

Številka: 018-084/2023-6
Datum: 4. 8. 2023

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 Aleksandra Petrovčiča, kot predsednika senata, ter dr. Mateje Škabar in Marka Medveda, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Storitve varovanja*«, na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložila družba Valina varovanje d.o.o., Litijska cesta 45, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Študentski dom Ljubljana, Svetčeva ulica 9, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 4. 8. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 28. 6. 2023, ki je bila objavljena na Portalu javnih naročil dne 28. 6. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške pravnega varstva v višini 6.000,00 EUR, in sicer v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 7. 3. 2023 objavil na Portalu javnih naročil, pod št. objave JN001281/2023-B01 ter dne 8. 3. 2023 v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2023/S 048-141176, obakrat s tremi popravki.

Naročnik je prejel pet ponudb. Dne 24. 5. 2023 je na Portalu javnih naročil objavil Odločitev o oddaji javnega naročila, s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo ponudniku Obeliks varovanje, družba za varovanje premoženja, d.o.o., Tržaška cesta 511, Brezovica pri Ljubljani. Preostale štiri ponudbe (vključno z vlagateljevo) je naročnik zavrnil iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev. Naročnik je nato prvotno odločitev razveljavil (Odločitev o razveljavitvi

odločitve je na Portalu javnih naročil objavil dne 1. 6. 2023). Dne 28. 6. 2023 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil novo Odločitev o oddaji javnega naročila, s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo družbi Stinger varovanje, svetovanje in storitve, d.o.o., Dunajska cesta 106, Ljubljana (v nadaljevanju: izbrani ponudnik). Iz obrazložitve je razvidno, da so tri ponudbe nedopustne (prvotno izbrana ponudba in ponudba ponudnika Proline varovanje, družba za varovanje ljudi in premoženja, d.o.o., Ljubljana iz razloga, ker ponudnika nista podaljšala veljavnosti ponudbe in finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, ponudba ponudnika G4S, družba za varovanje, d.o.o., Ljubljana pa iz razloga, ker ni priglasil podizvajalca), dve ponudbi (ponudbi izbranega ponudnika in vlagatelja) pa dopustni. Ponudba izbranega ponudnika je bila izbrana iz razloga, ker je (po vnaprej predvidenih merilih) prejela več točk kot vlagateljeva ponudba.

Zoper (zadnjo) odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, naj se izpodbijana odločitev razveljavi, saj so vse ponudbe nedopustne ter postopek oddaje javnega naročila ponovi ali izvede konkurenčni postopek s pogajanjem. Vlagatelj zahteva tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik nezakonito izbral ponudbo izbranega ponudnika, saj navedena ponudba presega zagotovljena sredstva. Zatrjuje, da je naročnik po roku za oddajo ponudb očitno spreminjal višino zagotovljenih sredstev in jih prilagodil v korist izbranega ponudnika. Vlagatelj še opozarja, da naročnik v konkretnem primeru z izbranim ponudnikom sklepa okvirni sporazum, zato bi morala znašati taksa 6.000,00 EUR in ne 25.000,00 EUR. Vlagatelj navaja, da je iz previdnosti plačal takso v zahtevani višini (25.000,00 EUR), vendar predlaga, da se mu ne glede na uspeh zahtevka za revizijo povrne preplačana taksa v višini 19.000,00 EUR. Navaja še, da iz prvotne odločitve o oddaji javnega naročila jasno izhaja, da ima naročnik za predmetno javno naročilo zagotovljena sredstva v višini 1.245.000,00 EUR brez DDV, predmetno javno naročilo pa je oddal v izvedbo izbranemu ponudniku, ki je oddal ponudbo v vrednosti 1.249.316,00 EUR brez DDV. Naročnik je tako po roku za oddajo ponudb oziroma po tem, ko se je že seznanil s ponudbenimi cenami ponudnikov, višino zagotovljenih sredstev nedopustno prilagodil višini ponudbene cene izbranega ponudnika ter s tem nezakonito saniral nedopustno ponudbo v dopustno. Takšno ravnanje predstavlja kršitev načela transparentnosti (6. člen Zakona o javnem naročanju; Uradni list RS, št. 91/15, s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) ter načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3). Če bi naročnik ravnal zakonito in ne bi spreminjal višine zagotovljenih sredstev, bi moral javno naročilo zaključiti brez izbire ponudnika ter ga ponoviti ali pa izvesti konkurenčni postopek s pogajanjem (44. člen ZJN-3). Naročnik je v izogib izvedbi novega postopka zaobšel lastno dokumentacijo v zvezi s predmetnim postopkom in na ta način onemogočil vlagatelju in ostalim ponudnikom, da sodelujejo v ponovljenem postopku, s čimer pa je kršil tudi načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3). S tem, ko je naročnik v prvotno sprejeti odločitvi objavil višino zagotovljenih sredstev, pri čemer je ugotovil, da so jo vsi ponudniki (razen prvotno izbranega) presegli, je ponudnike tudi zavedel do te mere, da nekateri izmed njih niso podaljšali finančnega zavarovanja za resnost ponudbe v prepričanju, da v nobenem primeru ne bodo izbrani, ker so predragi. Pri sprejemu izpodbijane odločitve pa si je naročnik očitno premislil in tokrat odločil, da ponudniki zagotovljenih sredstev ne presegajo več in spremenil argumentacijo iz prvotne odločitve. Takšno ravnanje pa je zavajajoče in ponudnikom ne zagotavlja pravne varnosti. Vlagatelj se sklicuje na odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-162/2012-6 in 018-055/2022-7 in zatrjuje, da gre tudi v obravnavanem primeru za arbitrarno ravnanje naročnika, ki je z namenom oddaje javnega naročila izbranemu ponudniku, nezakonito spremenil višino zagotovljenih sredstev na način, da ga je lahko izbral.

Izbrani ponudnik se o zahtevku za revizijo ni izjasnil.

Naročnik je Odločitev o zahtevku za revizijo brez številke in datuma na Portalu eRevizija objavil dne 20. 7. 2023. Naročnik je zahtevek za revizijo primarno zavrgel in podredno zavrnil, v obeh

primerih je zavrnil tudi vlagateljovo zahtevo za povrnitev stroškov pravnega varstva. Naročnik navaja, da ima vlagatelj kot ponudnik, ki je pravočasno oddal ponudbo, brez dvoma interes, da pridobi javno naročilo, vendar pa ni izkazal možnosti nastanka škode. Četudi bi vlagatelj uspel izkazati naročnikove kršitve, bi bila tudi njegova ponudba označena za nedopustno iz razloga presejanja zagotovljenih sredstev, zaradi česar mu javno naročilo ne bi moglo biti oddano. V tem primeru, še navaja naročnik, bi bilo potrebno zahtevku za revizijo ugoditi in izpodbijano odločitev razveljaviti, nato pa bi bila sprejeta nova odločitev o zaključku postopka brez izbire najugodnejšega ponudnika. Vlagatelj tako ne bi pridobil niti najmanjše možnosti za dodelitev konkretnega javnega naročila, s tem pa mu tudi ne bi mogla nastati škoda. Vlagatelj se namreč ne zavzema, da bi mu bilo javno naročilo oddano v tem odprtem postopku, pač pa zatrjuje le, da odprtega postopka ni več mogoče uspešno zaključiti, saj naj bi obe ponudbi, za kateri je bilo ugotovljeno, da sta dopustni, presegli zagotovljena sredstva. Navaja še, da zahtevki za revizijo temelji na napačni predpostavki, da je naročnik, ker začetega odprtega postopka ne more uspešno zaključiti, dolžan pričeti nov transparenten postopek javnega naročanja za identičen predmet. Zatrjuje, da mu takšne dolžnosti predpisi o javnem naročanju ne nalagajo, saj sodi odločitev o tem, ali bo pričel z novim postopkom ali ne (to velja tudi za primere neuspešne oddaje javnega naročila) v njegovo pristojnost. Naročnik se v zvezi s tem sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-072/2023. Pojasnjuje, da je Državna revizijska komisija v podobni situaciji navedla, da sicer razume (takratnega) vlagatelja, da je njegov interes izvedba novega postopka, v katerem se bo znova potegoval za pridobitev naročila, vendar pa takšnemu vlagateljevemu interesu ni mogoče nuditi pravnega varstva. Poleg tega iz vlagateljevih navedb izhaja zlasti bojazen, da bo z izpodbijano odločitvijo oškodovan naročnik, kar pa gre razumeti kvečjemu kot zaščito javnega interesa, pravno varstvo javnega interesa pa lahko uveljavljajo le zagovorniki javnega interesa (naročnik se sklicuje na sklep Državne revizijske komisije št. 018-079/2023-3). Naročnik zavrača tudi vlagateljove navedbe, ki se nanašajo na spreminjanje višine zagotovljenih sredstev oziroma njihovo prilagajanje vrednosti ponudbe izbranega ponudnika. Pojasnjuje, da predmetno javno naročilo oddaja za obdobje dveh let, pri čemer ima sredstva zagotovljena le za prvo leto (za leto 2023), saj za nadaljnje obdobje proračun še ni oblikovan in sprejet. Takšen način oblikovanja proračunskih postavk je skladen tako s kogentnimi zakonskimi določbami, kakor tudi z navodili pristojnega ministrstva (Ministrstva za izobraževanje, znanost in šport; v nadaljevanju: MIZŠ). Na podlagi zavezujočih aktov MIZŠ, pojasnjuje naročnik, je sprejel »Letni program dela javnega zavoda Študentski dom Ljubljana za leto 2023« (Priloga št. 2), ki vsebuje program dela in finančni načrt za leto 2023, nanj pa je MIZŠ tudi podalo soglasje (Priloga št. 3). Na kontih (postavkah) je tako zagotovil sredstva le za leto 2023, torej za tekoče leto (naročnik se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije št. 018-094/2016-4). Navaja, da je njegova strokovna komisija zmotno razumela, da so sredstva zagotovljena za celotno trajanje predmetnega javnega naročila, zato je bila prvotna odločitev preuranjena in nezakonita. Iz navedenega razloga pri ponovnem pregledu in ocenjevanju ponudb le-teh ni več presojal tudi z vidika presejanja zagotovljenih sredstev. Ob navedenem, opozarja naročnik, je sklicevanje vlagatelja na odločitve Državne revizijske komisije irelevantno, saj temeljijo na bistveno drugačnem dejanskem stanju. Naročnik se sicer strinja z vlagateljem v tem, da je preplačal zakonsko določeno višino takse in da znaša taksa 6.000,00 EUR (in ne 25.000,00 EUR).

Vlagatelj je zoper naročnikov sklep dne 24. 7. 2023 vložil pritožbo, pri čemer se je opredelil tudi do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo (Pritožba in opredelitev do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo). Vlagatelj predlaga, da Državna revizijska komisija pritožbi ugotovi in zahtevki za revizijo sprejme v obravnavo. Uvodoma opozarja, da je naročnik zahtevki za revizijo obravnaval tudi po vsebini, zato je že iz tega razloga mogoče ugotoviti, da mu je priznal aktivno legitimacijo. Zatrjuje, da odločitve Državne revizijske komisije, na katere se sklicuje naročnik, v konkretnem primeru niso uporabljive. Naročnik omenja odločitev Državne revizijske komisije št. 018-119/2019-8, pri kateri gre za povsem drugačno dejansko stanje. Takratni zahtevki za revizijo se namreč nanašajo na povabilo ponudnikom k oddaji ponudbe v

konkurenčnem postopku s pogajanji (točka b) prvega odstavka 44. člena ZJN-3), pri čemer je takratni vlagatelj zatrjeval, da bo udeležba drugih povabljenih ponudnikov, ki ne bi smeli sodelovati v postopku, vplivalo na oblikovanje ponudbene cene in ne, kot to navaja vlagatelj, da posla ne more pridobiti. Tudi odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-039/2022-14 in 018-046/2022-4 sta v konkretnem primeru neprimerljivi, saj se nanašata na zahtevek za revizijo zoper odločitev o neoddaji javnega naročila, v obravnavanem primeru pa je naročnik javno naročilo oddal in ravno s tem je vlagatelju nastala škoda. Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik s spremembo odločitve, kjer se do višine zagotovljenih sredstev, s katerimi razpolaga, sploh ni opredelil, njegovo ponudbo navidezno označil kot dopustno, ravno tako tudi ni dopustna ponudba izbranega ponudnika, saj obe presegata naročnikova zagotovljena sredstva. Naročnik je njegovo ponudbo z izpodbijano odločitvijo označil kot dopustno z namenom, da mu je nezakonito onemogočil možnost uveljavljanja pravnega varstva. Vlagatelj zato meni, da je njegov položaj smiselno podoben situaciji, ki jo je Državna revizijska komisija obravnavala v odločitvi št. 018-046/2021-40, kjer je zapisala, da mora vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna (kot bi to moral storiti naročnik v obravnavanem primeru, če bi upošteval višino zagotovljenih sredstev), v zahtevku za revizijo uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Tudi v navedeni zadevi Državne revizijske komisije bi bila lahko posledica vložitve zahtevka za revizijo neoddaja javnega naročila, pa s tem takratnemu vlagatelju ni bila avtomatično odvzeta aktivna legitimacija. V konkretnem primeru je tako mogoče zaključiti, da zgolj iz razloga, ker ima vložitev zahtevka za revizijo lahko za posledico neoddajo javnega naročila, to ne pomeni, da vlagatelju aktivna legitimacija ne pripada in da ni uspel izkazati možnosti nastanka škode. Zatrjuje, da je v zahtevku za revizijo več kot izkazal, da mu je škoda vsaj v višini izgubljenega posla nastala s tem, ko je naročnik javno naročilo oddal izbranemu ponudniku (čeprav tega ne bi smel storiti) in to ne glede na to, ali bi posel uspel pridobiti v tem ali morebitnem ponovljenem postopku, ki ga mora naročnik v vsakem primeru izvesti v skladu z ZJN-3. V nasprotnem primeru naročnik ne bo imel zagotovljenih storitev varovanja, ki jih nujno potrebuje, zato v zvezi s tem sploh ne gre za tako negotovo dejstvo, kot prikazuje naročnik. Vlagatelj še navaja, da če naročnik nima zagotovljenih sredstev za izvedbo javnega naročila za predvideno obdobje, javnega naročila ne more oddati. Poleg tega tudi ni jasno, zakaj je naročnik v prvotni odločitvi navedel, da ima za predmetno javno naročilo zagotovljena sredstva v višini 1.245.000,00 EUR brez DDV, kot je opredeljeno v sklepu o začetku postopka. Teh podatkov si naročnik verjetno ni izmislil in če res nima zagotovljenih sredstev za dve leti, je imel sredstva v tej višini vsaj rezervirana. Kot je Državna revizijska komisija navedla v odločitvi št. 018-192/2021-8, imajo naročniki možnost, da prevzamejo obveznosti tudi za naslednja obdobja, vendar le, če imajo za ta namen sredstva vsaj planirana (in torej ne tudi zagotovljena). To v konkretnem primeru pomeni, da ni nujno, da ima naročnik za obdobje dveh let, kolikor naj bi trajalo predmetno javno naročilo, sredstva že dejansko zagotovljena, temveč zadošča, da so le-ta planirana. Podobno stališče je Državna revizijska komisija zavzela tudi v odločitvi št. 018-046/2021-40, v kateri je zapisala, da zgolj dejstvo, da poslovni načrt za nadaljnja leta še ni sprejet, naročniku ne onemogoča, da zagotovljena sredstva za leta, za katera poslovni načrt še ni sprejet, opredeli v drugem dokumentu.

Po pregledu prejete dokumentacije in preučitvi navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

V obravnavanem primeru vlagatelj očita naročniku, da je po roku za oddajo ponudb spremenil višino zagotovljenih sredstev in jih prilagodil v korist izbranega ponudnika, s čimer je kršil načela transparentnosti, enakopravne obravnave ponudnikov in zagotavljanja konkurence.

Državna revizijska komisija uvodoma ugotavlja, da je naročnik zahtevek za revizijo hkrati zavrgel in zavrnil. Naročnik je namreč ugotovil, da vlagatelj ni izkazal aktivne legitimacije iz 14. člena ZPVPJN, zato ga je zavrgel, nato pa je zahtevek za revizijo obravnaval tudi po vsebini in ga

zavrnil. Državna revizijska komisija pripominja, da je naročnik dolžan, skladno z določili tretjega odstavka 26. člena ZPVPJN, v primeru, kadar zahtevka za revizijo ne vložijo aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN, tega v treh delovnih dneh po prejemu zavreči. Ravnanje naročnika, ki v odločitvi o revizijskem zahtevku najprej ugotovi, da vlagatelj ni aktivno legitimiran za vložitev revizijskega zahtevka in ga zavrne, potem pa ga obravnava tudi meritorno ter ga zavrne, je neskladno z določili ZPVPJN, poleg tega je opisano ravnanje tudi nejasno in dvoumno, saj vlagatelj ne ve, ali naj zoper takšno naročnikovo odločitev vložijo pritožbo ali naj se opredeli do naročnikovih vsebinskih navedb (vlagatelj je v obravnavanem primeru vložil pritožbo ter se hkrati opredelil tudi do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo). Ob navedenem oziroma iz razloga, ker je naročnik zahtevke za revizijo obravnaval tudi po vsebini, na naročnikovo vsebinsko odločitev pa se je odzval tudi vlagatelj, je Državna revizijska komisija vlagateljevo vlogo »*Pritožba in opredelitev do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo*« obravnavala kot vlogo, ki jo predvideva šesti odstavek 29. člena ZPVPJN, torej kot vlagateljevo opredelitev do naročnikovih meritornih navedb.

Ker je aktivna legitimacija tudi procesna predpostavka za vodenje revizijskega postopka (31. člen ZPVPJN), je Državna revizijska komisija najprej preverila vlagateljevo aktivno legitimacijo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta v skladu s prvo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN kumulativno potrebna dva elementa: 1.) interes za dodelitev javnega naročila in 2.) nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

Med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da vlagatelju ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila (prvi element za priznanje aktivne legitimacije), saj je pravočasno oddal ponudbo (drugi odstavek 14. člena ZPVPJN). Naročnik pa je v odločitvi o zahtevku za revizijo navedel, da vlagatelj ni izkazal možnosti nastanka škode. Naročnik je navedel, da četudi bi vlagatelj uspel izkazati njegove kršitve, bi bila njegova ponudba označena kot nedopustna iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev, zaradi česar mu javno naročilo ne bi moglo biti oddano, s tem pa mu tudi ne bi mogla nastati škoda.

Z naročnikovim stališčem se ni mogoče strinjati. Vlagatelj namreč pravilno opozarja, da je njegov položaj smiselno podoben situaciji, ki jo je Državna revizijska komisija obravnavala v odločitvi št. 018-046/2021-40, kjer je zapisala, da mora vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna (kot bi to moral po vlagateljevem mnenju ugotoviti naročnik tudi v obravnavanem primeru, če bi upošteval višino zagotovljenih sredstev), v zahtevku za revizijo uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika (Državna revizijska komisija je navedeno odločitev sprejela v skladu s stališčem 3. obče seje, ki ga je sprejela dne 21. 4. 2021). Tudi v navedeni zadevi bi bila lahko posledica takrat vložene zahtevke za revizijo neoddaja javnega naročila, pa s tem takratnemu vlagatelju ravno tako ni bila avtomatično odvzeta aktivna legitimacija. Zato je tudi v konkretnem primeru mogoče zaključiti, da zgolj iz razloga, ker ima vložitev zahtevka za revizijo lahko za posledico neoddajo javnega naročila, to ne pomeni, da vlagatelju aktivna legitimacija ne pripada.

Ob navedenem in iz razloga, ker so v konkretnem primeru izpolnjeni tudi preostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je Državna revizijska komisija zahtevke za revizijo, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, sprejela v obravnavo.

Določba tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki naročniku nalaga, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, je bistvena za zagotavljanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva ponudnikov. Šele izpolnjena dolžnost naročnika, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, zagotovi ponudnikom možnost uresničitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva, saj jim omogoči, da se seznanijo s poglobljenimi razlogi naročnikove odločitve, preverijo njihovo logično

in pravno vzdržnost ter se po lastni presoji odločijo, ali jo bodo izpodbijali v postopku pravnega varstva. Da pa bi mogli ponudniki sprejeti odločitev o (ne)uveljavljanju pravnega varstva, morajo biti v zadostni meri seznanjeni s konkretnimi in jasnimi razlogi, ki so naročnika vodili pri sprejemu odločitve o oddaji javnega naročila.

Četudi zakon ne določa kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila, pa je slednje skozi prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z ustaljeno prakso (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-163/2016-4, 018-135/2017-7, 018-113/2022-9, 018-130/2022-5) mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge do te mere, da se lahko ponudniki seznanijo z utemeljitvijo odločitve, preverijo njeno pravilnost oziroma zakonitost ter po potrebi zaščitijo svoje pravice. Čeprav ni nujno, da bi bila obrazložitev odločitve vseobsežna, torej takšna, da bi zajemala prav vse podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih je naročnik sprejel odločitev o oddaji javnega naročila, pa mora obsegati jasno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki utemeljujejo naročnikovo odločitev.

Določba tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki naročniku nalaga, da obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, (med drugim) odraža tudi načelo transparentnosti javnega naročanja. Iz določbe 6. člena ZJN-3 (načelo transparentnosti javnega naročanja) izhaja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku ter da so postopki javnega naročanja po ZJN-3 javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na portalu javnih naročil ali na portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije.

Naročnik je, kot že izhaja iz te obrazložitve, dne 24. 5. 2023 na Portalu javnih naročil objavil (prvo) Odločitev o oddaji javnega naročila, s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo ponudniku Obeliks varovanje, družba za varovanje premoženja, d.o.o., Brezovica pri Ljubljani. Preostale štiri ponudbe (vključno z vlagateljevo) je naročnik zavrnil iz razloga presegevanja zagotovljenih sredstev. Naročnik je nato prvotno odločitev razveljavil (Odločitev o razveljavitvi odločitve je bila na Portalu javnih naročil objavljena dne 1. 6. 2023) in postopek oddaje javnega naročila vrnil v fazo pregleda in ocenjevanja ponudb. Dne 28. 6. 2023 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil novo (izpodbijano) Odločitev o oddaji javnega naročila, s katero je predmetno javno naročilo oddal v izvedbo izbranemu ponudniku. Naročnik je v obrazložitvi tokrat navedel, da so tri ponudbe nedopustne (vključno s ponudbo prvotno izbranega ponudnika), dve ponudbi (ponudbi izbranega ponudnika in vlagatelja) pa dopustni. Ponudba izbranega ponudnika je bila izbrana iz razloga, ker je (po treh, vnaprej predvidenih merilih za ocenjevanje ponudb) prejela več točk kot vlagateljeva ponudba.

Naročnik je v prvotni odločitvi izrecno navedel, da *»ima za predmetno javno naročilo zagotovljena sredstva v višini 1.245.000,00 EUR brez DDV, kot je opredeljeno v sklepu o začetku postopka št. JN 1/2023 z dne 1. 3. 2023 in je razvidno iz plana stroškov, iz katerega izhaja višina stroškov, ki jih je naročnik zagotovil za storitve varovanja za dve leti na kontih 461-906, 461-960, 461-970 in 299-510«*. Naročnik je zato, od skupaj petih prejetih ponudb, štiri ponudbe (vključno s ponudbama izbranega ponudnika in vlagatelja) izločil zaradi presegevanja zagotovljenih sredstev. Državna revizijska komisija je vpogledala tudi v Sklep o začetku postopka oddaje javnega naročila št. JN 1/2023, z dne 1. 3. 2023, iz katerega je razvidno, da znaša ocenjena vrednost storitev za celotno trajanje predmetnega javnega naročila 1.245.000,00 EUR brez DDV ter hkrati, da je ocenjena vrednost enaka zagotovljenim sredstvom, v njej pa so navedeni tudi štirje konti, iz katerih naj bi se javno naročilo financiralo. Naročnik je nato prvotno sprejeto odločitev razveljavil (Odločitev o razveljavitvi odločitve) in postopek vrnil v ponovni pregled in ocenjevanje ponudb, pri čemer je v obrazložitvi navedel, da je *... »na podlagi novo znanih dejstev utemeljeno ugotovil, da je odločitev preuranjena in da jo je potrebno, skladno s šestim odstavkom 90. člena ZJN-3, razveljaviti z namenom odprave morebitne nezakonitosti ter ponovno opraviti fazo pregleda in ocenjevanja*

ponudb, v kateri bo dodatno preveril njeno zakonitost«. Katera naj bi bila novo znana dejstva oziroma zakaj naj bi bila prvotno sprejeta odločitev nezakonita in preuranjena, naročnik ni navedel. Iz obrazložitve izpodbijane odločitve pa je razvidno, da je naročnik tri ponudbe zavrnil kot nedopustne, vendar nobene zaradi preseganja zagotovljenih sredstev, pač pa iz drugih razlogov (dve ponudbi - prvotno izbrana ponudba in ponudba ponudnika Proline Varovanje, družba za varovanje ljudi in premoženja, d.o.o., Ljubljana sta bili izločeni iz razloga, ker ponudnika nista podaljšala veljavnosti ponudbe in finančnega zavarovanja za resnost ponudbe, ponudba ponudnika G4S, družba za varovanje, d.o.o., Ljubljana pa iz razloga, ker ni priglasil podizvajalca). Za preostali dve ponudbi (za ponudbi izbranega ponudnika in vlagatelja), torej za ponudbi, za kateri je bilo (poleg še dveh od skupaj petih prejetih ponudb) predhodno ugotovljeno, da presegata naročnikova zagotovljena sredstva, pa je naročnik tokrat ugotovil, da sta dopustni, pri čemer je izbral ponudbo izbranega ponudnika iz razloga, ker je prejela višje število točk.

Naročnik je šele v sklepu, s katerim je odločil o zahtevku za revizijo, navedel, da ima sredstva zagotovljena le za prvo leto (za leto 2023) oziroma da je na izpostavljenih kontih zagotovil sredstva izključno za leto 2023. Naročnik je tako šele tekom predrevizijskega postopka pojasnil, zakaj naj bi bila prvotno sprejeta odločitev preuranjena in nezakonita. Navedel je, da je njegova strokovna komisija zmotno razumela, da so sredstva zagotovljena za celotno trajanje predmetnega javnega naročila, zato je bila prvotna odločitev preuranjena in nezakonita. Iz navedenega razloga pri ponovnem pregledu in ocenjevanju ponudb le-teh ni več presojal tudi z vidika preseganja zagotovljenih sredstev.

Ob navedenem pa se je vlagatelju upravičeno vzbudil dvom v naročnikovo enakopravno obravnavo ponudnikov, oziroma vtis, da je naročnik po poteku roka za oddajo ponudb (oziroma po tem, ko se je že seznanil s ponudbenimi cenami sodelujočih ponudnikov) netransparentno in naknadno spremenil in prilagodil višino zagotovljenih sredstev v korist izbranega ponudnika oziroma da si je naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve (kot to navaja vlagatelj) *»očitno premislil in tokrat odločil, da ponudniki zagotovljenih sredstev ne presegajo več in spremenil argumentacijo iz prvotne odločitve*«. Takšno naročnikovo ravnanje pa je, kot prav tako pravilno opozarja vlagatelj, netransparentno, zavajajoče in ponudnikom ne zagotavlja pravne varnosti.

Državna revizijska komisija se sicer strinja z naročnikom, da mu veljavni predpisi ne nalagajo, da je dolžan izvesti nov postopek oddaje predmetnega javnega naročila, prav tako naročnik pravilno ugotavlja, da je potrebno nekatere vlagateljeve očitke (to je tiste, ki se nanašajo na nedopustnost ponudb preostalih sodelujočih ponudnikov) razumeti kvečjemu v smislu zaščite javnega interesa, kar pa lahko v postopku pravnega varstva uveljavljajo le zagovorniki javnega interesa (6. člen ZPVPJN). A ostaja dejstvo, da je nastalo situacijo povzročil naročnik sam, kar je rezultiralo v izbiri ponudnika, za katerega je naročnik v prvotni odločitvi navedel, da ponujena cena presega zagotovljena sredstva, vlagatelj pa je zato lahko upravičeno domneval, da je naročnik višino zagotovljenih sredstev spreminjal po roku za oddajo ponudb in v korist preferiranega ponudnika, zaradi česar je tudi vložil zahtevek za revizijo.

Glede na zgoraj navedeno je potrebno ugotoviti, da je naročnik z netransparentnim spreminjanjem odločitev kršil prvo alinejo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s prvim odstavkom 6. člena ZJN-3, z opisanim ravnanjem pa je posegel tudi v načeli enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3). Zato je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika, kot izhaja iz dokumenta *»Odločitev o oddaji javnega naročila*« z dne 28. 6. 2023.

Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi druge povedi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v

nadaljevanju postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, to ob upoštevanju določb 90. člena ZJN-3 (v povezavi s prvim odstavkom 6. člena ZJN-3) ustrezno obrazloži, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa.

Čeprav navedeno v nadaljevanju ne vpliva na odločitev v obravnavani zadevi, pa Državna revizijska komisija kljub temu še dodaja, da je (kot to pravilno opozarja tudi vlagatelj) v odločitvi št. 018-192/2021-8 navedla, da imajo naročniki možnost, da prevzamejo obveznosti tudi za naslednja obdobja, vendar le, če imajo za ta namen sredstva vsaj planirana (in torej ne tudi zagotovljena). To bi v konkretnem primeru pomenilo, da ni nujno, da ima naročnik za obdobje dveh let, kolikor naj bi trajalo predmetno javno naročilo, sredstva že dejansko zagotovljena, temveč zadošča, da so le-ta planirana. Podobno stališče je Državna revizijska komisija zavzela tudi v odločitvi št. 018-046/2021-40, v kateri je zapisala, da zgolj dejstvo, da poslovni načrt za nadaljnja leta še ni sprejet, naročniku ne onemogoča, da zagotovljena sredstva za leta, za katera poslovni načrt še ni sprejet, opredeli v drugem dokumentu.

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

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

Državna revizijska komisija se strinja z vlagateljem, da je plačal takso v skladu z naročnikovim pravnim poukom iz izpodbijane odločitve, vendar pa je potrebno upoštevati, da je naročnik s tem dokumentom ponudnike obvestil o izbiri strank za sklenitev okvirnega sporazuma. Za primer izbire strank za sklenitev sporazuma se taksa določi ob upoštevanju drugega odstavka 71. člena ZPVPJN in znaša (glede na to, da je naročnik v konkretnem primeru uporabil odprti postopek) 6.000,00 EUR. Navedeno pomeni, da je vlagatelj takso preplačal za 19.000,00 EUR, zato bo Državna revizijska komisija na podlagi 2. alineje četrtega odstavka 72. člena ZPVPJN ministrstvu, pristojnemu za finance, naložila vračilo preveč plačane takse.

Ker je v obravnavanem primeru zahtevek za revizijo utemeljen, je Državna revizijska komisija vlagatelju na podlagi 70. člena ZPVPJN kot potreben priznala priglašeni strošek takse za predrevizijski in revizijski postopek v višini 6.000,00 EUR. Strošek v navedeni višini je naročnik vlagatelju dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po izteku paricijskega roka dalje.

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:
Aleksander Petrovčič, univ. dipl. ekon.
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.