

Številka: 018-056/2024-8

Datum: 29. 5. 2024

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 20. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Igorja Luzarja in Andraža Žvana kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Vzdrževanje sistemov tehničnega varovanja v objektih MO in SV*«, ki ga je z vložitvijo zahtevka za revizijo začel vlagatelj XEON, trgovina in storitve d.o.o., Voglje, Krakovska ulica 16, Šenčur, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetnica dr. Urška Kežmah, Partizanska cesta 16, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), na podlagi predloga za izdajo sklepa po prvem odstavku 20. člena ZPVPJN, ki ga je vložil naročnik Ministrstvo za obrambo, Vojkova cesta 55, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 29. 5. 2024

odločila:

Predlogu naročnika za izdajo sklepa, s katerim se mu kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe o izvedbi javnega naročila, se ne ugodi.

Obrazložitev:

Naročnik predmetno javno naročilo oddaja v postopku s pogajanjem po predhodni objavi na podlagi Zakona o javnem naročanju na področju obrambe in varnosti (Uradni list RS, št. 90/12 s sprem., v nadaljevanju: ZJNPOV). Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno 15. 2. 2024 pod št. objave JN000841/2024-EUe18/01 in istega dne tudi v Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 96826-2024.

Naročnik je 22. 4. 2024 na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o oddaji javnega naročila MORS 373/2023 – ON – PSPS*« z dne 19. 4. 2024 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, da je naročnik za ponudbo vlagatelja, ki je bila po merilih prvouvrščena, ugotovil, da ne ustreza tehničnim zahtevam, zato jo je izločil iz nadaljnje obravnave. Za ponudbo ponudnika VTZ d.o.o., Koprška ulica 96, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ki je bila glede na merila drugouvrščena, je naročnik ugotovil, da izpolnjuje vse tehnične in formalne zahteve, zato ga je pozval k pogajanjem glede cene; ker je bila končna ponudba tudi cenovno sprejemljiva, mu je oddal predmetno javno naročilo.

Vlagatelj je 3. 5. 2024 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o oddaji javnega naročila in zahteva povrnitev stroškov postopka pravnega varstva. Zatrjuje, da je njegova ponudba dopustna in da je naročnik s tem, ko je z odgovori na vprašanja, objavljenimi

na Portalu javnih naročil, spreminjal pogoje razpisa, nedovoljeno omejil konkurenco. Prav tako zatrjuje, da ponudba izbranega ponudnika (iz več razlogov) ni dopustna.

Naročnik je z dokumentom »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-215/2024-7 z dne 20. 5. 2024 zahtevek za revizijo zavrnil ter istega dne izdal tudi »*Predlog za izdajo sklepa*« št. 430-531/2023-24, s katerim Državni revizijski komisiji predlaga, da kljub vložnemu zahtevku za revizijo dovoli sklenitev pogodbe z izbranim ponudnikom.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 20. 5. 2024 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je v vlogi z dne 22. 5. 2024 opredelil do navedb naročnika iz sklepa o zavrnitvi zahtevka za revizijo, ne pa tudi do naročnikovega predloga za dovolitev sklenitve pogodbe.

Po preučitvi spisovne dokumentacije in naročnikovega predloga je Državna revizijska komisija na podlagi 20. člena ZPVPJN odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

ZPVPJN v prvem odstavku 17. člena določa, da lahko naročnik, ne glede na vloženi zahtevek za revizijo, nadaljuje postopek oddaje javnega naročila, ne sme pa skleniti pogodbe, ustaviti postopka javnega naročanja, zavrniti vseh ponudb ali začeti novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja. Temeljno pravilo ZPVPJN torej je, da lahko naročnik po prejemu zahtevka za revizijo nadaljuje s postopkom oddaje javnega naročila, ne sme pa skleniti pogodbe z izbranim ponudnikom. Le izjemoma lahko naročnik, kljub vložnemu zahtevku za revizijo, sklene pogodbo, in sicer v primerih ter pod pogoji, ki so taksativno navedeni v prvem odstavku 17. člena ZPVPJN (če se zahtevek za revizijo nanaša na oddajo posameznega naročila na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu), ter v primeru, če to dovoli Državna revizijska komisija na podlagi njegovega predloga (četrti odstavek 20. člena ZPVPJN).

V skladu s četrtem odstavkom 20. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija dovoli sklenitev pogodbe v primeru, če po preučitvi vseh pomembnih okoliščin primera in upošteva razmerje med škodljivimi posledicami ugoditve predlogu in koristmi za javni interes ter koristmi za osebe, ki bi lahko bile oškodovane, ugotovi, da obstajajo prevladujoči razlogi, povezani z javnim interesom, vključno z obrambnim in varnostnim interesom, ki zahtevajo, da se predlogu ugodi. Pri tem ZPVPJN izrecno določa, da zgolj ekonomski interesi ne morejo predstavljati prevladujočih razlogov, povezanih z javnim interesom. ZPVPJN hkrati določa, da Državna revizijska komisija naročnikov predlog zavrne, če izvedba naročila ni nujna.

Ker predstavlja možnost iz četrtega odstavka 20. člena ZPVPJN izjemo glede na strogo pravilo o prepovedi sklenitve pogodbe, izjeme pa je treba razlagati ozko, gre poudariti, da je možnost sklenitve pogodbe o oddaji javnega naročila pridržana le za res izjemne in glede na konkretne okoliščine posameznega primera posebej utemeljene primere. Ker gre v takšnih primerih za izjemo od splošnega pravila, je dokazno breme glede obstoja okoliščin, ki bi v konkretnem primeru lahko izjemo opravičevale, na strani naročnika. Državna revizijska komisija mora zato pri odločanju o tem, ali lahko naročnik kljub vložnemu zahtevku za revizijo sklene pogodbo o izvedbi javnega naročila, ugotavljati ne samo obstoj javnega interesa za sklenitev pogodbe (saj ta po naravi stvari obstaja v vsakem izvedenem javnem naročilu, s katerim naročniki zadovoljujejo potrebe v javnem interesu in zagotavljajo nemoteno izvajanje javnih storitev), temveč mora ugotavljati tudi posebne okoliščine, ki utemeljujejo takšno odločitev in ki kažejo na dejansko nevarnost resne in nepopravljive škode ter na nujnost njene preprečitve.

Za ugoditev predlogu za sklenitev pogodbe mora naročnik izkazati višjo stopnjo intenzivnosti škodljivih posledic, kot jih s pravilom o prepovedi sklenitve pogodbe iz prvega odstavka 17. člena ZPVPJN predvideva že sam zakon, saj v nasprotnem primeru to pravilo ne bi imelo nobenega pomena. Šele v primeru, kadar obseg škodljivih posledic preseže tisto mejo, ki je že sicer vključena v pravilo iz prvega odstavka 17. člena ZPVPJN, je možno zaključiti, da ne gre več za običajne oziroma pričakovane posledice, temveč za škodljive posledice, kjer je intervencija Državne revizijske komisije v smislu izdaje sklepa po četrtem odstavku 20. člena ZPVPJN nujna.

V obravnavanem primeru naročnik v predlogu navaja, da je predmetno javno naročilo (ki se izvaja po ZJNPOV, po katerem se naročajo posebej občutljivi predmeti na področju obrambe in varnosti države) povezano z izvedbo obrambnih in varnostnih programov, v katere je vključena Republika Slovenija, zato bi njegova neoddaja oziroma kakršen koli izpad v neprekinjenim zagotavljanju vzdrževanja sistemov za tehnično varovanje in intervencijskih posegov (ki mora biti zagotovljeno 24/7) lahko resno ogrozilo obrambne in varnostne interese države. Navedeno naročnik utemeljuje s sklicevanjem na naloge Slovenske vojske, kot jih določa Zakon o obrambi (Uradni list RS, št. 103/04 – uradno prečiščeno besedilo, s sprem.; v nadaljevanju: ZObr). V tej zvezi poudarja, da je ena bistvenih nalog Slovenske vojske vzdrževanje pripravljenosti za delovanje, čemur med drugim služijo vojaške nepremičnine (zemljišča in objekti), ki so razporejene po celotni državi. Dalje naročnik opisuje organizacijsko strukturo Ministrstva za obrambo in Slovenske vojske ter našteva objekte, ki so posebnega pomena za obrambo – skladno z 29. členom ZObr ter na njegovi podlagi sprejete Uredbe o objektih in okoliših objektov posebnega pomena za obrambo (Uradni list RS, št. 167/21). Slednja kot obvezen ukrep za varovanje navedenih objektov določa, da morajo biti objekti in ograjena ali neograjena zemljišča, potrebna za funkcionalno uporabo teh objektov, fizično in tehnično varovani. Naročnik izpostavlja, da so za ta namen v teh objektih (na 110 lokacijah) vgrajeni različni sistemi in elementi sistemov tehničnega varovanja, ki jih v nadaljevanju tudi našteje. Dalje navaja, da ti sistemi nujno potrebujejo tekoče (preventivno) in investicijsko (korektivno) vzdrževanje, saj bi brez tega obstoječe stanje povzročilo nastanek različnih tveganj za potrebno stalnost in zanesljivost delovanja sistemov, posledica pa bi lahko bila izpad delovanja posameznega sistema, v skrajnem primeru pa tudi izpad tehničnega varovanja posameznega ali več objektov posebnega pomena za obrambo (ki so podlaga za delovanje in razvoj celotnega sistema obrambe ter zagotavljajo pogoje za delovanje in uresničevanje poslanstva in nalog Slovenske vojske). Ob tem naročnik izpostavlja še obrambne in varnostne programe (resolucije in strategije), ki predstavljajo podlago za pripravo in izvedbo obravnavanega javnega naročila.

Kot predhodno že poudarjeno, gre pri sklenitvi pogodbe po četrtem odstavku 20. člena ZPVPJN za izjemo od pravila o prepovedi sklenitve pogodbe iz prvega odstavka 17. člena ZPVPJN, zato je na naročniku breme, da dokazano predstavi argumente glede obstoja okoliščin, ki bi v konkretnem primeru lahko opravičevale to izjemo. Državna revizijska komisija ob tem pojasnjuje, da zgolj oddaja javnega naročila na področju obrambe in varnosti (po ZJNPOV) še ne predstavlja obstoja prevladujočih razlogov, povezanih z javnim interesom, vključno z obrambnim in varnostnim interesom, ki skladno s četrtem odstavkom 20. člena ZPVPJN terjajo, da se predlogu za sklenitev pogodbe ugodi. Dalje gre ugotoviti, da naročnik v obravnavanem primeru predlog utemeljuje z navedbo pravnih okvirov in podlag, ki opredeljujejo organizacijo in ureditev delovanja Ministrstva za obrambo in Slovenske vojske, objekte, njihov status ter dolžnost varovanja teh objektov, pri čemer navaja tudi možne negativne posledice v primeru prekinitve vzdrževanja obstoječih tehničnih sistemov naročnika. S tem naročnik po vsebini utemeljuje obstoj javnega interesa. Vendar zgolj obstoj javnega interesa še ne zadošča za to, da bi Državna revizijska komisija ugodila temu predlogu, saj mora pri tehtanju upoštevati še druge elemente. V tej zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ne navaja nobenih okoliščin, ki bi kazale na dejansko nevarnost resne in nepopravljive škode ter na nujnost njene preprečitve. Naročnik namreč ne pojasni, kakšno je obstoječe pravno stanje glede vzdrževanja tehničnih sistemov (tj.

ali ima trenutno sklenjeno pogodbo za vzdrževanje teh sistemov, kdaj se izteka ipd.) in tako sploh ne uveljavlja, da brez sklenitve pogodbe po tem postopku javnega naročila dejansko nima na razpolago storitev vzdrževanja tehničnih sistemov, ki so predmet javnega naročila. Iz naročnikovih navedb tako ni mogoče zaključiti, da je zaradi neskenitve pogodbe za predmet tega javnega naročila dejansko podana nezmožnost nemotenega vzdrževanja tehničnih sistemov. Ob tem naročnik tudi ne pojasni razlogov, zaradi katerih ne bi mogel izkoristiti možnosti sklenitve začasne pogodbe (za čas do sklenitve pogodbe na podlagi že začetega postopka javnega naročanja), ki mu jo daje določba drugega odstavka 17. člena ZPVPJN. Skladno z njo lahko namreč naročnik, kadar je v postopku javnega naročanja vložen zahtevek za revizijo, za isti predmet naročanja izvede nov postopek javnega naročanja v skladu z zakonom, ki ureja javno naročanje, če v že začetem postopku javnega naročanja zaradi vloženega zahtevka za revizijo ne more pravočasno oddati javnega naročila, njegova izvedba pa je nujna tudi med predrevizijskim oziroma revizijskim postopkom, pod pogojem, da se to naročilo odda le za čas do sklenitve pogodbe na podlagi že začetega postopka javnega naročanja.

Čeprav naročnik v konkretnem primeru niti ne zatrjuje, da zaradi vloženega zahtevka za revizijo ne more pravočasno skleniti pogodbe ali da ni imel možnosti pravočasno pričeti s postopkom oddaje javnega naročila, s katerim lahko sicer (ob upoštevanju omejitev iz prvega odstavka 17. člena ZPVPJN) nadaljuje kljub vloženemu zahtevku za revizijo, Državna revizijska komisija vseeno pojasnjuje, da je naročnik tisti, ki (v okviru zakonskih omejitev) določi obdobje, za katerega se v posameznem primeru sklepajo pogodbe, na naročniku pa je tudi, da pravočasno prične z aktivnostmi za njihovo sklenitev. Pri tem je okoliščina, da utegne kateri od (potencialnih) ponudnikov uresničiti možnost uveljavljanja pravnega varstva, naročniku vseskozi znana, zato jo mora s skrbnostjo dobrega strokovnjaka vnaprej predvideti in s pravočasnim postopanjem poskušati preprečiti.

V posledici vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik ni utemeljil obstoja dejanskih okoliščin, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da bi v obravnavani zadevi lahko nastopile škodljive posledice, ki bi jih bilo nujno s takojšnjo sklenitvijo pogodbe preprečiti in bi zato upravičevale izdajo sklepa po četrtem odstavku 20. člena ZPVPJN. Ker s strani naročnika zatrjevane okoliščine ne dajejo zadostne podlage za sklenitev pogodbe kljub vloženemu zahtevku za revizijo, obravnavanemu predlogu naročnika v skladu s četrtem odstavkom 20. člena ZPVPJN ni bilo mogoče ugoditi.

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

Pravni pouk: Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
dr. Mateja Škabar,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.