

Številka: 018-019/2024-5

Datum: 15. 3. 2024

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 Andraža Žvana in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Gradnja poslovnega objekta v Slovenj Gradcu*«, na podlagi zahtevka za revizijo družbe GES, gradbeništvo, energetika, sanacije, d.o.o. Cesta XIV. divizije 15, 3220 Štore, ki jo po pooblastilu zastopa Odvetniška družba Gregorovič, Dobrajc, Mlinarič, o.p. d.o.o., Cesta Valentina Orožna 8, Šentjur (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika ELEKTRO CELJE, podjetje za distribucijo električne energije, d.d., Vrunčeva ulica 2A, 3000 Celje (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 3. 2024

odločila:

1. Zahtevk 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 postopku naročila male vrednosti po 47. členu Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS; št. 91/2015 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo 26. 10. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN007063/2023-W01, z dvema popravkoma.

Naročnik je 30. 1. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. JN-31/2023-NMV (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), s katero je javno naročilo oddal vlagatelju, ki je po izvedenih pogajanjih oddal ekonomsko najugodnejšo dopustno ponudbo.

V nadaljevanju je naročnik 6. 2. 2024 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila št. JN-31/2023-NMV z dne 30. 1. 2024*« (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev ali odločitev o razveljavitvi), v kateri je navedel, da je po sprejemu odločitve o oddaji javnega naročila in pred njeno pravnomočnostjo ugotovil, da faza pregleda in ocenjevanja ponudb ni bila ustrezno opravljena, zato jo je z namenom odprave nezakonnosti razveljavil ter javno naročilo vrnil v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb, po tem pa bo izdal novo odločitev o oddaji javnega naročila. Ob tem je še navedel, da ima skladno s prakso Državne revizijske komisije na podlagi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 možnost, da najprej razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila, odpravi nezakonnost, če je to glede na ugotovljene kršitve mogoče, nato pa sprejme novo odločitev o zaključku postopka.

Vlagatelj je z vlogo z dne 12. 2. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev izpodbijane odločitve in vseh nadaljnjih naročnikovih ravnanj ter zahteva povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da je izpodbijana odločitev nepravilna in nezakonita iz razloga, ker je naročnik ni ustrezno obrazložil, s čimer je kršil temeljna načela javnega naročanja. Poudarja, da obrazloženost odločitve predstavlja ustavno zahtevo in je pomembna zaradi zagotovitve pravice do učinkovitega pravnega varstva. Prav tako predstavlja bistven del poštenega postopka in pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve, saj mora biti iz obrazložitve jasno razvidno, kakšni vsebinski razlogi so naročnika vodili k sprejemu odločitve, ti razlogi pa morajo biti podani na objektivni in preverljiv način. V konkretnem primeru pa je naročnikova obrazložitev povsem nekonkretizirana, neobjektivna, pavšalna in vsebinsko prazna, zato vlagatelj ne more razbrati razlogov za razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila. Iz obrazložitve namreč ni jasno, kateri del faze pregleda in ocenjevanja ponudb naj ne bi bil ustrezno opravljen, ali se ta neustreznost nanaša na vlagateljevo ponudbo ali na ponudbo katerega drugega ponudnika, ali pa se morebiti nezakonnost, ki jo je treba odpraviti, nanaša na postopkovno kršitev pri naročniku.

Naročnik je z dokumentom »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. JN-31/2023-NMV z dne 19. 2. 2024 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Uvodoma pojasnjuje, da je v predmetnem postopku 31. 1. 2024 izdal odločitev o oddaji javnega naročila, ki jo je ustrezno (skladno z določbo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3) obrazložil in objavil na Portalu javnih naročil, vendar mu ob upoštevanju šestega odstavka 90. člena ZJN-3 pri sprejeti odločitvi ni treba vztrajati, saj jo lahko do pravnomočnosti z namenom odprave nezakonnosti po predhodni ugotovitvi utemeljenosti na lastno pobudo spremeni in sprejme novo odločitev, s katero jo nadomesti. Navaja, da z izpodbijano odločitvijo še ni sprejel (tudi) odločitve, da bodisi odda javno naročilo bodisi ga ne odda, zato je tudi še ni bil zavezan obrazložiti v vsebini iz tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, niti ni odločil o položaju vlagateljeve ponudbe, saj ni navedel, da je ponudba bolj ali manj ugodna kot katera druga ponudba, da je ali ni skladna s tehničnimi specifikacijami, da vlagatelj (ne) izpolnjuje pogoje(v) za sodelovanje ipd. Prav tako navaja, da z izpodbijano odločitvijo ni zavrnil vseh ponudb in torej ni sprejel niti odločitve iz prve povedi iz petega odstavka 90. člena ZJN-3, zato je ni bil dolžan obrazložiti niti v vsebini, kot jo zahteva druga poved iz petega odstavka 90. člena ZJN-3. Ker šesti odstavek 90. člena ZJN-3 ne določa, katere razloge bi moral naročnik navesti v odločitvi o razveljavitvi prejšnje odločitve o oddaji javnega naročila oziroma ne določa, da bi moral za to odločitev (sploh) navesti razloge, naročniku (tudi ob sklicevanju na stališče Državne revizijske komisije, podano v zadevi št. 018-102/2019) pri sprejemu izpodbijane odločitve ni mogoče očitati kršitve navedene določbe. Naročnik tako meni, da je s pojasnilom v izpodbijani odločitvi zadostil vsem zakonskim zahtevam in ponudnikom zagotovil vse potrebne informacije. Ob tem še poudarja, da bo skladno z drugo povedjo iz šestega odstavka 90. člena ZJN-3 v nadaljevanju sprejel novo odločitev, ki jo bo moral ustrezno obrazložiti, zoper njo pa bo imel vlagatelj možnost uveljavljati pravno varstvo in v okviru tega tudi uveljavljati morebitno nezadostno obrazloženost (glede na vrsto odločitve, ki jo bo naročnik sprejel).

Ne glede na navedeno naročnik v zaključku vseeno pojasnjuje, da je izpodbijano odločitev sprejel po ponovnem pregledu vlagateljeve ponudbe, ki jo je opravil na podlagi prejetega obvestila neizbranega ponudnika (po opravljenem vpogledu v vlagateljevo ponudbo), v katerem je ta naročnika opozoril na nekatere pomanjkljivosti vlagateljeve ponudbe (pri referenčnih potrilih priglasega kadra, zavarovalnih policah podizvajalcev in lastni izjavi kadra o delovnih izkušnjah). Naročnik meni, da je te pomanjkljivosti mogoče odpraviti, vendar vlagatelja (zaradi vloženega zahtevka za revizijo in nepravnomočnosti izpodbijane odločitve) še ni pozval k dopolnitvi ponudbe, kot je to nameraval storiti.

Vlagatelj se je v vlogi z dne 22. 2. 2024 opredelil do naročnikovih navedb. Navaja, da mu je sedaj (v postopku pravnega varstva) naročnikova odločitev vsebinsko bolj jasna, vendar pa je to posledica vloženega zahtevka za revizijo (s čimer so mu nastali stroški). Poudarja, da bi takšne razloge naročnik moral navesti že v izpodbijani odločitvi, zato vztraja, da le-ta zaradi neobrazloženosti posega v njegovo pravico do pravnega varstva.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 23. 2. 2024 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Med strankama je sporna zakonitost naročnikove odločitve o razveljavitvi odločitve o oddaji naročila ter posledično vrnitev postopka oddaje predmetnega javnega naročila v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb. Vlagatelj naročniku očita, da izpodbijana odločitev ni ustrezno oziroma zadostno obrazložena.

Na podlagi odstopljene dokumentacije Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je naročnik v predmetnem postopku oddaje javnega naročila do poteka roka za prejem ponudb prejel šest ponudb, med drugimi tudi ponudbo vlagatelja. Kot izhaja iz odločitve o oddaji javnega naročila z dne 30. 1. 2024, je naročnik prejete ponudbe najprej pregledal in preveril njihovo dopustnost ter jih pred izvedbo pogajanj tudi ocenil glede na merilo (tj. skupno ponudbeno ceno). Po prejemu ponudbenih cen v pogajanjih je ponudbe (glede na merilo) ponovno razvrstil na ocenjevalni lestvici, na kateri se je kot prva uvrstila vlagateljeva ponudba. Ker je naročnik zanj predhodno ugotovil, da je dopustna, je predmetno javno naročilo oddal vlagatelju (odločitev o oddaji naročila, objavljena na Portalu javnih naročil 30. 1. 2024 – 007063/2023-ODL/01). Kot pojasnjuje naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo in kar potrjuje tudi odstopljena spisovna dokumentacija, je neizbrani ponudnik (čigar ponudba je bila med ponudbami, ki jih je naročnik označil kot dopustne, uvrščena na drugo mesto) po objavi odločitve o oddaji javnega naročila naročnika z dopisom z dne 5. 2. 2024 obvestil o zaznanih nepravilnostih pri presoji ponudbe izbranega ponudnika (tj. vlagatelja), ki jih je tudi podrobneje pojasnil, ter podal predlog za spremembo odločitve o oddaji javnega naročila. Naročnik je nato odločitev o oddaji javnega naročila z odločitvijo z dne 6. 2. 2024 razveljavil ter postopek vrnil v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb. Zoper to odločitev je vlagatelj vložil predmetni zahtevek za revizijo.

Glede na ugotovljeno dejansko stanje v obravnavani zadevi gre pojasniti, da lahko naročnik skladno s prvo povedjo šestega odstavka 90. člena ZJN-3 do pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila z namenom odprave nezakonitosti po predhodni ugotovitvi utemeljenosti svojo odločitev na lastno pobudo spremeni in sprejme novo odločitev, s katero nadomesti prejšnjo. Naročnik sprejme novo odločitev upošteva določbe 90. člena ZJN-3 (druga poved šestega odstavka 90. člena ZJN-3). Iz navedenega izhaja, da naročniku pri sprejeti odločitvi o oddaji javnega naročila ni treba vztrajati, saj jo lahko v primeru, če ugotovi, da so se v postopku oddaje javnega naročila zgodile kršitve, vse do pravnomočnosti razveljavi in sprejme novo odločitev o zaključku postopka oddaje javnega naročila.

Državna revizijska komisija dalje pojasnjuje, da je ravnanje po prvi povedi šestega odstavka 90. člena ZJN-3 mogoče razumeti kot dvodelno - naročnik, preden sprejme novo odločitev, v vsakem primeru sprejme tudi odločitev, s katero razveljavi prejšnjo odločitev. Skladno s stališčem 8. občne seje Državne revizijske komisije v letu 2014 ima naročnik v primeru podanih razlogov po šestem odstavku 90. člena ZJN-3 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 odločitev Državne revizijske komisije npr. v zadevah št. 018-274/2015, 018-102/2019 in 018-072/2021). 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).

Med strankama ni sporno, razvidno pa je tudi iz odstopljene dokumentacije, da je naročnik izpodbijano odločitev sprejel pred pravnomočnostjo prvotne odločitve o oddaji naročila, je pa med njima sporno, ali je naročnik izpodbijano odločitev ustrezno obrazložil.

Glede obrazloženosti naročnikovih odločitev druga poved desetega odstavka 90. člena ZJN-3 določa, da naročnik svojo odločitev 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 iz razlogov na strani naročnika), zato mora pri njihovi obrazložitvi upoštevati tiste določbe člena, 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 obravnavanem primeru odločil, da odločitev o oddaji javnega naročila (skladno z že citirano prvo povedjo šestega odstavka 90. člena ZJN-3) razveljavi in sprejme novo odločitev, s katero bo to predhodno odločitev nadomestil. Ob tem gre ugotoviti, da naročnik v konkretnem primeru z izpodbijano odločitvijo še ni sprejel (tudi) odločitve, da bodisi odda javno naročilo bodisi ga ne odda – torej se je (glede na pojasnjeno stališče in prakso Državne revizijske komisije) odločil, da bo končno odločitev sprejel 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. Prav tako naročnik z izpodbijano odločitvijo ni zavrnil vseh ponudb iz razlogov na svoji strani in torej ni sprejel odločitve iz prve povedi petega odstavka 90. člena ZJN-3, zato je ni bil dolžan obrazložiti niti v vsebini iz druge povedi te določbe.

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. Pri tem se gre strinjati z naročnikom, da slednja 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. Ta določba tako naročnika ne zavezuje, da mora v odločitvi, s katero prejšnjo odločitev (zgolj) razveljavi, tudi pojasniti, katero(e) nezakonitost(i) ima

namen odpraviti v fazi pregleda in ocenjevanja ponudb (prim. npr. odločitev Državne revizijske komisije št. 018-072/2021 in odločitev št. 018-102/2019, na katero se sklicuje tudi naročnik).

V posledici navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik izpodbijano odločitev, s katero je razveljavil odločitev o oddaji javnega naročila, obrazložil skladno z določbami 90. člena ZJN-3. S tem, ko je navedel, da jo sprejema z namenom, da odpravi nezakonnost, ker faza pregleda in ocenjevanja ponudb ni bila ustrezno opravljena, je naročnik zadostil vsebini, ki za obrazložitev odločitve o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila izhaja iz šestega odstavka 90. člena ZJN-3.

Ker v obravnavanem primeru ni mogoče ugotoviti, da je naročnik pri obrazložitvi izpodbijane odločitve kršil določbe ZJN-3, je Državna revizijska komisija, skladno s 1. alinejo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagateljev zahtevek za revizijo zavrnila kot neutemeljenega.

V zaključku Državna revizijska komisija še pojasnjuje (in s tem pritruje naročniku), da bo v nadaljevanju predmetnega postopka (ker je odločitev o razveljavitvi odločitve izdal ločeno) naročnik moral skladno z drugo povedjo šestega odstavka 90. člena ZJN-3 sprejeti novo odločitev (upoštevaje določbe 90. člena ZJN-3), s katero bo zaključil ta postopek in ki jo bo moral tudi ustrezno obrazložiti, in sicer v vsebini, ki jo določa tretji odstavek 90. člena ZJN-3 (če bo javno naročilo oddal ali če bo ugotovil, da so vse prejete ponudbe nedopustne), oziroma v vsebini, ki jo določa druga poved petega odstavka 90. člena ZJN-3 (če bo sprejel odločitev o zavrnitvi vseh ponudb). Vlagatelj bo tako zoper novo odločitev imel skladno z ZPVPJN zagotovljeno pravno varstvo (peta poved šestega odstavka 90. člena ZJN-3) in bo lahko tudi uveljavljal njeno morebitno neobrazloženost, kot to – glede na vrsto odločitve – določa 90. člen ZJN-3.

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:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.