme v zvezi z oddajo javnega naročila (tj. oddaja javnega naročila, zavrnitev vseh ponudb iz razlogov na strani ponudnikov ali zavrnitev vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika), zato mora pri njihovi obrazložitvi upoštevati tiste določbe, ki se nanašajo na posamezno vrsto odločitve. Če naročnik po končanem preverjanju obvesti

ponudnike o sprejeti odločitvi v zvezi z oddajo javnega naročila (drugi odstavek 90. člena ZJN-3), mora takšna odločitev, skladno s tretjim odstavkom 90. člena ZJN-3, vsebovati razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran, značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika, v primeru izvedbe pogajanj ali dialoga, pa tudi kratek opis poteka pogajanj in dialoga s ponudniki. V primeru, ko se naročnik odloči, da javnega naročila ne bo oddal iz razlogov na svoji strani (prva poved petega odstavka 90. člena ZJN-3), pa mora odločitev o zavrnitvi vseh ponudb obrazložiti v vsebini, kot jo zahteva druga poved petega odstavka 90. člena ZJN-3.

Kot že ugotovljeno, se je naročnik v obravnavanem primeru odločil, da odločitev o oddaji javnega naročila, skladno s prvo povedjo šestega odstavka 90. člena ZJN-3, razveljavi in sprejme novo odločitev, s katero bo to predhodno odločitev nadomestil, pri čemer z izpodbijano odločitvijo še ni sprejel (tudi) odločitve, da bodisi odda javno naročilo bodisi ga ne odda, kar pomeni, da bo končno odločitev sprejel naknadno (ločeno). Naročnik je tako z izpodbijano odločitvijo zgolj razveljavil prvotno odločitev o oddaji javnega naročila, zato mu gre pritrditi, da takšne odločitve (še) ni bil zavezan obrazložiti v vsebini iz tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 (saj z njo še ni sprejel odločitve iz drugega odstavka 90. člena ZJN-3) niti v vsebini iz druge povedi petega odstavka 90. člena ZJN-3 (saj z njo ni zavrnil vseh ponudb iz razlogov na svoji strani).

Ker torej naročnik v konkretnem primeru z izpodbijano odločitvijo ni (tudi) že sprejel končne odločitve (temveč je z njo prejšnjo odločitev le razveljavil), je pri presoji, ali je to odločitev ustrezno obrazložil, relevantna določba šestega odstavka 90. člena ZJN-3. Ta ne določa, katere razloge bi moral naročnik navesti v odločitvi o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila oziroma v njej celo ni določeno, da bi moral za to odločitev navesti (kakršne koli) razloge, naročnika pa tudi ne zavezuje, da bi moral v njej pojasniti, katero(e) nezakonitost(i) ima namen odpraviti v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-102/2019, 018-072/2021 in 018-019/2024).

Državna revizijska komisija se strinja z naročnikom, da v danem primeru iz izpodbijane odločitve jasno izhaja, da je razlog za njen sprejem v ponovnem pregledu ponudb in preučitvi navedb iz obvestila, ki ga je prejel s strani neizbranega ponudnika, ter odprava morebitne nezakonitosti naročnikove prvotne odločitve o oddaji javnega naročila. Posledično ni mogoče soglašati z vlagateljem, da iz izpodbijane odločitve izhaja (že), da namerava naročnik vlagateljevo ponudbo zavrniti kot nedopustno, in da bi zato naročnik moral v njej navesti (tudi) razloge za njeno nedopustnost. Ker naročnik z izpodbijano odločitvijo še ni sprejel (meritorne) odločitve o oddaji javnega naročila, v njej ni dolžan navesti razlogov za nedopustnost katere koli od prejetih ponudb (torej tudi ne vlagateljeve) oziroma teh niti ne more navesti, saj odločitve o oddaji javnega naročila še ni sprejel. Glede na to, da naročnik v izpodbijani odločitvi ni presojal dopustnosti vlagateljeve ponudbe (saj z njo še ni sprejel meritorne odločitve, s katero bi javno naročilo oddal ali postopek zaključil na drugačen način), pa se kot neutemeljene izkažejo navedbe vlagatelja, da je naročnik vsebino preiskav, ki jih je vlagatelj navedel v ponudbi, presojal zgolj na podlagi naziva in na tej podlagi odločal o dopustnosti vlagateljeve ponudbe.

Dalje se ni mogoče strinjati z vlagateljem, da bi moral naročnik v izpodbijani odločitvi navesti, kakšno opozorilo je prejel s strani neizbranega ponudnika. Naročnik namreč skladno s prvo povedjo šestega odstavka 90. člena ZJN-3 na lastno pobudo razveljavi svojo že sprejeto odločitev – četudi je bil morda o morebitni nezakonitosti obveščen s strani katerega izmed ponudnikov. Posledično so razlogi, navedeni v opozorilu, ki ga je naročnik prejel s strani ponudnika (NLZOH), nerelevantni. Pri tem gre ponoviti, da naročnik z izpodbijano odločitvijo ni presojal dopustnosti vlagateljeve ponudbe, temveč je svojo prehodno odločitev zgolj razveljavil in postopek vrnil v fazo ponovnega pregleda ponudb. Državna revizijska komisija tako ne more ugotoviti, da bi naročnik

s tem, ko vlagatelja ni seznanil s predmetnim opozorilom ponudnika (oziroma razlogi, navedenimi v njem), kršil načelo kontradiktornosti, kot to zatrjuje vlagatelj.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obravnavanem primeru z obrazložitvijo izpodbijane odločitve, s katero je (zgolj) razveljavil odločitev o oddaji javnega naročila, zadostil vsebini, ki za obrazložitev takšne odločitve izhajajo iz šestega odstavka 90. člena ZJN-3, in na tej podlagi zaključuje, da jo je obrazložil skladno z določbami 90. člena ZJN-3, kot je to zahtevano v drugi povedi desetega odstavka tega člena.

Ob tem Državna revizijska komisija še pripominja, da bo naročnik (kot tudi sam poudarja) v nadaljevanju predmetnega postopka (ker je odločitev o razveljavitvi izdal ločeno) moral sprejeti novo odločitev, upošteva določbe 90. člena ZJN-3, s katero bo zaključil postopek in ki jo bo moral tudi ustrezno obrazložiti (v vsebini tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 oziroma v vsebini prve povedi petega odstavka 90. člena ZJN-3). Vlagatelj bo tako zoper novo (končno) odločitev imel zagotovljeno pravno varstvo, skladno z ZPVPJN (peta poved šestega odstavka 90. člena ZJN-3), v okviru tega pa bo lahko uveljavljal tudi njeno morebitno neobrazloženost (glede na vrsto odločitve, ki jo bo sprejel naročnik). Ali bo po izdaji končne odločitve možen vpogled v ponudbo izbranega ponudnika, bo v prvi vrsti odvisno od tega, kakšno odločitev bo sprejel naročnik oziroma na kakšen način bo zaključil postopek oddaje javnega naročila. V primeru, da bo naročnik javno naročilo oddal, bo moral glede dopustitve vpogleda v ponudbo izbranega ponudnika upoštevati določbo petega odstavka 35. člena ZJN-3 (ki jo je moral upoštevati tudi že pri vpogledu v vlagateljevo ponudbo po izdaji prvotne, sedaj že razveljavljene, odločitve o oddaji javnega naročila). Ta določba, da mora naročnik, če je izvedel popoln pregled vseh ponudb, po objavi odločitve o oddaji javnega naročila omogočiti vpogled v ponudbo izbranega ponudnika le tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo, če pa ni opravil popolnega pregleda ponudb, mora omogočiti vpogled vsem ponudnikom. V zvezi z že opravljenim vpogledom v vlagateljevo ponudbo pa gre pritrditi naročniku, da skladno z določbo petega odstavka 35. člena ZJN-3 naročnik ni dolžan izbranega ponudnika obveščati o prejeti zahtevi za vpogled in izvedbi vpogleda v njegovo ponudbo (je pa dolžan v skladu s prvim in petim odstavkom 35. člena ZJN-3 varovati njegove poslovne skrivnosti in druge zaupne podatke, kršitve česar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo ne zatrjuje). Posledično ni mogoče soglašati z vlagateljem, da je naročnik s tem, ko vlagatelja ni obvestil o vpogledu njegovo ponudbo, kršil načelo enakopravne obravnave ponudnikov.

Na podlagi vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve ravnal v nasprotju z določbami ZJN-3, zato je skladno s prvo alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN njegov zahtevek za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

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

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:  
Marko Medved, univ. dipl. prav.,  
član Državne revizijske komisije

**Vročiti:**

- naročniku,
- vlagatelju – pooblaščenca,
- Ministrstvu za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.