

Številka: 018-172/2021-16

Datum: 25. 2. 2022

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Marka Medveda, kot predsednika senata, ter Tadeje Pušnar in Andraža Žvana, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC; Sklop 1, Sklop 2«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil ponudnik LOS CESTNA OPREMA, trgovina in storitve, d.o.o., Dolina 48, Lesce, ki ga zastopa odvetnik Dejan Guček, Ulica Dušana Kvedra 43A, Šentjur (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika DRUŽBA ZA AVTOCESTE V REPUBLIKI SLOVENIJI d.d., Ulica XIV. divizije 4, Celje (v nadaljevanju: naročnik), 25. 2. 2022

odločila:

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

Obrazložitev:

29. 1. 2020 je bilo na portalu javnih naročil pod št. objave JN000488/2020-B01 objavljeno obvestilo o predmetnem javnem naročilu po odprtem postopku, ki ga je naročnik razdelil na dva sklopa (popravka objavljena 24. 2. 2020 in 3. 3. 2020 pod št. objave JN000488/2020-K01 in JN000488/2020-K02).

Naročnik je 14. 8. 2020 na portalu javnih naročil objavil dokument *Odločitev o oddaji javnega naročila, Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 1: na območju AC baz Postojna, Ljubljana in Kozina*, št. 313/2020-SNR/273-19-I z dne 14. 8. 2020, in dokument *Odločitev o oddaji javnega naročila, Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 2: na območju AC baz Novo mesto, Hrušica, Slovenske Konjice, Maribor in Vransko*, št. 313/2020-SNR/273-19-II z dne 14. 8. 2020, s katerima je ponudnike obvestil, da je za oba sklopa izbral skupino ponudnikov J.V. Petrič d.o.o., Ajdovščina, in Monterra d.o.o., Hrvaška.

Zoper navedeni odločitvi je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, ki ga je naročnik z Odločitvijo št. 3.1.3./2020-TŽJ-273/19 dne 15. 9. 2020 zavrnil, Državna revizijska komisija pa mu je s Sklepom, št. 018-145/2020-7 z dne 16. 10. 2020, ugodila in navedeni odločitvi naročnika o oddaji javnega naročila razveljavila.

Naročnik je 27. 5. 2021 sprejel dve novi odločitvi, s katerima je v obeh sklopih na podlagi petega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15, s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrnil vse štiri ponudbe, prejete v posameznem sklopu, o čemer je obvestil ponudnike z dokumentom *Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 1: na območju AC baz Postojna, Ljubljana in Kozina)*, št. 313/2021-SNR/273-19-I z dne 28. 5. 2021, ter dokumentom *Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 2: na območju AC baz Novo mesto, Hrušica, Slovenske Konjice, Maribor in Vranksko)*, št. 313/2021-SNR/273-19-II z dne 28. 5. 2021 (objavljeni na portalu javnih naročil 28. 5. 2021 pod št. objave JN000488/2020-ODL03 in JN000488/2020-ODL04). Naročnik v obrazložitvi navedenih odločitev v točki II. vsebinsko enako navaja, da je s Sklepom Uprave DARS d.d., št. 40/3/2021 z dne 11. 5. 2021 (v nadaljevanju: Sklep št. 40/3/2021), sprejel odločitev, da se obnove oziroma rekonstrukcije avtocest in hitrih cest izvajajo čimbolj celostno in da se vgradnja oziroma zamenjava prometne opreme (jeklene varnostne ograje, betonske varnostne ograje, varovalne ograje, prometna signalizacija, naprave za odvodnjavanje in ostala obcestna oprema) v največji meri izvede skupaj z obnovo oziroma rekonstrukcijo cestišča oziroma v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, saj je to bolj smiselno zaradi zagotavljanja večje pretočnosti prometa, varnosti prometa, stroškovne učinkovitosti in celovitega obvladovanja investicijskih projektov, na podlagi česar je potrebno vse prejete ponudbe zavrniti.

Zoper navedeni odločitvi je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo z dne 6. 6. 2021, ki ga je naročnik z Odločitvijo, št. 3.1.3./2021-TŽJ-273/19-II dne 17. 6. 2020, zavrnil, Državna revizijska komisija pa mu je s Sklepom, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021, ugodila in navedeni odločitvi naročnika razveljavila.

Naročnik je 29. 9. 2021 sprejel dve novi odločitvi, s katerima je v obeh sklopih na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 ponovno zavrnil vse štiri ponudbe, prejete v posameznem sklopu, o čemer je obvestil ponudnike z dokumentom *Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 1: na območju AC baz Postojna, Ljubljana in Kozina)*, št. 313/2021-SNR/273-19-I z dne 1. 10. 2021, ter dokumentom *Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb (Zamenjava varovalnih ograj na posameznih odsekih AC in HC, Sklop 2: na območju AC baz Novo mesto, Hrušica, Slovenske Konjice, Maribor in Vranksko)*, št. 313/2021-SNR/273-19-II z dne 1. 10. 2021 (objavljeni na portalu javnih naročil 1. 10. 2021 pod št. objave JN000488/2020-ODL05 in JN000488/2020-ODL06). Naročnik v obrazložitvi navedenih odločitev v točki II. uvodoma povzema ugotovitve iz obeh predhodnih odločitev o zavrnitvi vseh ponudb z dne 27. 5. 2021, tj. da je s Sklepom št. 40/3/2021 sprejel odločitev, da se bodo obnove oziroma rekonstrukcije avtocest in hitrih cest izvajale čimbolj celostno in da se bo vgradnja oziroma zamenjava prometne opreme (jeklene varnostne ograje, betonske varnostne ograje, varovalne ograje, prometna signalizacija, naprave za odvodnjavanje in ostala obcestna oprema) v največji meri izvedla skupaj z obnovo oziroma rekonstrukcijo cestišča oziroma v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, saj je to bolj smiselno zaradi zagotavljanja večje pretočnosti prometa, varnosti prometa, stroškovne učinkovitosti in celovitega obvladovanja investicijskih projektov, na podlagi česar je potrebno vse prejete ponudbe zavrniti. V nadaljevanju naročnik pojasnjuje, da za zamenjavo varovalnih ograj na odsekih AC in HC, ki so bili vključeni v predmetno javno naročilo, ne bo izvedel novega postopka oddaje javnega naročila. V smislu celostne izvedbe obnov oziroma rekonstrukcij AC in HC je zamenjava predmetnih varovalnih ograj vključena v Plan ukrepov na cestni infrastrukturi in opremi v upravljanju DARS d.d. (za obdobje 2022–2024), ki ga je uprava DARS d.d. sprejela 16. 9. 2021 (v nadaljevanju: Plan ukrepov). Gre za dokument, ki je namenjen nadaljnjemu načrtovanju izvedbe obnovitvenih del in je izdelan na podlagi spremljanja stanja, analiz ekspertnega sistema in analiz strokovnih skupin ter na strokovnih ocenah vrednosti predlaganih ukrepov. Na podlagi podatkov iz Plana ukrepov lahko službe v družbi DARS d.d. pripravljajo plane, ki so v nadaljevanju osnova za pripravo nekaterih delov letnega poslovnega načrta družbe. Plan ukrepov vsebuje več prilog. V Prilogi 4 (Načrtovani ukrepi na odvodnjavanju in na

ostali opremi) so zajete zamenjave oziroma obnove varovalnih ograj, ki se bodo v obdobju 2022–2024 izvajale v okviru obnovitvenih del na posameznem omrežju oziroma odseku. V Prilogi 4 je zajeta večina odsekov AC in HC iz predmetnega postopka oddaje javnega naročila, dodana pa so tudi nova območja, kjer so zamenjave varovalnih ograj potrebne oziroma so območja na obravnavanih odsekih celo razširjena. Ker se bo obnova varovalnih ograj v skladu s Sklepom št. 40/3/2021 v največji meri izvajala skupaj z obnovitvenimi deli oziroma rekonstrukcijo cestišč, kar je podrobneje opredeljeno v Planu ukrepov, naročnik predmetnega postopka oddaje javnega naročila v predvidenem obsegu in na predvideni način izvedbe ne potrebuje več.

Zoper navedeni odločitvi je vlagatelj pravočasno vložil *Zahtevek za revizijo* z dne 13. 10. 2021. Vlagatelj aktivno legitimacijo izkazuje z navedbo, da je edini oddal ponudbo, ki je v celoti ustrezala dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, zato bi mu javno naročilo moralo biti oddano, naročnik pa je že drugič nezakonito odločil, da javnega naročila ne bo oddal.

Vlagatelj primarno izpostavlja, da je utemeljitev naročnika v točki II. obrazložitve obeh izpodbijanih odločitev pomanjkljiva, pavšalna in nezadostna, kar še posebej velja iz razloga, ker mu naročnik na njegovo zahtevo ni posredoval Plana ukrepov, in sicer z obrazložitvijo, da se zahteva nanaša na vpogled v spis naročnika, v katerega pa skladno s 35. členom ZJN-3 vlagatelj naj ne bi imel vpogleda. S takšnim ravnanjem mu je bila, tako vlagatelj, kršena pravica do vpogleda, ki predstavlja izpeljavo načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3). Ta dokument mu bo morala poslati v izjasnitev Državna revizijska komisija in na ta način vzpostaviti kontradiktornost. V posledici dejstva, da mu naročnik ni posredoval Plana ukrepov, je vlagatelju okrnjena pravica do vsebinske vložitve zahteve za revizijo, pri čemer je ravno ta dokument v razmerju do predhodne odločitve o zavrnitvi vseh ponudb tisti, ki naj bi bil bistven za presojo (ne)zakonitosti odločitve, da se zavrnejo vse ponudbe. Ko naročnik v obrazložitvi izpodbijanih odločitev izpostavlja nosilna dejstva iz Plana ukrepov, ki naj bi bila razlog zavrnitve vseh ponudb, je popolnoma nejasen in nekonkreten, kar vse vpliva na pravico vlagatelja do učinkovitega pravnega varstva.

V nadaljevanju vlagatelj povzema vsebinske razloge, ki pričajo o fiktivnosti v obrazložitvi izpodbijanih odločitev navedenih razlogov. Vlagatelj izpostavlja, da se je iskanje fiktivnega razloga s strani naročnika začelo po odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-145/2020-7 z dne 16. 10. 2020, ko je »izpadel iz igre« njegov »privilegirani« ponudnik, zato je v smislu ugotovitve fiktivnosti potrebno upoštevati celoten potek dosedanjega postopka oddaje predmetnega javnega naročila in nikakor ne zadeve obravnavati ločeno glede vsake izmed odločitev naročnika. Vlagatelj navaja, da obstaja povsem jasen in zaključen krog indičnih dejstev, da je naročnik »izbranega« ponudnika vseskozi privilegiral, sedaj ko mu javnega naročila, glede na prvo odločitev Državne revizijske komisije, ne more več podeliti, pa mu želi posle prihraniti na način, da javnega naročila ne odda, kar na eni strani pomeni neposredno negativno diskriminacijo vlagatelja (s tem, da posla ne dobi), na drugi strani pa posredno pozitivno diskriminacijo izbranega ponudnika (ki se bo lahko za posel ponovno potegoval v novem postopku). Vse to je pripeljalo do prve in nato še vnovične odločitve naročnika o zavrnitvi vseh ponudb, vse na škodo vlagatelja, kot praktično edinega ponudnika, katerega ponudba je bila ustrezna v okviru zahtev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj meni, da pri naročniku ni prišlo do nikakršnih relevantnih sprememb okoliščin, kaj šele do bistveno spremenjenih okoliščin. Naročnik namreč predmet javnega naročila še vedno potrebuje in naj bi izvajal zanj nove postopke oddaje javnih naročil, kar pa ob odsotnosti bistveno spremenjenih okoliščin nikakor ni dopustno. Izrazi, ki jih uporablja naročnik v obrazložitvi izpodbijanih odločitev (npr. »v največji možni meri«, »saj je to bolj smiselno«), so neprepričljivi, brez strokovne vsebine ter omogočajo neomejeno arbitrarnost in diskrecijo. Vlagatelj ponovno poziva naročnika, da predloži strokovno analizo, ki je bila podlaga za sprejetje Sklepa št. 40/3/2021, saj tega v predhodnem revizijskem postopku ni naredil. V kolikor strokovne analize naročnik tudi tokrat ne bo predložil, po prepričanju vlagatelja že iz tega izhaja, da gre za *ad hoc* odločitev, katere edini namen je legalizacija odločitev o zavrnitvi vseh ponudb. Vlagatelj poudarja, da je že v predhodnem postopku izkazal, to pa izkazuje tudi v predmetnem postopku, da se vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, ravnokar nahajajo v zaključni fazi v okviru postopka oddaje javnega naročila JN008456/2019-B01 z dne 4. 12. 2019, z izjemo štirih odsekov, na katerih so

investicijska obnovitvena dela že bila izvedena. Da ne obstajajo nikakršna skorajšnja »večja investicijska vzdrževalna dela«, v katerih bo naročnik »čim bolj celostno« izvedel predmet javnega naročila oziroma zamenjavo varovalne ograje, izhaja tudi iz vpogleda v nekatere projektne naloge razpisanih javnih naročil za izdelavo PZI za investicijska vzdrževalna dela. Kot primer vlagatelj izpostavlja postopek oddaje javnega naročila JN002954/2021-B01, ki med drugim zadeva enega izmed cestnih odsekov, ki je v predmetnem javnem naročilu opredeljen pod sklopom 1, pa vendar v okviru dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni zajeto projektiranje varovalnih ograj. Vlagatelj navaja, da je ravno zaradi pretočnosti in varnosti prometa zamenjavo varovalnih ograj nemogoče izvajati skupaj z deli na vozišču ter kot primer izpostavlja postopek oddaje javnega naročila JN002055/2019-B01, kjer je naročnik skušal zamenjati tudi pet kilometrov varovalne ograje, vendar mu to ni uspelo v celoti. V zvezi z navedenim predlaga, da Državna revizijska komisija pozove naročnika na predložitev vseh zapisnikov v zvezi z izvajanjem omenjenega postopka oddaje javnega naročila. Vlagatelj še poudarja, da se zamenjava varovalnih ograj izvaja samostojno že vse od leta 2008 ter v utemeljitev navedb izrecno izpostavlja številne postopke javnega naročanja, ki jih je že izvedel naročnik bodisi jih še izvaja, ki naj bi dokazovali neresničnost razlogov naročnika za zavrnitev vseh ponudb. Vlagatelj poudarja, da sistem menjave varnostnih ograj v okviru obnovitvenih in rekonstrukcijskih del ni cenejši, niti ni dober (celo nasprotno, prinaša veliko težav) ter naročnika poziva, naj v zvezi s tem predloži dokaze, te dokaze pa naj preveri tudi izvedenec cestne (gradbene) stroke. Pravi namen naročnika naj bi bil po mnenju vlagatelja razviden tudi iz njegovega predhodnega ravnanja: oddaja javnega naročila izbranemu ponudniku in opredelitev njegove ponudbe kot dopustne, naložitev plačila dvojne takse vlagatelju za revizijo, odločitev o zavrnitvi zahtevka za revizijo z dne 15. 9. 2020, ki vsebuje razloge, ki so povsem neobjektivno šli v korist izbranega ponudnika ter povezav naročnika in izbranega ponudnika, na katere so opozorili mediji. Vlagatelj izpostavlja, da predmetno javno naročilo predstavlja ponovitev neuspešno oddanega postopka oddaje javnega naročila JN005412/2018, kar pomeni, da naročnik z nujno potrebno zamenjavo dotrajanih varovalnih ograj namerno zavlačuje že več kot tri leta zaradi nezmožnosti sklenitve pogodbe s preferiranim izvajalcem, s čimer ogroža človeška življenja in prometno varnost. Vlagatelj opozarja tudi na postopek oddaje javnega naročila JN002308/2020-B01, katerega predmet je dobava elementov varovalnih ograj z enakimi tehničnimi specifikacijami, kot so v predmetnem javnem naročilu za aluminijasto varovalno ograjo ter jekleno pocinkano in plastificirano varovalno ograjo, pri čemer se ti elementi posamezno dobavljajo naročniku za potrebe interventne zamenjave poškodovanih delov že postavljenih varovalnih ograj. Vse od leta 2008 so morali ponudniki že v ponudbi priložiti dokazila o tehnični ustreznosti ponujenih elementov, v postopku oddaje javnega naročila JN002308/2020-B01, v okviru katerega je naročnik sklenil pogodbo z »izbranim« ponudnikom, pa dokazil o ustreznosti elementov aluminijaste varovalne ograje ter jeklene pocinkane in plastificirane varovalne ograje ni bilo več potrebno priložiti, naročnik pa si je zgolj pridržal pravico, da ob dobavi od izbranega ponudnika lahko zahteva (ali pa tudi ne) dokazila o tehnični ustreznosti. Vlagatelj poudarja, da fiktivnost Sklepa št. 40/3/2021 in Plana ukrepov naročnik sam nedvomno potrjuje s ponovnimi konkretnimi ravnanji, iz katerih je popolnoma evidentno, da obema izdanima dokumentoma ne sledi. Objavljena javna naročila po datumu sprejetja Plana ukrepov dokazujejo, da gre za *ad hoc* in fiktivne dokumente, ki so očitno s strani naročnika sproducirani le z namenom navidezne podkrepitve njegove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, dejansko pa imajo namen zaobiti oddajo predmetnega javnega naročila vlagatelju ter zavesti Državno revizijsko komisijo. Kot primer vlagatelj izpostavlja postopka oddaje javnega naročila JN006403/2021-W01 in JN006540/2021-W01, ki med drugim zajemata tudi izdelavo izvedbenega načrta za preplastitev voziščne konstrukcije na delu trase, na kateri je zaradi dotrajanosti potrebno zamenjati mrežno varovalno ograjo, razpisano v sklopu 2 predmetnega javnega naročila, vendar pa vpogled v projektno nalogo omenjenih postopkov oddaje javnega naročila pokaže, da zamenjava ali obnova varovalne ograje na teh odsekih ni zajeta. Zgovorno je ob tem tudi dejstvo, da je bil Plan ukrepov sprejet šele po sklepu Državne revizijske komisije, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021. Dejstvo, da je od sprejetja Sklepa št. 40/3/2021 minilo več kot dva meseca, kaže na to, da naročnik Plana ukrepov k temu sklepu ni nameraval oblikovati ali sprejeti. Je pa zagotovo šele po štirih mesecih od datuma Sklepa št. 40/3/2021 sprejeti Plan ukrepov dokaz, da naročnik dejansko 11. 5. 2021 ni imel strokovne podlage za Sklep št. 40/3/2021, ki ga je zgolj uporabil za navidezni razlog in utemeljitev, zakaj je zavrnil vse ponudbe. Ponovna odločitev Državne revizijske komisije o razveljavitvi njegove odločitve je posledično naročnika »prisilila« v dodatno izmišljanje strokovne osnove njegove odločitve, ki jo

je domnevno sprejel 16. 9. 2021 kot Plan ukrepov. Iz vsega navedenega je po mnenju vlagatelja mogoče zaključiti, da naročnik v letih 2022–2024 nima odsekov, na katerih bi bilo potrebno izvesti obnovitvena dela oziroma rekonstrukcijo cestnišč, saj so ta v večini na mestih, kjer je predvidena postavitve varnostnih ograj po predmetnem postopku oddaje javnega naročila, že bila obnovljena. Poleg tega, kot je razvidno iz zgoraj navedenih projektnih nalog za javna naročila izdelave izvedbenih načrtov za preplastitev voziščne konstrukcije, tudi v javnih naročilih, ki jih bo naročnik izvajal v letih 2022–2024, menjava mrežnih varovalnih ograj ni vključena. Da za naročnika Sklep št. 40/3/2021, kot tudi Plan ukrepov ne predstavljata »resničnih« dokumentov, dokazuje tudi postopek oddaje javnega naročila JN002076/2021-B01, ki je bil objavljen v času domnevnega sprejetja Sklepa št. 40/3/2021, saj omenjeno javno naročilo zamenjave varovalne ograje ne vključuje. Vse navedeno dejansko pomeni, da naročnik zamenjave dotrajane varovalne ograje ne izvaja in ne bo izvedel v letih 2022–2024. Poleg tega vlagatelj dodaja, da bosta od objave predmetnega javnega naročila kmalu potekli že dve leti in v tem času so vozišča na večini odsekov slovenskega avtocestnega križa že bila obnovljena, kar pomeni, da v naslednjih letih ponovnih obnovitev ne bo, ker ne bodo potrebne naslednjih 10 let. Več kot očitno je, da naročnik 71,7 km dotrajane varovalne mreže, ki je razpisana v predmetnem javnem naročilu ne bo »čim bolj celostno« izvedel v okviru obnovitvenih del oziroma rekonstrukcij cestnišč. Vlagatelj zatrjuje, da se razen predmetnega postopka javnega naročila na podlagi Sklepa št. 40/3/2021 in Plana ukrepov ni z zavrnitvijo vseh ponudb končal noben drug postopek javnega naročila. Ker se pri naročniku vodi veliko število javnih naročil, kjer gre za separatno naročilo postavitve jekleno varnostnih ograj, betonsko varnostnih ograj, varovalnih ograj, prometne signalizacije, naprav za odvodnjavanje in ostale občestne opreme (torej za naročila izven obnov in rekonstrukcij v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del), je popolnoma jasno, da sta bila oba dokumenta pripravljena le za potrebe odločitve v predmetnem postopku. Sklep št. 40/3/2021 bi namreč po naravi stvari moral vplivati na glavnino postopkov javnih naročil, ki so v teku, dejansko pa ni vplival na nobenega, z izjemo predmetnega. Vlagatelj predlaga zaslišanje vseh treh domnevnih izvajalcev Sklepa št. 40/3/2021, tj. D. J., J. K., in U. Z., predlaga tudi izvedbo dokaza z izvedencem cestne (gradbene) stroke, ki naj analizira celotno dokumentacijo izpostavljenih postopkov oddaje javnih naročil in poda strokovno mnenje o fiktivnosti razlogov naročnika, poleg tega pa tudi zahteva izvedbo naroka s predlogom za zaslišanje direktorja vlagatelja o okoliščinah, pojasnjenih v revizijskem zahtevku. Vlagatelj predlaga, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in prej citirani odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb razveljavi. Zahteva tudi povračilo stroškov postopka.

Naročnik je 25. 10. 2021 sprejel *Odločitev*, št. 3.1.3./2021-TŽJ-273/19-III, s katero je vlagatelj zahtevku za revizijo zavrnil, zavrnil pa je tudi njegovo zahtevo za povračilo stroškov (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik v obrazložitvi uvodoma pojasnjuje, da vlagatelju na podlagi določbe 35. člena ZJN-3, ki omogoča vpogled izključno v ponudbo izbranega ponudnika, ni omogočil vpogleda v Plan ukrepov, ker se zahtevani dokument nanaša na spis naročnika, v katerega vlagatelj skladno z ZJN-3 nima pravice do vpogleda, poleg tega vlagatelj tudi po ZDIJZ nima pravice do vpogleda v navedeni dokument, saj so dokumenti v zvezi z oddajo javnega naročila javni šele po pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila.

Naročnik zavrača vlagateljeve očitke, da naj bi bila njegova odločitev pomanjkljiva, pavšalna in nezadostna. Dodaja, da po ustaljeni praksi Državne revizijske komisije ni potrebno, da je obrazložitev vseobsežna, mora pa vsebovati jasne in nedvoumne razloge naročnika tako, da se ponudniki seznanijo z utemeljitvijo, da lahko zaščitijo svoje pravice in preverijo, ali je odločitev zakonita ali ne. Sklicuje se na sklep Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-179/2019. Navaja, da njegova odločitev temelji na Sklepu št. 40/3/2021 in Planu ukrepov, ki sta splošne narave in se ne nanašata le na predmetno javno naročilo in torej ne gre za *ad hoc* naročnikovo odločitev. Navaja, da je v odločitvi pojasnil, da se je odločil (in to formaliziral z zadevnim sklepom), da bo v bodoče obnove in rekonstrukcije avtocest in hitrih cest izvajal celostno, kar pomeni, da se bodo v sklopu obnov cestnišč in večjih investicijskih vzdrževalnih del izvajale tudi vgradnje oziroma zamenjave prometne opreme, v konkretnem primeru varovalnih ograj. Nadaljnje načrtovanje ukrepov na posameznih delih infrastrukture pa je opredeljeno v Planu ukrepov. Logična posledica sprejetega sklepa je, da predmetno naročilo ni več potrebno, saj se bo zamenjava varovalnih ograj (v pretežni meri) izvajala v sklopu drugih investicijskih

vzdrževalnih del. Razloge za zavrnitev vseh ponudb je v obeh izpodbijanih odločitvah (za sklop 1 in 2) zapisal jasno in nedvoumno in tako dosegel standard zadostne obrazloženosti odločitev.

Naročnik zavrača tudi vlagateljeve očitke o fiktivnosti razlogov za zavrnitev vseh ponudb. Vlagatelj se spušča v oceno, kaj je za naročnika bolj smotrno in ekonomično in v naročnikovo napoved bodočih del, kar predstavlja izključno naročnikove poslovne odločitve. Naročnik poudarja, da razlogi niso navidezni in so v obeh obrazložitvah navedeni prepričljivo in konkretizirano. Ocenil je, da lahko cilj, ki ga zasleduje z izvedbo javnega naročila, doseže na drug način, konkretno, da ga vključi v izvedbo drugih del, kar zanj predstavlja bolj smotrno in ekonomsko bolj upravičeno rešitev. Na kakšen način bo naročnik vgrajeval prometno opremo – ali bo to opravil v okviru drugih obnov ali investicijskih del ali pa se bo odločil oddati samostojno javno naročilo – je naročnikova suverena odločitev. Navaja, da sam najbolje pozna svoje potrebe, način delovanja, zahteve, zato je izključno v njegovi domeni, kako bo realiziral določene potrebe. Naročnik prereka vlagateljevo navedbo o fiktivnosti Sklepa št. 40/3/2021 in Plana ukrepov ter pojasnjuje, da je oba dokumenta sprejela Uprava DARS d.d. Res je, da je bil Plan ukrepov sprejet šele po izdaji Sklepa št. 40/3/2021 in po sprejetju odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-108/2021, vendar to ni razlog, ki bi pričal o fiktivnosti sprejetega dokumenta. Dejstvo, da gre za Plan ukrepov, ki se sprejema za obdobje 2022–2024, priča o tem, da je to dokument, ki se sprejema za določeno časovno obdobje. Plan ukrepov naročnik vsakoletno pripravlja že od leta 2017. Priprava tako obsežnega in kompleksnega dokumenta je proces, ki traja dlje časa, tudi več let, zato ga ni mogoče pripraviti, sprejeti in podpisati zgolj v dveh mesecih, kot to namiguje vlagatelj. Iz navedenega dokumenta je tudi razvidno, da je analiza podatkov o stanju potrebnih ukrepov potekala v obdobju od marca do junija 2021. O tem, da gre za kompleksen dokument, govori tudi število deležnikov, ki sodelujejo pri pripravi dokumenta. V Plan ukrepov so že od samega začetka priprave dokumenta vključene tudi obnove varovalnih ograj, kar je tudi predmet tega postopka javnega naročila. Po sprejetju Sklepa št. 40/3/2021 se je pri pripravi Plana ukrepov za obdobje 2022–2024 upoštevalo dano usmeritev po združevanju ostalih ukrepov na cestni infrastrukturi skupaj z obnovami in rekonstrukcijami odsekov. Tako je bil že v fazi priprave Plana ukrepov dodan podatek o tem, v sklopu katerega ukrepa (projekta) na vozišču se planira oziroma priključuje ukrep na ostali infrastrukturi. Na fiktivnost Plana ukrepov ne morejo nakazovati javna naročila, ki so bila oddana po njegovem sprejetju, kot to zatrjuje vlagatelj, saj je v Sklepu št. 40/3/2021 zapisal, da se bodo ukrepi v največji meri izvajali čim bolj celostno, kar ne pomeni, da bo naročnik prav vse ukrepe izvajal na tak način. V Sklepu št. 40/3/2021 je naročnik sprejel odločitev o čim bolj celostni izvedbi obnov in rekonstrukcij avtocest in hitrih cest, Plan ukrepov pa je njegov izvedbeni dokument, v katerem je naročnik natančneje opredelil in konkretiziral potrebne ukrepe. Zamik pri sprejetju Plana ukrepov je tako logičen. Naročnik odločno zavrača vlagateljeve namige, da želi javno naročilo oddati točno določenemu ponudniku. Meni, da vlagatelj ne more sprejeti dejstva, da mu konkretno javno naročilo ni bilo oddano, zato skuša prikazati, da naročnik ni ravnal zakonito in ga s tem diskreditirati. Na vlagateljev očitek, da ima pri naročniku status »nepravlega ponudnika«, odgovarja, da je vlagatelj v obdobju med letoma 2011 in 2021 pri naročniku dobil posel po 51 različnih pogodbah oziroma naročilnicah. Poudarja, da je vse ponudnike obravnaval enako, saj naročilo ni bilo dodeljeno nobenemu ponudniku, v novem javnem naročilu pa bodo imeli vsi, vključno z vlagateljem, enake možnosti sodelovanja. Bodo pa pogoji oddaje javnega naročila spremenjeni, saj se bo naročilo oddajalo v okviru obnov ali rekonstrukcij cest in ne tako, kot v predmetnem javnem naročilu, kot samostojen predmet. Naročnik potrjuje vlagateljevo navedbo, da se na podlagi Sklepa št. 40/3/2021 ni končal noben drug postopek, razlog pa je v tem, da v času sprejetja Sklepa št. 40/3/2021 ni bil v teku noben drug postopek, ki bi ga bilo mogoče zaključiti ter dela oddati v drugem postopku oddaje javnega naročila, v sklopu drugih obnov ali rekonstrukcij. Posel, kot je izvedba varovalnih ograj (ki se izvaja zgolj na podlagi popisa del in tehničnih specifikacij), je možno zelo hitro vključiti v katerokoli drugo naročilo obnove ali rekonstrukcije, kar pa ne velja za ostale posle, ki se izvajajo na podlagi predhodno pripravljenih projektov. Naročnik vlagateljeve navedbe glede navajanja postopkov javnega naročila za pridobitev PZI projektne dokumentacije in izvedbenih načrtov, v katerih naj ne bi bila vključena zahteva po projektiranju zamenjave varovalnih ograj, označuje kot nerazumljive. V zvezi s tem pojasnjuje, da postavitve varovalnih ograj (enostaven objekt v skladu z uredbo o razvrščanju objektov) iz tehničnega vidika ne potrebuje projekta ali načrta, zato se praviloma nikoli ne vključuje v projektne naloge za izdelavo PZI projektne dokumentacije ali izvedbene načrte. Projektanti v načrtih le izjemoma vključujejo postavitve

varovalne ograje v primerih, ko ukrepi v sklopu rekonstrukcije ali obnove vozišča zaradi razširitev ali dograditev posegajo v obstoječo varovalno ograjo in jo je potrebno prestaviti oziroma nadomestiti z novo v skladu z novo projektno rešitvijo ceste. Predmet tega postopka pa je zamenjava obstoječih varovalnih ograj na način, da se tik ob obstoječi dotrajani varovalni ograji postavi nova z novimi temelji, stebri, napenjalnimi žicami in pletivom, pri čemer se po končanju del stara varovalna ograja odstrani. Delo je s tehničnega vidika precej enostavno in ne potrebuje nobene projektne dokumentacije, pomembno pa je, da se vgradijo kvalitetni proizvodi na ustrezen način, kar je predpisano s tehničnimi pogoji. Na vlagateljev očitek, da naj bi bila vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, že zaključena oziroma se zaključujejo in ne obstajajo nikakršna skorajšnja večja investicijska vzdrževalna dela, v katerih bi naročnik čim bolj celostno izvedel zamenjavo varovalne ograje, naročnik odgovarja, da gre zgolj za vlagateljevo pavšalno domnevo, ki je ni podkrepil z dokazi. Zgolj dejstvo, da je naročnik v preteklem obdobju s postopki javnih naročil v izvedbo oddal določeno število obnov in rekonstrukcij avtocest in hitrih cest, ne more biti dokaz, da naročnik nima načrtovanih novih obnov in rekonstrukcij, v okviru katerih se bodo v pretežni meri izvajale tudi vgradnje in zamenjave prometne opreme. To izhaja iz Plana ukrepov, kjer se iz Priloge 1 vidi nabor rekonstrukcijskih in obnovenih del na voziščih, iz Priloge 4 in Priloge 7 pa je razviden nabor ukrepov na odvodnjavanju in na ostali opremi. Glede vlagateljevega očitka, da naročnik v odprtih postopkih oddaje javnih naročil za obnovenih dela ne vključuje varovalnih ograj in na ta način ne izvršuje lastnega Sklepa št. 40/3/2021 in Plana ukrepov, kar naj bi izkazovala postopka oddaje javnih naročil JN006403/2021-W01 in JN006540/2021-W01, naročnik navaja, da je že predhodno pojasnil, zakaj projektiranje zamenjave varovalnih ograj ni potrebno, ter se dalje sklicuje na Plan ukrepov, iz katerega je v Prilogi 1 oziroma Prilogi 4 razvidno, da planira za fazo izvedbe vključitev zamenjave varovalnih ograj tudi na teh spornih odsekih. Glede vlagateljevega sklicevanja na postopek oddaje javnega naročila JN002076/2021-B01 naročnik pojasnjuje, da naročilo istega predmeta v dveh različnih postopkih javnih naročil v skladu s 17. členom ZPVPJN ni dovoljeno. Naročnik dalje označuje vlagateljevo navedbo, da zamenjave varovalnih ograj iz razloga varnosti in pretočnosti prometa ni mogoče izvajati skupaj z deli na vozišču, kot pavšalno in neresnično ter pojasnjuje, da je v okviru postopka oddaje javnega naročila JN002055/2019-B01 na tak način zamenjal dva kilometra varovalne ograje. Ravno v tem poslu se je zamenjava varovalnih ograj izkazala kot ustrezna rešitev, saj bi bilo treba zaradi nedostopnosti terena izvesti zaporo izključno za zamenjavo varovalne ograje, tako pa se je ta lahko izvedla v sklopu zapore ceste zaradi izvedbe obnovenih del. Vlagateljevo navedbo, da je naročnik v preteklosti menjavo varovalnih ograj izvajal kot samostojen projekt in ne v sklopu vzdrževalnih del na voziščih, naročnik označuje kot brezpredmetno, saj je Sklep št. 40/3/2021 stopil v veljavo 11. 5. 2021 in glede na njegovo naravo ne more veljati za nazaj, izpostavljeno dejstvo pa po oceni naročnika tudi ne more izkazovati, da naročnik nima bodočih obnov ali rekonstrukcij, v okviru katerih bo vgrajeval tudi varovalne ograje, niti da je tak način edini pravi, najcenejši in strokovno utemeljen. Naročnik zavrača tudi vlagateljev očitek o njegovem neodgovornem obnašanju do javne infrastrukture in brezbržnosti do prometne varnosti ter pojasnjuje, da ima za dobavo aluminijastih in jeklenih pocinkanih in plastificiranih varovalnih ograj sklenjeno pogodbo št. 1391/2020 z dne 9. 9. 2020, z veljavnostjo do 9. 9. 2023, na podlagi katere redno izvajajo zamenjave ograj, kadar je potrebna lokalna sanacija ograj zaradi dotrajanosti in poškodb na njih. Naročnik zavrača vlagateljev dokazni predlog z imenovanjem izvedenca, zaslišanjem direktorja vlagatelja ter zaslišanjem prič D. J., J. K., in U. Z. kot nepotreben, kot nepotreben pa zavrača tudi predlog vlagatelja za izvedbo ustne obravnave.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 28. 10. 2021 skladno s prvim odstavkom 29. člena ZPVPJN odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil v vlogi *Opredelitev do navedb naročnika* z dne 28. 10. 2021, iz katere izhaja, da vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo. Navaja, da je naročnik ponovno odločitev o zavrnitvi vseh ponudb praktično v celoti utemeljil na Planu ukrepov, pri čemer pa vlagatelju odreka vpogled v ta dokument ter mu s tem jemlje pravico do kontradiktornosti in vsebinskega izjavljanja. Državna revizijska komisija bo tudi tokrat morala popraviti vse naročnikove procesne nepravilnosti in bo morala vlagatelju v fazi revizijskega postopka predložiti na vpogled tako Plan

ukrepov, kot tudi vse ostale dokaze, ki so bili priloženi v okviru naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo. Vlagatelj izpostavlja, da je tudi podlaga za naročilo varnostnih ograj PZI projektna dokumentacija, saj se v njej nahaja popis del, ki je podlaga za izdelavo dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Popis del je tako vedno vzet iz PZI projektne dokumentacije, četudi se varnostna ograja samo menjuje. Vlagatelj navaja, da v primeru izpostavljenih primerov javnih naročil za izdelavo PZI in izvedbenih načrtov nikakor ne držijo zadrževanja naročnika, da v primeru varovalnih ograj ni potrebna izdelava navedenih dokumentov (PZI in IzN). Vlagatelj dalje opozarja na postopek oddaje javnega naročila JN007004/2021-B01, katerega predmet je krpanje in sanacija vozišč in ki ga je naročnik objavil dan pred vložitvijo zahtevka za revizijo. Ponovno gre za javno naročilo investicijskih oziroma obnovitvenih del na voziščih, v katera znova niso vključene varovalne ograje predmetnega javnega naročila, investicijska dela pa se bodo izvajala in zaključila na točno istih AC bazah. Iz izpostavljenih že zaključenih javnih naročil, kot tudi trenutno objavljenih javnih naročil ter iz celotne »zavajajoče« naročnikove utemeljitve odločitve, vlagatelj utemeljeno sklepa, da gre za prirejeno oziroma potvorjeno dokumentacijo Plana ukrepov. Vsaj nenavaden je tudi mesec sprejema navedenega plana, ki sovпада z drugo odločitvijo Državne revizijske komisije, št. 018-108/2021 z dne 28. 7. 2021. Vse poprejšnje Plane ukrepov je naročnik namreč sprejemal meseca decembra. Glede naročnikove navedbe, da je v sklopu javnega naročila JN002055/2019-B01 zamenjal tudi dva kilometra varovalne ograje, kar naj bi se izkazalo kot ustrezna rešitev, se vlagatelj sprašuje, zakaj je naročnik potem sploh objavil predmetno javno naročilo ter sprejel Sklep št. 40/3/2021 šele, ko naročila ni več mogel oddati »preferiranemu« ponudniku. Vlagatelj še opozarja, da iz naročnikove navedbe, »da se je zamenjava varovalnih ograj izkazala za ustrezno rešitev, saj bi bilo treba zaradi nedostopnosti terena izvesti zaporo izključno za zamenjavo varovalne ograje, tako pa se je ta lahko izvedla v sklopu zapore ceste zaradi izvedbe obnovitvenih del«, izhaja, da se morajo odseki investicijskih in obnovitvenih del iz Plana ukrepov do potankosti ujemati z odseki, ki so razpisani v predmetnem javnem naročilu za 71,7 km varovalne ograje, v nasprotnem primeru bo tudi v tem delu dokazana trditve vlagatelja, da gre za le za prirejeno dokumentacijo, s katero želi naročnik prekriti diskriminatorno ravnanje do vlagatelja. Vlagatelj dalje prereka naročnikov očitok, da navedbe o tem, da naj bi bila vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, že zaključena oziroma se zaključujejo in ne obstajajo nikakršna skorajšnja večja investicijska vzdrževalna dela, v katerih bi naročnik čim bolj celostno izvedel zamenjavo varovalne ograje, ni podkrepil z nobenimi dokazi. V zvezi s tem pojasnjuje, da je predlagal vpogled v posamezna javna naročila, ki jih je natančno specificiral, poleg tega je predlagal tudi postavitve izvedenca. To, da naj bi se na območjih, kjer je v predmetnem postopku javnega naročila predvidena postavitve varovalnih ograj, izvajale v prihodnje obnove in rekonstrukcije cestišč v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, pa je trditveno in dokazno breme naročnika, ki ga ta očitno v konkretnem primeru ni zmožal. Vlagatelj priglaja dodatne stroške.

Državna revizijska komisija je 10. 12. 2021 naročnika pozvala k predložitvi različice Priloge 1, Priloge 4 in Priloge 7 k Planu ukrepov, na katerih so prekriti deli, ki vsebujejo poslovne skrivnosti ter da ji za vsak odsek, za katerega je predvidena zamenjava varovalnih ograj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, posreduje podatek o tem, v sklopu katerih obnovitvenih del iz Priloge 1 k Planu ukrepov namerava izvesti tudi zamenjavo varovalnih ograj. Naročnik je odgovor s prilogami Državni revizijski komisiji posredoval 17. 12. 2021. Naročnik je v dopisu med drugim pojasnil, da so potrebe po zamenjavi dotrajane oziroma postavitvi nove opreme lahko tudi izven območja obnove voziščne konstrukcije, zato se pogosto stacionaže ne ujemajo v celoti. Z vidika motenj v prometu v obliki začasnih prometnih ureditev, potrebnih za izvedbo del na določenem odseku oziroma kraku, je namreč smiselno in racionalno, da se v času obnove vozišča, za katero sočasne prometne ureditve zelo zahtevne, izvede ukrep tudi na ostalih elementih cestnega telesa na širšem območju (torej tudi v območju izven stacionaže obnove vozišča, vendar na istem kraku ceste/območju).

Po pregledu s strani naročnika predložene dokumentacije je Državna revizijska komisija ugotovila, da se vsebina na določenih mestih razlikuje od tiste iz prilog k Planu ukrepov, na katerega se naročnik sklicuje v izpodbijanih odločitvah, zato je naročnika 3. 1. 2022 ponovno pozvala, da ji za vsak odsek, za katerega je predvidena zamenjava varovalnih ograj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, posreduje podatek o tem, v sklopu katerih

obnovitvenih del iz Priloge 1 k Planu ukrepov namerava izvesti tudi zamenjavo varovalnih ograj. Naročnik je odgovor s prilogami Državni revizijski komisiji posredoval 7. 1. 2022.

Državna revizijska komisija je s prejeto dokumentacijo 12. 1. 2022 seznanila vlagatelja po njegovem pooblaščenju. Vlagatelj se je do omenjene dokumentacije pisno opredelil z vlogo z dne 19. 1. 2022. Poudarja, da mu še vedno niso bili v celoti predloženi vsi dokazi, ki jih je naročnik priložil odločitvi o zahtevku za revizijo in mu je tako še vedno omejeno vsebinsko izjasnjevanje. V posledici nepredložitve Plana ukrepov vlagatelj še vedno kot popolnoma prazne in neizkazane šteje navedbe naročnika, da so pri njegovi pripravi sodelovale številne naročnikove strokovne službe, zunanje institucije in zunanji strokovnjaki. Navaja, da je že glede Sklepa št. 40/3/2021 pozval naročnika, da predloži strokovno analizo, ki je bila podlaga sprejetega sklepa, in da predloži Zapisnik organa o odločanju o tem sklepu, pri čemer pa nič od tega z njegove strani ni bilo narejenega. Če se vpogled v naveden Zapisnik uprave ne omogoči vlagatelju, ker bi eventualno šlo za poslovno skrivnost, bi morala vanj vpogledati vsaj Državna revizijska komisija. Je pa vlagatelj že v zahtevku za revizijo predlagal zaslišanje D. J., J. K. in U. Z., kot domnevnih izvajalcev Sklepa št. 40/3/2021. Zaslihanje omenjenih prič je pomembno tudi v zvezi s časovno dinamiko sprejetja Plana ukrepov, ki je še ena relevantna okoliščina, ki priča o fiktivnosti navedenega dokumenta. Vlagatelj dalje izpostavlja, da manipuliranje z dejstvi s strani naročnika z namenom utemeljitve legitimnosti odločitve o zavrnitvi vseh ponudb izhaja tudi iz dokumentacije, ki mu je bila predložena v revizijskem postopku. Slednje je razvidno predvsem iz dejstva, da je naročnik v Prilogi 1, ki je bila Državni revizijski komisiji predložena 17. 12. 2021, dodal »PROJEKT: 25 + 23«, ki ga je nato v Prilogi 1, ki je bila Državni revizijski komisiji predložena 7. 1. 2022, izpustil. To pomeni, da zamenjave oziroma obnove varovalnih ograj, ki naj bi se izvajale v okviru »PROJEKTA: 25 + 23«, niso zajete v zamenjavo in obnovo varovalnih ograj, ki naj bi se izvajale v obdobju 2022–2024 v okviru obnovitvenih del, kot je naročnik to utemeljeval v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb. Dalje vlagatelj opozarja, da iz Plana ukrepov ter Priloge 1 in Priloge 4, na katere se naročnik sklicuje in utemeljuje odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, izhaja ravno nasprotno, kot naročnik zatrjuje, in sicer da se obnova varovalnih ograj v največji meri ne bo izvajala skupaj in celostno z obnovitvenimi deli oziroma rekonstrukcijo cestišč. Posamezni odseki AC in HC iz Priloge 1, v okviru katerih naročnik zatrjuje, da bo izvedel obnovo varovalne ograje, ki je razpisana v predmetnem javnem naročilu, se v veliki večini ne ujemajo z odseki iz predmetnega javnega naročila, na katerih je potrebno zamenjati dotrajano in nefunkcionalno varovalno ograjo in katere je naročnik vnesel v Prilogo 4. Slednje priznava tudi naročnik sam, ko navaja, da se »stacionaže pogosto ne ujemajo v celoti«. Razlog pa je v tem, kot je vlagatelj že večkrat izpostavil, da ni več obnovitvenih del na stacionažah in odsekih, kjer se s predmetnim naročilom naroča zamenjava dotrajane in nefunkcionalne varovalne ograje. Odseki, kjer je potreba po zamenjavi dotrajane varovalne ograje, so več deset kilometrov izven območja obnove voziščne konstrukcije, ki jo naročnik navaja v Prilogi 1. V sklopu 2 npr. se ujema pribl. 10 km celotne količine obnove varovalnih ograj od skupnih 43,7 km, kar pa nikakor ne more opravičiti naročnikove odločitve, še zlasti, ker so ujemajoče stacionaže posameznih odsekov razdrobljene po posameznih odsekih in je »celostna« obnova v tem smislu nemogoča (prav tako tudi enotna cestna zapora). Naročnikovo priznanje, da se »stacionaže pogosto ne ujemajo v celoti«, dejansko dokazuje, da se zamenjava varovalne ograje ne bi izvajala nič drugače, kot bi se izvedla samostojno v predmetnem javnem naročilu, saj priključitev odsekov in stacionaž, kjer je dejanska potreba po zamenjavi dotrajane varovalne ograje, nikakor ni celostno in ekonomično, navajanje tega razloga s strani naročnika za utemeljitev zavrnitve vseh ponudb pa je dokazano navidezen in le formalen. V praksi je namreč neizvedljivo, da bi naročnik večji del slovenskega avtocestnega križa zaprl pod enotno zaporo, kjer naj bi se na enem mestu izvajala obnova voziščne konstrukcije, več deset kilometrov stran pa zamenjava dotrajane in nefunkcionalne varovalne ograje.

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

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je bil zahtevek za revizijo vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo

omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN sprejela v obravnavo.

Vlagatelj v vlogi z dne 28. 10. 2021 in v vlogi z dne 19. 1. 2022 navaja, da mu naročnik v predmetnem postopku pravnega varstva poleg Plana ukrepov, na katerega se sklicuje v izpodbijanih odločitvah, ni predložil niti dokazov, ki jih je priložil odločitvi o zahtevku za revizijo. Kot je razvidno iz nadaljnje obrazložitve, naročnik s temi dokazi dokazuje navedbe, ki za rešitev obravnavanega spora niso relevantne. Ker Državna revizijska komisija na te dokaze odločitve ni oprla, jih tudi sama ni posredovala vlagatelju v izjasnitev.

Med strankama je spor glede zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 1 in sklopu 2. Vlagatelj najprej zatrjuje, da sta naročnikovi odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb pomanjkljivi oziroma pavšalni in nezadostni, v nadaljevanju pa, da je naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb navidezen.

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj očitek o pomanjkljivosti izpodbijanih odločitev utemeljuje s tem, da se je naročnik v odločitvah o zavrnitvi vseh ponudb skliceval na Plan ukrepov, ki pa ga vlagatelju kljub njegovi izrecni zahtevi ni posredoval. Ker je vlagatelj v revizijskem postopku pozval Državno revizijsko komisijo, naj mu omenjeni dokument posreduje v izjasnitev, pri čemer je Državna revizijska komisija po vpogledu v ta dokument ugotovila, da slednji nosi oznako »poslovna skrivnost«, je Državna revizijska komisija v okviru tehtanja med vlagateljevo pravico do učinkovitega pravnega sredstva in naročnikovo pravico do svobodne gospodarske pobude ter upošteva okoliščine konkretnega primera naročniku naložila, naj pripravi in predloži različice Priloge 1, Priloge 4 in Priloge 7 k Planu ukrepov, na katerih so prekriti deli, ki vsebujejo poslovne skrivnosti. Državna revizijska komisija je ocenila, da takšen obseg razkritja Plana ukrepov zadošča za zagotovitev vlagateljeve pravice do učinkovitega pravnega sredstva in da celotno razkritje Plana ukrepov ni nujno. Po prejemu dokumentacije s strani naročnika je Državna revizijska komisija le-to v skladu z načelom kontradiktornosti posredovala vlagatelju v izjasnitev, vlagatelj pa se je do prejete dokumentacije tudi opredelil in tako dopolnil zahtevek za revizijo.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo nadalje zatrjuje, da je naročnik v utemeljitvi svojih odločitev navedel navidezni razlog za zavrnitev vseh ponudb, sporno odločitev pa sprejel z namenom izogniti se oddaji predmetnega naročila vlagatelju zaradi favoriziranja drugega ponudnika oziroma z namenom, da slednjega postavi v boljši položaj v primerjavi z vlagateljem (neenakopravna obravnava ponudnikov). Državna revizijska komisija je tako v nadaljevanju presojala vlagateljev očitek o navideznosti razloga za zavrnitev vseh ponudb.

Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila, oddaja naročila v izvedbo ni edini možni zaključek postopka oddaje javnega naročila. ZJN-3 ne določa oziroma naročniku ne nalaga dolžnosti oddaje javnega naročila, 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.

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.

Državna revizijska komisija je že v več odločitvah, v katerih je obravnavala zakonitost naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb (glej npr. odločitve v zadevah št. 018-242/2016, 018-134/2017, 018-088/2018, 018-120/2018, 018-150/2018, 018-203/2018, 018-021/2019, 018-

057/2019, 018-100/2019, 018-179/2019, 018-203/2019, 018-034/2020, 018-053/2020, 018-149/2020, 018-035/2021, 018-039/2021, 018-061/2021), opozorila na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek, pri čemer evropsko pravo javnih naročil ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih, ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (na primer v zadevah C-27/98, točke 23, 25 in 33 ter C-244/02, točka 29). Sodišče Evropske unije je ob tem opozorilo, da morajo naročniki pri preklicu javnega razpisa (kljub temu, da direktive s področja javnega naročanja, razen dolžnosti obveščanja, ne določajo nobenih posebnih pravil, ki bi se nanašala na vsebinske ali formalne pogoje za sprejem take odločitve) spoštovati temeljna pravila prava Evropske Unije, še posebej načela, vsebovana v Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ki zadevajo svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev (zadeva C-92/00, točka 42). Naročnik sme vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi napake naročnika, pod pogojem, da je odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (zadeva C-244/02, točka 36). Do drugačnega zaključka ni mogoče priti niti na podlagi Direktive 2014/24/EU z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (Uradni list EU, št. L 94/2014), ki je v pravni red Republike Slovenije prenesena z ZJN-3 (drugi odstavek 1. člena ZJN-3).

Veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojeti utemeljenost oziroma dopustnost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje, tovrstnih kriterijev pa ni izoblikovala niti sodna praksa. Navedeno pomeni, da ni mogoče kot neskladne s predpisi o javnem naročanju opredeliti pravzaprav nobene odločitve o zavrnitvi ponudb, pri sprejemu katere so bila spoštovana temeljna pravila skupnostnega prava o javnem naročanju. Zato presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb v revizijskem postopku obsega (v obsegu revizijskih navedb) zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu te ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, predvsem, ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno ali diskriminatorno.

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. V tem kontekstu je treba razumeti tudi določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, v skladu s katero lahko naročnik v primeru, če zavrne vse ponudbe, izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe. V primeru, če je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj formalen oziroma navidezen in očitno uporabljen zgolj z namenom favoriziranja ali diskriminacije točno določenega ponudnika, ni mogoče šteti, da bi se v ponovljenem postopku okoliščine bistveno spremenile. V primeru, ko naročnik izkaže, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb dejansko podan in objektivno utemeljen, pa je mogoče zaključiti, da bo odprava tega razloga v ponovljenem postopku pomenila tisto bistveno spremenjeno okoliščino, ki bo naročniku omogočila izvedbo novega postopka.

Glede na zgornja izhodišča je torej treba v predmetnem postopku pravnega varstva, ob upoštevanju vlagateljvih revizijskih navedb, ugotoviti, ali razlog za zavrnitev vseh ponudb, ki ga naročnik navaja v izpodbijanih odločitvah, dejansko obstaja.

Na tem mestu Državna revizijska komisija pojasnjuje, da za rešitev predmetnega spora niso pravno relevantne navedbe vlagatelja, da je njegova ponudba edina dopustna; iz izpodbijanih odločitev namreč izhaja, da naročnik v obravnavanem primeru ni ugotavljal dopustnosti prejetih ponudb, saj je vse prejete ponudbe zavrnil iz razlogov na njegovi strani. Tudi če bi v predmetnem postopku oddaje javnega naročila vlagatelj ostal edini ponudnik z dopustno

ponudbo, naročnik ne bi bil zavezan, da mu odda predmetno javno naročilo (primerjaj sodbi Sodišča EU, št. C-27/98 in št. C-440/13).

Naročnik je v obravnavani zadevi z izpodbijanima odločitvama v obeh sklopih vse prejete ponudbe zavrnil z (vsebinsko enako) obrazložitvijo, da je s Sklepom št. 40/3/2021 sprejel odločitev, da se bodo obnove oziroma rekonstrukcije avtocest in hitrih cest izvajale čimbolj celostno in da se bo vgradnja oziroma zamenjava prometne opreme (jeklene varnostne ograje, betonske varnostne ograje, varovalne ograje, prometna signalizacija, naprave za odvodnjavanje in ostala obcestna oprema) v največji meri izvedla skupaj z obnovo oziroma rekonstrukcijo cestišča oziroma v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, saj je to bolj smiselno zaradi zagotavljanja večje pretočnosti prometa, varnosti prometa, stroškovne učinkovitosti in celovitega obvladovanja investicijskih projektov. Navedel je še, da je zamenjava predmetnih varovalnih ograj vključena v Plan ukrepov za obdobje 2022–2024, ter pojasnil, da so v Prilogi 4 (Načrtovani ukrepi na odvodnjavanju in na ostali opremi) zajete zamenjave oziroma obnove varovalnih ograj, ki se bodo v obdobju 2022–2024 izvajale v okviru obnovitvenih del na posameznem omrežju oziroma odseku. Ker se bo obnova varovalnih ograj v skladu s Sklepom št. 40/3/2021 v največji meri izvajala skupaj z obnovitvenimi deli oziroma rekonstrukcijo cestišč, kar je podrobneje opredeljeno v Planu ukrepov, predmetnega postopka oddaje javnega naročila v predvidenem obsegu in na predvideni način izvedbe ne potrebuje več.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo izpostavljeni razlog označuje kot navidezen z utemeljitvijo, da se vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, zaključujejo oziroma so že zaključena. Navedeno po vlagateljevem mnenju pomeni, da naročnik zamenjave dotrajane varovalne ograje ne bo izvedel v letih 2022–2024, kot je navedel v izpodbijanih odločitvah.

Naročnik je na poziv Državne revizijske komisije za vsak odsek, za katerega je predvidena zamenjava varovalnih ograj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, posredoval podatek o tem, v sklopu katerih »obnovitvenih del« iz Priloge 1 k Planu ukrepov namerava izvesti tudi zamenjavo varovalnih ograj, ob tem pa pojasnil, da so potrebe po zamenjavi dotrajane oziroma postavitvi nove opreme lahko tudi izven območja obnove voziščne konstrukcije, zato se pogosto stacionaže ne ujemajo v celoti. Iz vidika motenj v prometu v obliki začasnih prometnih ureditev, potrebnih za izvedbo del na določenem odseku oziroma kraku, je namreč smiselno in racionalno, da se v času obnove vozišča, za katero sočasne prometne ureditve zelo zahtevne, izvede ukrep tudi na ostalih elementih cestnega telesa na širšem območju, torej tudi v območju izven stacionaže obnove vozišča, vendar na istem kraku ceste/območju.

Vlagatelj je v vlogi, s katero se je opredelil do te dodatne naročnikove dokumentacije, navedel, da iz Plana ukrepov ter Priloge 1 in Priloge 4, izhaja, da se obnova varovalnih ograj v največji meri ne bo izvajala skupaj in celostno z obnovitvenimi deli oziroma rekonstrukcijo cestišč. Posamezni odseki AC in HC iz Priloge 1, v okviru katerih naročnik zatrjuje, da bo izvedel obnovo varovalne ograje, ki je razpisana v predmetnem javnem naročilu, se v veliki večini ne ujemajo z odseki iz predmetnega javnega naročila, na katerih je potrebno zamenjati dotrajano in nefunkcionalno varovalno ograjo in katere je naročnik vnesel v Prilogo 4. Odseki, kjer je potreba po zamenjavi dotrajane varovalne ograje, so v nekaterih primerih tudi več deset kilometrov izven območja obnove voziščne konstrukcije, ki jo naročnik navaja v Prilogi 1.

Upošteva se zgoraj navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da med strankama ni sporno, da je naročnik razlog za zavrnitev vseh ponudb oprl na Sklep št. 40/3/2021, iz katerega izhaja, da namerava zamenjave varovalnih ograj v največji meri izvajati skupaj z obnovo oziroma rekonstrukcijo cestišč oziroma v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, ter na Plan ukrepov oziroma njegove priloge, v okviru katerih je naročnik za večino odsekov, za katere je predvidena zamenjava varovalnih ograj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila, opredelil, v sklopu katerih obnovitvenih del namerava izvesti tudi zamenjavo le-teh.

Po oceni Državne revizijske komisije revizijskim navedbam vlagatelja, da so naročnikovi razlogi za zavrnitev vseh ponudb navidezni, ni mogoče slediti. Naročnik je namreč konkretiziral razlog za zavrnitev vseh ponudb, in sicer se je skliceval na (s Sklepom št. 40/3/2021 in Planom

ukrepov) načrtovano spremembo načina izvajanja vgradnje oziroma zamenjave prometne opreme (kamor sodijo tudi varovalne ograje). Odločitev o načinu zagotavljanja zamenjave dotrajanih varovalnih ograj (kot samostojen projekt ali skupaj z obnovo oziroma rekonstrukcijo cestišč oziroma v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del), pa predstavlja avtonomno poslovno odločitev naročnika, v katero Državna revizijska komisija ne more in ne sme posegati. Kot je Državna revizijska komisija že večkrat pojasnila (glej npr. zadevi št. 018-120/2018 in 018-203/2019), pravila javnega naročanja praviloma ne posegajo v določanje naročnikovih potreb, na podlagi katerih le-ta oblikuje predmet javnega naročila. Potrebe naročnikov so vezane na izvajanje funkcij, katere so jim poverjene s predpisi, ki urejajo njihovo ustanovitev, organizacijo in obseg izvrševanja poverjenih jim dejavnosti oziroma njihovo poslovanje. Oblikovanje naročnikovih potreb je po naravi stvari v prvi vrsti vezano na odgovornost za pravilno in zakonito izvajanje nalog naročnika ter je kot tako stvar naročnikovih strateških poslovnih odločitev, v katere pa pravila o javnem naročanju ne morejo neposredno poseči.

Navedenega zaključka Državne revizijske komisije ne spreminja niti (s strani naročnika neprerekano) dejstvo, da se vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, že zaključujejo ali so celo že zaključena, niti (med strankama nesporno) dejstvo, da se odseki avtocest in hitrih cest, na katerih naročnik načrtuje obnovitvena dela oziroma rekonstrukcijo cestišč, ter odseki avtocest in hitrih cest, na katerih je naročnik nameraval zamenjati varovalne ograje v okviru predmetnega postopka, v določenih primerih ne pokrivajo v celoti. Izpostavljeno namreč (še) ne omogoča zaključka, da naročnik ne bo izvajal zamenjave varovalnih ograj na način, kot je to predvidel v Sklepu št. 40/3/2021 in Planu ukrepov. In četudi drži navedba vlagatelja, da se odseki, na katerih je potrebno zamenjati dotrajano varovalno ograjo, ne ujemajo z odseki, na katerih naročnik načrtuje obnovo voziščne konstrukcije, in da so v nekaterih primerih tudi deset in več kilometrov izven območja obnove voziščne konstrukcije, ki jo naročnik navaja v Prilogi 1 k Planu ukrepov, to še ne dokazuje neresničnosti naročnikove navedbe v izpodbijanih odločitvah, da se bo zamenjava varovalnih ograj izvajala »skupaj« z obnovitvenimi deli oziroma rekonstrukcijo cestišč. Državna revizijska komisija sicer pritruje vlagatelju, da bi bilo pričakovati, da se bodo odseki, na katerih je potrebno zamenjati varovalno ograjo, ujemali z odseki, na katerih naročnik načrtuje obnovo voziščne konstrukcije, vendar pa ni mogoče slediti vlagatelju, da vsakršno odstopanje od navedenega pomeni, da se zamenjava varovalnih ograj ne bo izvajala »skupaj« z obnovitvenimi deli.

Ker so se vse okoliščine, relevantne za rešitev predmetnega spora, razjasnile tekom revizijskega postopka, Državna revizijska komisija ni izvedla predlaganih dokazov z vpogledom v postopke oddaje javnih naročil, s katerimi vlagatelj dokazuje, da se vsa večja investicijska dela na odsekih, kjer se s predmetnim javnim naročilom razpisuje zamenjava dotrajane varovalne ograje, zaključujejo oziroma so že zaključena. Iz enakega razloga Državna revizijska komisija tudi ni izvedla predlaganega dokaza z imenovanjem izvedenca cestne (gradbene) stroke, ki naj bi pripravil pregled razhajanj odsekov predmetnega javnega naročila in odsekov po Planu ukrepov, ter tudi ni izvedla predlaganih dokazov z vpogledom v izrise odsekov državnih cest, ki jih je vlagatelj priložil vlogi z dne 19. 1. 2022. Prav tako Državna revizijska komisija ni izvedla ustne obravnave, kot je zahteval vlagatelj (naročnik je zahtevi nasprotoval), in predlaganega dokaza z zaslišanjem direktorja vlagatelja »o okoliščinah, pojasnjenih v revizijskem zahtevku«. Dejansko stanje je bilo namreč mogoče pravilno in popolno ugotoviti že na podlagi Državni revizijski komisiji odstopljene listinske dokumentacije in brez pridobivanja dodatnih ustnih pojasnil le-te.

Na izpostavljeni zaključek Državne revizijske komisije tudi ne more vplivati navedba vlagatelja, da ravnanje naročnika predstavlja strokovno neutemeljeno spremembo utečenih praks, kar utemeljuje z dejstvom, da se zamenjava dotrajanih varovalnih ograj kot samostojna dela izvajajo že od leta 2008, kot tudi ne, da bodo zaradi spremenjenega načina menjave varovalnih ograj potrebe po zaporah avtocest in hitrih cest večje oziroma bodo te zapore daljše. Državna revizijska komisija ne more in ne sme presoati racionalnosti oziroma strokovne utemeljenosti naročnikove odločitve, da menjave varovalnih ograj v bodoče v pretežni meri ne bo več izvajal kot samostojnih del, ampak jih bo izvajal v sklopu večjih investicijskih vzdrževalnih del, kot tudi ne njegove odločitve, da bo varovalne ograje menjal v okviru iste zapore ceste, pa čeprav se odseki, na katerih bo potrebno zamenjati varovalno ograjo, ne bodo (v celoti) ujemali z odseki,

na katerih bodo potekala investicijska vzdrževalna dela, saj gre – kot je bilo že zgoraj pojasnjeno – pri navedenem za avtonomno odločitev naročnika, v katero ne ponudnik ne Državna revizijska komisija ne moreta poseči. Kot je Državna revizijska komisija pojasnila že v sklepu, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021, naročniku tudi ni potrebno dokazovati smiselnosti in učinkovitosti odločitve, da lahko cilj, ki ga zasleduje z izvedbo javnega naročila, ne glede na predhodna ravnanja doseže na drug način, tako da konkreten predmet vključi v izvedbo drugih del in obnovo oziroma rekonstrukcijo cest izvaja čimbolj celostno. Zato je nepomembno vprašanje, na kakšen način je naročnik v preteklem večletnem obdobju izvajal zamenjavo dotrajanih varovalnih ograj.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo navaja, da zamenjave varovalnih ograj ni mogoče izvajati skupaj z deli na vozišču, vendar pa slednjega ne konkretizira. Vlagatelj sicer navaja, da se posamezni primeri menjav varovalnih ograj znotraj obnovitvenih del niso pokazali kot dobri, ker so prinesli veliko težav, ter primeroma izpostavi postopek oddaje javnega naročila JN002055/2019-B01, v okviru katerega je naročnik zamenjal zgolj dva od načrtovanih petih kilometrov varovalne ograje, vendar pa na podlagi navedenega ni mogoče splošno zaključiti, da zamenjave varovalnih ograj ni mogoče izvajati v sklopu vzdrževalnih del na vozišču. Državna revizijska komisija je iz tega razloga kot nepotrebna zavrnila vlagateljev dokazni predlog glede poziva naročnika na predložitev vseh zapisnikov v zvezi z izvajanjem omenjenega postopka oddaje javnega naročila. V zvezi z nezmožnostjo izvedbe celostne zamenjave varovalne ograje v okviru predvidenih obnovitvenih del je vlagatelj sicer v vlogi z dne 19. 1. 2022 kot dokaz predlagal imenovanje izvedenca cestne (gradbene) stroke, vendar pa pri tem ni navedel, da omenjenega dokaznega predloga brez svoje krivde ni mogel navesti že v predrevizijskem postopku (prim. šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), zato je potrebno ta dokazni predlog zavrniti kot prepozen, pa tudi sicer vlagatelj s predlaganjem omenjenega dokaza ne more nadomestiti manjkajoče trditvene podlage.

Vlagatelj izpostavlja časovno dinamiko sprejetja Plana ukrepov, kar naj bi ravno tako pričalo o fiktivnosti navedenega dokumenta, saj je bil Plan ukrepov sprejet po izdanem sklepu Državne revizijske komisije, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021, s katerim je ta razveljavila naročnikovi odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb z dne 28. 5. 2021. Četudi gre ugotoviti, da časovno sosledje sprejemanja Plana ukrepov odstopa od dosedanjega (po navedbah naročnika se Plan ukrepov običajno sprejema v mesecu decembru za naslednji dve leti), pa izpostavljeno še ne omogoča zaključka, da je naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb navidezen. Državna revizijska komisija namreč ne more mimo dejstva, ki je v obravnavani zadevi ključno, tj. da je naročnik sprejel poslovno odločitev, da se bo v prihodnje vgradnja oziroma zamenjava prometne opreme izvajala v sklopu večjih investicijskih del, slednje pa je formaliziral z dvema dokumentoma, in sicer Sklepom št. 40/3/2021 in Planom ukrepov. Ugotavljanje okoliščin, na kakšen način oziroma kdaj sta bila omenjena dokumenta sprejeta in kdo vse je v postopku sprejemanja teh dveh dokumentov sodeloval, pa pristojnost Državne revizijske komisije presega. Državna revizijska komisija zato ni presojala med strankama spornega dejstva, da Plan ukrepov predstavlja kompleksen dokument, katerega priprava traja dlje časa, posledično pa tudi ni izvedla s strani vlagatelja predlaganih dokazov z zaslišanjem prič D. J., J. K., in U. Z. Upošteva izpostavljeno ključno dejstvo, tj. obstoj poslovne odločitve, ki se odraža v Sklepu št. 40/3/2021 in Planu ukrepov, Državna revizijska komisija tudi ni obravnavala navedb vlagatelja glede celotnega poteka predmetnega postopka oddaje javnega naročila in vlagateljevih navedb glede naročnikovega načina vodenja postopka oddaje javnega naročila JN002308/2020-B01, saj obravnava teh navedb ne bi mogla vplivati na drugačno odločitev Državne revizijske komisije.

Vlagatelj navaja, da naročnik tudi v postopke oddaje javnih naročil za obnovitvena oziroma rekonstrukcijska dela, ki jih je objavil po sprejetju Sklepa št. 40/3/2021, ni vključil zamenjave varovalnih ograj ter v zvezi z navedenim primeroma izpostavlja postopek oddaje javnega naročila JN002076/2021-B01. Naročnik na izpostavljen očitke odgovori, da naročilo istega predmeta v dveh različnih postopkih javnih naročil v skladu s 17. členom ZPVPJN ni dovoljeno, čemur pritrjuje tudi Državna revizijska komisija. Vlagatelj v okviru omenjenega očitka izpostavlja tudi postopka oddaje javnih naročil JN006403/2021-W01 in JN006540/2021-W01, pri katerih naj bi vpogled v projektno nalogo pokazal, da zamenjava ali obnova varovalne ograje na spornih odsekih ni zajeta, naročnik pa na naveden očitke odgovori, da postavitve varovalnih ograj

(enostaven objekt v skladu z uredbo o razvrščanju objektov) iz tehničnega vidika ne potrebuje projekta ali načrta, zato se praviloma nikoli ne vključuje v projektne naloge za izdelavo PZI projektne dokumentacije ali izvedbene načrte. Brez da bi se Državna revizijska komisija opredeljevala glede vprašanja, ali je v primeru varovalnih ograj potrebna izdelava projektne dokumentacije ali ne, gre enako kot je zapisano že v sklepu, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021, pojasniti, da navedbam vlagatelja, da bi se odločitev naročnika o tem, kako bo v bodoče izvajal obnove in rekonstrukcije avtocest in hitrih cest ter vgradnjo oziroma zamenjavo prometne opreme, morala odražati v vseh odprtih postopkih javnega naročanja, ni mogoče slediti, saj naročnik v obrazložitvi izpodbijanih odločitev jasno navaja, da naj bi se takšna strategija izvajala v »največji meri«.

Vlagatelj zatrjuje še, da se razen predmetnega postopka javnega naročila na podlagi Sklepa št. 40/3/2021 in Plana ukrepov ni z zavrnitvijo vseh ponudb končal noben drug postopek javnega naročila. Naročnik navedeno dejstvo priznava in v zvezi z njim prepričljivo pojasni, da je razlog v tem, da v času sprejetja Sklepa št. 40/3/2021 ni bil v teku noben drug postopek, ki bi ga bilo mogoče zaključiti ter dela oddati v drugem postopku oddaje javnega naročila, v sklopu drugih obnov ali rekonstrukcij. Vlagatelj navedenega v vlogi z dne 28. 10. 2021 ni prekal.

Kot je Državna revizijska komisija zapisala že v sklepu, št. 018-108/2021-10 z dne 28. 7. 2021, naročnik vlagatelja zgolj z zavrnitvijo vseh ponudb v obeh sklopih dejansko ni postavil v neupravičeno slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki oziroma ni povzročil razlikovanja med ponudniki, saj sama zavrnitev vseh ponudb temelji na razlogu, ki ima enak učinek na vse v postopku sodelujoče ponudnike. Zaključek postopka brez izbire najugodnejše ponudbe sam po sebi torej še ne pomeni neenakopravne obravnave ponudnikov in tako ne zadošča za pritrditev navedbam vlagatelja o fiktivnosti razlogov, na katere se sklicuje naročnik v obrazložitvi izpodbijanih odločitev.

Na podlagi navedenega 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 neutemeljen zavrnila.

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

Vlagatelj je v zahtevku za revizijo, v vlogi z dne 28. 10. 2021, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, ter v vlogi z dne 19. 1. 2022, s katero se je opredelil do dokumentov in pojasnil, ki jih je od naročnika pridobila Državna revizijska komisija, uveljavljal povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila. Na navedeno ne vpliva navedba vlagatelja, da bi mu moral naročnik omogočiti vpogled v Plan ukrepov in da ravnanje naročnika v nasprotju z omenjenim v vsakem primeru terjaja, da se vsi stroški zahtevka za revizijo, ne glede na končni uspeh, naložijo v plačilo naročniku. V kolikor namreč vlagatelj s to navedbo uveljavlja povračilo separatih stroškov, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da Plan ukrepov predstavlja interni akt naročnika, ki nosi oznako poslovna skrivnost, zato mu naročnik tega dokumenta ni bil dolžan posredovati. Mu je pa ta dokument v postopku pravnega varstva v omejenem obsegu posredovala Državna revizijska komisija in na ta način zagotovila uresničevanje načela kontradiktornosti.

Je pa Državna revizijska komisija ob obravnavanju zadeve ugotovila, da je vlagatelj preplačal zakonsko določeno višino takse za vložitev zahtevka za revizijo. V obravnavanem primeru se zahtevke za revizijo nanaša na odločitev o zavrnitvi vseh ponudb za sklop 1 in za sklop 2, zato znaša taksa za predrevizijski in revizijski postopek upošteva drugi odstavek 71. člena ZPVPJN 1.000 EUR, ne glede na to, da je naročnik sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ločeno za posamezen sklop. Ker je vlagatelj, ki z zahtevkom za revizijo izpodbija obe odločitvi naročnika, plačal takso skupaj v višini 2.000,00 EUR, in sicer po 1.000,00 EUR za posamezen

sklop (kar izhaja iz dveh potrdil o plačilu z dne 11. 10. 2021), bo Državna revizijska komisija na podlagi 2. alineje četrtega odstavka 72. člena ZPVPJN ministrstvu, pristojnemu za finance, naložila vračilo preveč plačane takse v znesku 1.000,00 EUR.

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti (eRevizija):

- naročnik,
- vlagatelj – po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

V vednost:

- oddelek za splošne, pravne, finančne in kadrovske zadeve, tu.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu