

Številka: 018-089/2023-4

Datum: 22. 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. 43/11 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu dr. Mateje Škabar kot predsednice senata ter Aleksandra Petrovčiča in Andraža Žvana kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izvajanje šolskih prevozov na območju občine Ormož za šolsko leto 2023/2024« v sklopu 10 »Center za sluh in govor Maribor« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj MST – LORBEK, Glazer Sonja s.p., Mezgovci ob Pesnici 64, 2252 Dornava (v nadaljevanju: vlagatelj), ki ga po pooblastilu zastopa odvetnik Miha Šavel, Karenčeva ulica 2, 9250 Gornja Radgona, zoper ravnanje naročnika Občina Ormož, Ptujška cesta 6, 2270 Ormož (v nadaljevanju: naročnik), 22. 8. 2023

### odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 10, kot izhaja iz dokumenta »Sklep o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 10 in zavrnitvi obeh ponudb« št. 430-0021/2023 z dne 13. 7. 2023.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 1.522,65 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude pa skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja v odprtem postopku, je bilo 25. 5. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN003224/2023-B01 in 26. 5. 2023 v Dodatku k Uradnem listu Evropske unije pod št. objave 2023/S 101-314943.

Naročnik je 12. 7. 2023 na Portalu javnih naročil objavil »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-0021/2023 z dne 11. 7. 2023 (v nadaljevanju: prvotna odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, da se javno naročilo odda v vseh sklopih, torej tudi v sklopu 10, za katerega je bil izbran ponudnik EUROBUS prevozi, Andrej Roškar s.p., Slavšina 56, Vitomarci (v nadaljevanju: prvotno izbrani ponudnik). Naročnik je nato 13. 7. 2023 sprejel in istega dne tudi objavil na Portalu javnih naročil »Sklep o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 10 in zavrnitvi

obeh ponudb« (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev ali odločitev o zavrnitvi vseh ponudb). Navedel je, da je pred potekom pravnomočnosti ugotovil, da so se spremenile okoliščine, saj se je v navedenem sklopu spremenilo število učencev ter posledično tudi razpisana relacija in število kilometrov, zato se je ob upoštevanju temeljnih načel javnega naročanja in prakse Državne revizijske komisije odločil, da na lastno pobudo na podlagi šestega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) za sklop 10 razveljavi prvotno odločitev o oddaji javnega naročila, zavrne obe prejeti ponudbi in po pravnomočnosti predmetne odločitve začne z novim postopkom oddaje javnega naročila, ki bo v relevantnem delu vseboval ustrezno korigiran obrazec ponudbenega predračuna.

Zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb je vlagatelj 25. 7. 2023 vložil zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, da se zahtevku za revizijo ugotovi in spremeni izpodbijano odločitev tako, da se ugotovi, da je ponudba prvotno izbranega ponudnika nedopustna, kot najugodnejšo pa izbere njegovo ponudbo. Zahteva tudi povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva. Navaja, da je naročnik napovedal nov postopek oddaje javnega naročila, čeprav se okoliščine med postopkom niso spremenile, saj vse razloge, na katere se sklicuje naročnik v izpodbijani odločitvi, vsebuje že prvotno javno naročilo, ki predvideva možnost spremembe števila učencev (vozačev) in stroškovne posledice le-te. Dalje izpostavlja, da je naročnik odločitev o oddaji javnega naročila z dne 11. 7. 2023 razveljavil nemudoma po vlagateljevi napovedi vložitev zahtevka za revizijo, s čimer mu je odvzel pravni interes za vložitev zahtevka za revizijo zoper navedeno prvotno odločitev o oddaji javnega naročila, pogoje pa tako spreminja zaradi napak in neizpolnjevanja pogojev favoriziranega prvotno izbranega ponudnika, da mu omogoči ponovno kandidiranje (ker bi moral biti v predmetnem postopku izločen). Upoštevajoč navedeno naročniku očita nezadostno obrazloženost izpodbijane odločitve ter neutemeljenost razlogov za zavrnitev vseh ponudb.

Vlagatelj dodatno očita naročniku več drugih kršitev. Najprej navaja, da prvotno izbrani ponudnik v informacijskem sistemu e-JN v razdelek »Predračun« ni naložil obrazca št. 1, kot je zahtevano v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju: razpisna dokumentacija), temveč obrazec št. 18, zato bi moral naročnik njegovo ponudbo zavrniti kot nedopustno. Dalje se sklicuje na odločitev naročnika v enem izmed preteklih javnih naročil (objava na Portalu javnih naročil pod št. JN002792/2019), v katerem je odločil, da se ponudnika EUROBUS prevozi, Andrej Roškar s.p., v sklopu 6 izključi iz nadaljnega postopka, ker ni ponudil cene na dan po posameznih relacijah, pri čemer pa v obravnavanem javnem naročilu ob identični situaciji tega istega ponudnika ni izključil. Ob tem še dodaja, da je naročnik v izpostavljenem preteklem javnem naročilu v odločitvi po izključitvi navedenega ponudnika napovedal nov postopek in slednjega kot edinega ponudnika pozval k pogajanjem, v katerih je nato dosegel višjo ceno. Naročniku pri pripravi razpisa očita tudi neupoštevanje Uredbe o zelenem javnem naročanju (Uradni list RS, št. 51/17 s sprem.), saj je naročnik zavezan upoštevati zakonske predpise na dan oddaje ponudb, zato ni smiselno, da bo izvajanje te uredbe preverjal šele po sklenitvi pogodbe z izbranim ponudnikom.

Naročnik je s sklepom št. 430-0021/2023 z dne 26. 7. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Naročnik zavrača vlagateljev očitek, da mu je bilo število učencev in s tem relacij znano že pred objavo javnega naročila, saj je šele v mesecu juliju (po objavi javnega naročila in po prejemu ponudb) prejel dopis Centra za sluh in govor Maribor, ki ga tudi prilaga odločitvi o zahtevku za revizijo. Poudarja, da je sicer res že v razpisni dokumentaciji predvidel možnost spremembe števila učencev, vendar bi se to določilo uporabljalo le v primeru spremembe relacij in učencev po podpisu pogodbe (če bi se spremembe zgodile med šolskim letom), ko bi naročnik in izvajalec sklenila aneks k pogodbi. Ker pa so se spremembe zgodile že pred začetkom šolskega leta in preden je bil izbran izvajalec, želi upoštevati pravilno dejansko stanje relacij in otrok ter tako s spremenjenim (zmanjšanim)

obsegom javnega naročila pridobiti nižjo pogodbeno ceno za izvedbo celotne storitve in s tem možnost zagotavljanja potrebnih sredstev v proračunu.

V zvezi z ostalimi očitanimi kršitvami naročnik naprej navaja, da s strani vlagatelja navedena kršitev, da je prvotno izbrani ponudnik v informacijski sistem e-JN v razdelek »Predračun« naložil napačen obrazec, glede na zavrnitev obeh ponudb ni relevantna in tako ni vplivala na sprejeto odločitev. Vseeno pa ob tem pojasnjuje, da je razpolagal s celotno ponudbeno dokumentacijo prvotno izbranega ponudnika, saj sta bili v njegovi ponudbi priložena oba obrazca, tako obrazec št. 1 kot obrazec št. 18. Dalje navaja, da zaradi tega, ker je zavrnil obe ponudbi, ne more favorizirati nobenega ponudnika, pri čemer namerava zaradi transparentnosti, nediskriminatornosti in zagotavljanja enakih možnosti obeh ponudnikov izvesti nov postopek javnega naročanja, o katerem bosta oba zainteresirana ponudnika obveščena in bosta tako lahko v njem enakopravno nastopala. Ob tem naročnik podaja tudi razlog, zaradi katerega v nobenem primeru ne bi mogel izbrati vlagateljeve ponudbe (tj. zaradi presežanja zagotovljenih sredstev za ta sklop), ter opozarja na nesprejemljivo poviševanje cen vlagatelja za navedeni sklop (glede na pretekli šolski leti). Ker je ponudbi zavrnil zaradi spremembe relacije in števila učencev, naročnik pojasnjuje, da se v izpodbijani odločitvi niti ni opredeljeval do vlagateljeve ponudbe, če pa bi moral sprejeti novo odločitev, bi se opredelil tudi do nje, vendar bi jo, kot že pojasnjeno, zaradi nesprejemljivosti v vsakem primeru zavrnil. Dalje zavrača tudi vlagateljeve navedbe glede preteklega postopka javnega naročila in v zvezi s tem pojasnjuje, da je v letu 2019 v skladu ZJN-3 po neuspešno izvedenem odprtem postopku za sklop 6 izvedel postopek s pogajanjem brez predhodne objave, v katerem je povabljeni ponudnik vztrajal pri ponujeni ceni, ki je bila identična tisti v odprtem postopku (torej je ni zvišal, kot to zatrjuje vlagatelj). Ker sta bili obe ponudbi zavrnjeni, naročnik nadalje izpostavlja tudi nerelevantnost očitane mu kršitve Uredbe o zelenem javnem naročanju ter v zvezi s tem očitkom opozarja na omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, skladno s katero se v postopku pravnega varstva ne presojuje očitane kršitve, če naročnik nanje ni bil opozorjen. Navaja, da vprašanje o tem, kdaj naj bi naročnik preverjal dokazila o izpolnjevanju zahtev iz Uredbe o zelenem javnem naročanju, na Portalu javnih naročil ni bilo zastavljeno. V zvezi s tem še pojasnjuje, da vedno (ne glede na čas preverjanja) preverja izpolnjevanje pogojev, veljavnih na dan oddaje ponudbe.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 28. 7. 2023 odstopil dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila in dokumentacijo o predrevizijskem postopku.

Vlagatelj se je do navedb naročnika opredelil z vlogo z dne 31. 7. 2023. Uvodoma izpostavlja, da je podpisnica odločitve o zahtevku za revizijo pooblaščenka M. D., vendar iz priloženega pooblastila izhaja, da za predmetni postopek, za katerega se uporabljajo določbe ZJN-3, pooblastilo ni podano. V zvezi z neupravičenim favoriziranjem prvotno izbranega ponudnika izpostavlja dodatno okoliščino, da je naročnik že 5. 7. 2023 s strani Centra za sluh in govor Maribor prejel seznam otrok, vendar je kljub temu šest dni kasneje (tj. 11. 7. 2023) sprejel odločitev o izbiri prvotno izbranega ponudnika, ki pa jo je razveljavil dne 13. 7. 2023, tj. takoj po tem, ko je vlagatelj podal zahtevo za vpogled in napovedal vložitev zahtevka za revizijo. Ob tem še poudarja, da se je spremenilo (zmanjšalo) zgolj število učencev, ne pa tudi relacija prevozov. V zvezi z navedbami naročnika o nedopustnosti njegove ponudbe zaradi presežanja zagotovljenih sredstev prereka višino ocenjene vrednosti in dvomi v pristnost dokumenta o ocenjeni vrednosti, ki je ročno datiran na dan 24. 5. 2023 in ki ga je naročnik priložil odločitvi o zahtevku za revizijo. Meni namreč, da je ta dokument nerealen oziroma prirejen za utemeljitev neizbire vlagateljeve ponudbe, navedeno pa utemeljuje z izračuni izbranih ponudb (cene na kilometer) v primerljivih sklopih 7 in 8, ki sta za skoraj 100 % dražji kot vlagateljeva ponudba v sklopu 10. Dalje podaja tudi razloge za povišanje svoje ponudbene cene v primerjavi z letom 2019, v zvezi s preverjanjem izpolnjevanja zahtev iz Uredbe o zelenem javnem naročanju pa

izpostavlja, da se je bil sam primoran prilagoditi tem zahtevam, kar je predstavljalo velike investicije, zato je skrajno neprimerno, da se izpolnjevanje teh zahtev v postopku oddaje javnega naročila ni preverjalo.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor glede zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Vlagatelj naročniku očita, da odločitev ne dosega standarda obrazloženosti, v nadaljevanju pa, da v odločitvi navedeni razlogi niso utemeljeni in da je eden od ponudnikov s strani naročnika favoriziran, s čimer je naročnik vlagatelja obravnaval neenakopravno. V zvezi s tem gre najprej pojasniti, da je obveznost obrazložitve odločitve postopkovna zahteva in se loči od vprašanja utemeljenosti obrazložitve, ki je del vsebinske zakonitosti sporne odločitve. Pri vprašanju obsega obrazložitve se tako odpira vprašanje, ali je naročnik ponudnike seznanil z razlogi za svojo odločitev, pri vprašanju utemeljenosti obrazložitve pa se odpira vprašanje, ali so ti razlogi taki, da lahko utemeljijo naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb.

Glede na navedeno je Državna revizijska komisija najprej presojala revizijske navedbe, da naročnik odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ni zadostno oziroma ustrezno obrazložil.

Uvodoma gre pojasniti, da dodelitev javnega naročila najugodnejšemu ponudniku ni edini možni oziroma dopustni zaključek postopka oddaje javnega naročila. Tako tudi ZJN-3 naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo v vsakem primeru odda, temveč dopušča 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 (vsi) oddali nedopustne ponudbe, zaradi česar naročnik vse ponudbe izloči oziroma zavrne (prva alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi z 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3), bodisi na strani naročnika, ko ta prav tako vse ponudbe zavrne (peti odstavek 90. člena ZJN-3), pri čemer gre za dve različni odločitvi, ki ju utemeljujejo različni razlogi in imata tudi različne posledice (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-087/2015, 018-157/2016 in 018-066/2022). V primeru izločitve vseh ponudb si naročnik prizadeva oddati javno naročilo in skleniti pogodbo, vendar zaradi nedopustnih ponudb tega ne more storiti. V primeru zavrnitve vseh ponudb pa bi naročnik javno naročilo sicer lahko oddal, vendar zaradi določenih okoliščin oziroma razlogov na njegovi strani tega ne stori. Ker sta odločitev o izločitvi vseh ponudb in odločitev o zavrnitvi vseh ponudb utemeljeni z različnimi razlogi, sta v ZJN-3 ta dva položaja urejena različno, različne pa so tudi posledice obeh naročnikovih odločitev.

Kot navedeno, pravno podlago za sprejem odločitve o zavrnitvi vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika predstavlja peti odstavek 90. člena ZJN-3, ki 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.

Iz predstavljene zakonske določbe izhaja naročnikova obveznost, da razloge, s katerimi utemeljuje svojo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, navede že v odločitvi sami, s čimer se zagotovi transparentnost postopka kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN).

V zvezi z obrazloženostjo razlogov v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila gre pojasniti, da ne ZJN-3 ne drugi predpisi ne določajo posebnih kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oziroma ustreznosti vsakokratne obrazložitve, je pa te skozi svojo prakso izoblikovala Državna revizijska komisija. V skladu z njeno prakso (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-218/2017, 018-150/2018, 018-021/2019, 018-053/2020, 018-012/2021, 018-001/2023) mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge, da se lahko ponudniki seznanijo z utemeljitvijo odločitve, preverijo njeno pravilnost oziroma zakonitost ter po potrebi zaščitijo svoje pravice. Četudi 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 (ne)oddaji naročila, pa mora obsegati jasno ter konkretno navedbo odločilnih (pravnih in dejanskih) dejstev, ki tvorijo pravno ter dejansko podlago naročnikove odločitve. Razlogi za odločitev morajo biti konkretizirani do takšne mere, da lahko ponudnik v morebitnem postopku uveljavljanja pravnega varstva navede vsa relevantna dejstva in predloži dokaze, s katerimi dokazuje, da razlogi, ki jih je naročnik navedel v odločitvi, niso utemeljeni, in da posledično odločitev o (ne)oddaji naročila ali izključitvi ponudbe ni zakonita. Navedeno tako velja tudi v primeru, ko naročnik, skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3, zaradi razlogov na svoji strani, zavrne vse ponudbe.

V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija po pregledu obrazložitve izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb za sklop 10 ugotavlja, da je naročnik jasno in obrazloženo navedel razlog za zavrnitev obeh ponudb v tem sklopu. Naročnik je namreč izpodbijano odločitev, kot že navedeno, utemeljil z navedbo, da je pred potekom pravnomočnosti ugotovil, da so se spremenile okoliščine, ker se je v navedenem sklopu spremenilo število učencev ter posledično tudi razpisana relacija in število kilometrov, zaradi česar bo v novem javnem naročilu pripravil ustrezno popravljen obrazec predračuna. Upošteva navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je izpodbijana odločitev obrazložena do te mere, da se je vlagatelj lahko seznanil s konkretnim razlogom za zavrnitev vseh ponudb (domnevna sprememba števila učencev ter posledično sprememba relacije in števila kilometrov), ga preveril ter se na tej podlagi tudi odločil, da bo zoper naročnikovo odločitev uveljavljal pravno varstvo in vložil zahtevek za revizijo, v katerem bo lahko navedel vsa relevantna dejstva in predlagal izvedbo dokazov, s katerimi dokazuje njeno nezakonitost. Da je bil razlog za naročnikovo zavrnitev vseh ponudb vlagatelju dan in zadostno obrazložen ter da je bilo s tem vlagatelju omogočeno, da njegovo upravičenost v smislu enakopravne obravnave preveri v revizijskem postopku, izhaja tudi iz dejstva, da vlagatelj v zahtevku za revizijo po vsebini konkretizirano zatrjuje, da je naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb neutemeljen.

Ker je glede na ugotovljeno vlagatelju zagotovljeno pravno varstvo v obsegu, kot ga določa ZPVPJN, Državna revizijska komisija revizijske navedbe o pomanjkljivi in nezadostni obrazložitvi izpodbijane odločitve zavrača kot neutemeljene. Tudi obrazložena odločitev naročnika pa je podvržena nadaljnji presoji o utemeljenosti (v obrazložitvi izpodbijane odločitve navedenih) razlogov za zavrnitev vseh ponudb, o čemer je Državna revizijska komisija odločala v nadaljevanju.

Poleg že predstavljene zakonske podlage za zavrnitev vseh ponudb, določene v ZJN-3, Državna revizijska komisija opozarja tudi na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da imajo naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka možnost širokega preudarka. Kot je izpostavil tudi naročnik, Evropsko pravo javnih naročil ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (glej na primer sodbo zadeve številka C-27/98, *Metalmeccanica Fracasso SpA*, z dne 16. 9. 1999, točki 23 in 25, pa tudi sodbo zadeve številka C-244/02, *Kauppatalo Hansel Oy*, z dne

16. 10. 2003, točka 29). Vendar je Sodišče Evropske unije 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 (glej na primer sodbo C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaus-Planungs - GmbH (HI), z dne 18. 6. 2002, točka 42). Naročnik sme tako 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 takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (glej zadevo C-244/02, točka 36).

Upoštevajoč navedeno presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku (v mejah revizijskih navedb) obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri sprejemu le-te ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, in sicer predvsem, ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oziroma je ponudnike obravnaval neenakopravno. Načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) določa, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) pa naročnika obvezuje, da mora med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja glede vseh elementov zagotoviti, da med njimi ni razlikovanja. V zvezi s tem Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da zaključek postopka brez izbire najugodnejše ponudbe sam po sebi še ne pomeni neenakopravne obravnave ponudnikov in ne zadošča za pritrditev navedbam vlagatelja o neutemeljenosti razlogov, na katere se sklicuje naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve. Naročnik namreč vlagatelja zgolj z zavrnitvijo obeh ponudb dejansko ne postavlja v neupravičeno slabši položaj v primerjavi z drugim ponudnikom, ki je tudi oddal ponudbo v tem sklopu, oziroma ne povzroči razlikovanja med njima, saj sama zavrnitev vseh ponudb temelji na razlogu, ki ima enak učinek na vse v postopku sodelujoče ponudnike. Kadar naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 postopek oddaje javnega naročila zaključi z zavrnitvijo vseh ponudb, pa je o kršitvi načela enake obravnave mogoče govoriti zlasti v primeru, kadar je razlog za zaključek postopka naveden le formalno oziroma je navidezen, 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. 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.

Predmetni postopek oddaje javnega naročila naročnik izvaja z namenom pridobiti izvajalca (oziroma izvajalce) prevozov šolskih otrok v šolskem letu 2023/2024 na območju občine Ormož (v 10 sklopih), pri čemer izpodbijani sklop 10 predstavljajo prevozi otrok v in iz Centra za sluh in govor Maribor.

Naročnik je v razpisni dokumentaciji v Povabilu k oddaji ponudb v poglavju »Osnovni podatki o naročilu« v podpoglavju »Opis storitve, čas in obseg« pod opredelitvijo vseh sklopov najprej zapisal:

*»Naročnik si pridržuje pravico, da se število kilometrov zmanjša zaradi spremembe relacije prevoza, izpisa vozačev ali drugih razlogov, oziroma poveča zaradi vključitve novih vozačev.*

*Morebitni dodatni kilometri se obračunajo po ceni prevoženega kilometra iz te ponudbe.*

*Praznih kilometrov naročnik prevozniku ne bo plačeval.«.*

Dalje je naročnik v Navodilih ponudnikom za izdelavo ponudbe v točki »7. Zmanjšanje obsega naročila« določil:

*»Naročnik si pridržuje pravico, da zmanjša obseg razpisanih del, ne da bi zato moral navajati posebne razloge. Ponudniki morajo to dejstvo upoštevati pri sestavi ponudbenih cen.*

*Ponudnik z oddajo ponudbe potrjuje, da je z navedenim dejstvom seznanjen in nima pravice do uveljavljanja odškodnine v primeru, da se naročnik odloči za zmanjšanje obsega razpisanih del. Izbrani ponudnik nima pravice do kakršnihkoli zahtevkov iz naslova neoddanega dela javnega naročila.«.*

Situacijo morebitnega povečanja ali zmanjšanja obsega prevozov je naročnik uredil tudi v vzorcu pogodbe (ki je del razpisne dokumentacije), in sicer v 2. členu, kjer je določeno:

*»Naročnik si pridržuje pravico do povečanj ali zmanjšanj obsega prevozov v dogovoru s prevoznikom, če se spremeni število vozačev, zakon, ki ureja prevoze osnovnošolskih otrok ali sprememba izhaja iz odločb o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami.«.*

Na podlagi citiranih določb razpisne dokumentacije se gre strinjati z vlagateljem, da je naročnik že v okviru obravnavanega javnega naročila uredil morebitno zmanjšanje (in tudi povečanje) kilometrov (zaradi spremembe števila otrok). Glede na predmet javnega naročila (prevozi otrok) je takšna ureditev naročnika v razpisni dokumentaciji razumljiva, saj po naravi stvari v šolskem letu prihaja do spremembe števila otrok – kot izpostavlja tudi vlagatelj, to še posebej velja za izpodbijani sklop, kjer je število učencev vezano na izdajo odločb in vključevanje otrok v določeno izobraževalno ustanovo. Upoštevajoč navedeno naročniku dejstvo, da je do spremembe števila otrok prišlo že pred oddajo javnega naročila, v ničemer ne onemogoča, da ne bi sklenil pogodbe in da bi ob sklenitvi pogodbe upošteval takrat aktualno število otrok (ki se lahko v obdobju od oddaje naročila do sklenitve pogodbe še nadalje spreminja).

Naročnik se v zvezi z obstojem spremenjenih okoliščin sklicuje na dopis Centra za sluh in govor Maribor, ki ga je prejel 5. 7. 2023 (tj. po prejemu ponudb in pred pravnomočnostjo prvotne odločitve o oddaji javnega naročila). S predmetnim dopisom je Center za sluh in govor Maribor naročniku posredoval trenutni seznam otrok iz občine Ormož, ki bodo v šolskem letu 2023/2024 obiskovali ta center, pri čemer iz dopisa izhaja, da so še možne spremembe, saj še nimajo končnega seznama otrok. Na podlagi dopisu priloženega seznama otrok gre tako ugotoviti, da se je število otrok glede na podatke iz predračuna v razpisni dokumentaciji res (kot to zatrjuje naročnik) spremenilo in sicer zmanjšalo za enega otroka. Ne glede na vlagateljovo zatrjevanje, da se s tem ni spremenila tudi relacija prevozov za sklop 10, pa Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v obstoječi razpisni dokumentaciji uredil situacijo zmanjšanja števila kilometrov tako zaradi spremembe relacije kot tudi zaradi zmanjšanja števila otrok (vozačev). Ob tem Državna revizijska komisija še pristavlja, da prejeti seznam (glede na podano pojasnilo v predmetnem dopisu) predstavlja zgolj trenutno stanje in ne tudi končne situacije. Navedeno pomeni, da se bodo v vsakem primeru – tudi če bi naročnik spremenjeno stanje upošteval v novem postopku – podatki o številu otrok (vozačev) lahko še spreminjali. Zato se lahko zgodi, da

bi tudi po izboru ponudnika v novem postopku v poštev prišle določbe razpisne dokumentacije, ki se nanašajo na povečanje ali zmanjšanje števila kilometrov (zaradi spremembe števila otrok), čeprav morda pogodba z izbranim ponudnikom še ne bi bila sklenjena.

Glede na to, da obstoječa razpisna dokumentacija jasno ureja situacijo zmanjšanja ali povečanja števila kilometrov, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je neutemeljeno razlogovanje naročnika, da javno naročilo, ki ne bi vključevalo pravega dejanskega stanja relacij in otrok, ne bi bilo ustrezno, ker ne bi vsebovalo pravega predmeta javnega naročila. In ker je torej možnost zmanjšanja števila otrok in kilometrov vključena v razpisno dokumentacijo, naročniku razlog, s katerim utemeljuje zavrnitev vseh ponudb, v ničemer ne preprečuje oddaje javnega naročila. Upošteva v razpisni dokumentaciji določen način oblikovanja ponudbene cene in s tem povezanih rizikov ponudnikov v primeru zmanjšanja obsega del gre še ugotoviti, da naročnik navedbe, podane v odločitvi o zahtevku za revizijo, da želi z zmanjšanim obsegom javnega naročila pridobiti nižjo pogodbeno ceno za izvedbo celotne storitve, ne konkretizira oziroma ne pojasni, kako bi se zmanjšani obseg javnega naročila dejansko odražal oziroma kako bi vplival na ponudbeno ceno.

Ob že ugotovljenem dejstvu, da je naročnik v obstoječi razpisni dokumentaciji uredil situacijo zmanjšanja ali povečanja števila otrok in kilometrov, gre dodatno ugotoviti (kar izpostavlja tudi vlagatelj), da je naročnik s predmetnim dopisom Centra za sluh in govor Maribor razpolagal že 5. 7. 2023, vendar je kljub temu javno naročilo v izpodbijanem sklopu najprej oddal (z odločitvijo, izdano 11. 7. 2023 in 12. 7. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil), nato pa 13. 7. 2023 sprejel in objavil odločitev o zavrnitvi vseh ponudb v tem sklopu. Da je naročnik odločitev o zavrnitvi vseh ponudb izdal zaradi napovedane revizije postopka oddaje javnega naročila, vlagatelj dokazuje s predloženo komunikacijo z naročnikom po elektronski pošti, iz katere izhaja, da je naročniku 12. 7. 2023 posredoval zahtevo za vpogled v ponudbo prvotno izbranega ponudnika v sklopu 10 in pri tem napovedal tudi vložitev zahtevka za revizijo, pri čemer mu je naročnik 13. 7. 2023 najprej odgovoril, da mu bo omogočil vpogled v zakonsko predpisanem roku, na nadaljnje sporočilo (tudi z dne 13. 7. 2023), s katerim je vlagatelj najavil termin vpogleda, pa je naročnik odgovoril, da vpogleda ni mogoče opraviti, saj glede na to, da v sklopu 10 ni bil izbran noben ponudnik, v tem sklopu ni izbrane ponudbe. Upoštevajoč navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da se vlagatelju upravičeno vzbuja dvom v navideznost naročnikovega razloga za zavrnitev vseh ponudb.

V posledici ugotovljenega gre zaključiti, da pri naročniku zaradi razloga, s katerim je utemeljeval zavrnitev vseh ponudb v sklopu 10, ni prišlo do takšnih sprememb objektivnih okoliščin, ki bi preprečevale oziroma onemogočale oddajo naročila in bi bila zaradi njih ponovna oddaja mogoča šele v primeru, ko ti razlogi ne bi več obstajali oziroma ko bi se okoliščine tako spremenile, da bi bila izbira spet mogoča, naročnikov razlog za zavrnitev vseh ponudb pa je tako zgolj formalen oziroma navidezen. Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da so očitki vlagatelja o naročnikovi kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov in posledično določbe petega odstavka 90. člena ZJN-3 utemeljeni.

Ker predmet presoje ni naročnikova prvotna odločitev o oddaji javnega naročila, temveč odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, v okviru katere je Državna revizijska komisija ugotovila utemeljenost vlagateljevih očitkov o kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov in navideznosti naročnikovih razlogov, s katerimi je utemeljeval zavrnitev vseh ponudb, Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala nadaljnjih vlagateljevih očitkov, s katerimi prav tako zatrjuje neupravičeno favoriziranje prvotno izbranega ponudnika. Državna revizijska komisija se tako ni spuščala v presojo revizijskih navedb in izvedbo dokazov v delu, v katerem vlagatelj zatrjuje nedopustnost ponudbe prvotno izbranega ponudnika in v zvezi s tem izpostavlja okoliščine



preteklega postopka javnega naročanja, ki ga je naročnik za isti predmet izvajal v letu 2019. Ob tem gre tudi poudariti, da je izpostavljeni postopek, katerega zakonitosti v obravnavanem postopku Državna revizijska komisija ni presojala, že pravnomočno zaključen, zato tudi ni presojala navedb vlagatelja o domnevnem povišanju cene tega ponudnika v nadaljnjem postopku s pogajanjem brez predhodne objave.

Prav tako Državna revizijska komisija ni presojala navedb naročnika o nedopustnosti vlagateljeve ponudbe (zaradi preseganja zagotovljenih sredstev) in posledično tudi ne v zvezi s tem navedenih očitkov vlagatelja o prirejenosti dokumenta o ocenjeni vrednosti ter tudi ne navedb naročnika o nesprejemljivem povišanju cen vlagatelja, saj je naročnik z izpodbijano odločitvijo vse ponudbe zavrnil iz razlogov na svoji strani in ne iz razlogov na strani ponudnikov, zato predmetne navedbe pri obravnavi predmetnega zahtevka za revizijo niso relevantne.

V zvezi z očitkom vlagatelja, da naročnik pri pripravi razpisne dokumentacije ni upošteval določb Uredbe o zelenem javnem naročanju, gre najprej ugotoviti, da zanj ne velja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, na katero je opozoril naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj se ta nanaša presojo očitanih kršitev v primeru, ko je zahtevek za revizijo vložen zoper določbe razpisne dokumentacije (skladno s to omejitvijo se namreč v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino razpisne dokumentacije, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek Portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil). Ker pa je v konkretnem primeru zahtevek za revizijo vložen zoper odločitev o (ne)oddaji javnega naročila, je pri tem treba upoštevati procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN. Navedena očitana kršitev se namreč nanaša na vsebino razpisne dokumentacije, zato bi vlagatelj (v kolikor je menil, da naročnik ni pravilno oblikoval določb razpisne dokumentacije) lahko vložil zahtevek za revizijo v roku iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Izpostavljeno procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN določa, da vlagatelj po poteku roka, določenega za predložitev ponudb, ne more navajati kršitev, ki so mu bile ali bi mu morale biti znane pred potekom tega roka, razen če to dopušča ZPVPJN in v primerih, ko dokaže, da zatrjevanih kršitev objektivno ni bilo mogoče ugotoviti pred tem rokom. Omenjena določba tako uveljavlja načelo hitrosti, saj mora ponudnik zoper kršitev, ki mu je ali bi mu morala biti znana, ukrepati takoj, kar omogoča sprotno odpravljanje nepravilnosti v postopku oddaje javnega naročila; določba pa ponudnikom tudi ne dopušča, da bi čakali na morebitno ugodno odločitev naročnika in šele kasneje (če naročnikova odločitev o oddaji naročila zanje ne bi bila ugodna) izrazili nestrinjanje s predhodnim ravnanjem naročnika. Razpisna dokumentacija, upoštevajoč navedeno, po poteku roka za oddajo ponudb postane aksiom in tako vanjo ni več dopustno posegati. Upoštevajoč navedeno gre ugotoviti, da je vlagatelj očitke, ki se nanaša na domnevno neustreznost določb razpisne dokumentacije, v smislu določil ZPVPJN formalno prepezen, zato ga Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala.

Glede na v celoti ugotovljeno dejansko stanje v zvezi z očitanimi kršitvami, ki so bistveno vplivale na (ne)oddajo javnega naročila v obravnavanem primeru, in tudi glede na odločitev, ki je razvidna iz 1. točke izreka tega sklepa, Državna revizijska komisija še pojasnjuje, da navedbe vlagatelja o neustreznosti pooblastila pooblaščenki M. D., ki je podpisala odločitev o zahtevku za revizijo, upoštevajoč načelo hitrosti in učinkovitosti (9. člen ZPVPJN), ni presojala.

V zaključku vsega navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik pri sprejemu izpodbijane odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ni ravnal skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 in temeljnimi načeli javnega naročanja, zlasti z načelom enakopravne obravnave ponudnikov iz 7. člena ZJN-3 in načelom transparentnosti javnega naročanja iz 6. člena ZJN-3, s katerim se zagotavlja preglednost oddaje javnih naročil. Zato je Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo ugodila in na podlagi 2. alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN razveljavila odločitev

naročnika o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 10, kot izhaja iz dokumenta »Sklep o razveljavitvi odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 10 in zavrnitvi obeh ponudb« št. 430-0021/2023 z dne 13. 7. 2023.

V zvezi z vlagateljevim pravovarstvenim predlogom, da se izpodbijano odločitev spremeni na način, da se ponudbo prvotno izbranega ponudnika izloči kot nedopustno in izbere vlagatelja kot najugodnejšega ponudnika, je treba pojasniti, da postopek oddaje javnega naročila izvaja in v njem odloča naročnik, zato lahko odločitev o zavrnitvi ali izbiri določene ponudbe (in torej odločitev o oddaji naročila) sprejme le naročnik v postopku javnega naročanja (glej drugi in tretji odstavek 90. člena ZJN-3). Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva pa ima v reviziji postopkov javnega naročanja zgolj kasatorična pooblastila (in ne reformatoričnih pooblastil), kar pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev le razveljavi (glej prvi in drugi odstavek 39. člena ZPVPJN), ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila. Revizija postopka namreč le preprečuje nezakonito sprejeto odločitev o (ne)oddaji naročila, medtem ko odločitev o izbiri še vedno ostaja v pristojnosti naročnika.

Skladno s tretjim odstavkom 39. člena ZPVPJN Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje predmetnega javnega naročila v sklopu 10 sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Če se bo naročnik odločil, da prejeti ponudbi v izpodbijanem sklopu (ponovno) zavrne, mora razloge za tako odločitev v obrazložitvi odločitve ustrezno utemeljiti in izpolniti ostale zahteve, opredeljene v petem odstavku 90. člena ZJN-3, ter pri tem spoštovati temeljna načela javnega naročanja, predvsem načeli preglednosti in enakopravne obravnave ponudnikov.

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

Vlagatelj v zahtevku za revizijo in v vlogi z dne 31. 7. 2023, s katero se je opredelil do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo, zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker je vlagatelj z revizijskim zahtevkom uspel, mu je naročnik dolžan povrniti potrebne stroške, nastale v predrevizijskem in revizijskem postopku, vključno s takso (relevantni del prve povedi tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN).

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem., v nadaljevanju: OT) in ob upoštevanju Sklepa o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/2019), po katerem vrednost točke po OT znaša 0,60 EUR, priznala naslednje potrebne in opredeljene navedene stroške:

- strošek vplačane takse za zahtevek za revizijo v višini 1.000,00 EUR,
- strošek odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo v priglašeni višini 700 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV (pooblaščen odvetnik je zavezanec za plačilo DDV) znaša 512,40 EUR, in
- izdatke v pavšalnem znesku v višini 14 točk, izračunane v skladu s tretjim odstavkom 11. člena OT (2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 10,25 EUR (priglašeni presežek nad priznanimi 14 točkami je Državna revizijska komisija zavrnila, saj zanj ni pravne podlage).

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala stroškov odvetniških storitev za sestanek s stranko po tar. št. 43/1 OT ter stroškov odvetniških storitev za pregled listin in dokumentacije po tar. št. 43/2 OT. Priprava zahtevka za revizijo namreč ni mogoča brez predhodnega sestanka s stranko in pregleda dokumentacije, zato izpostavljenih stroškov ni mogoče priznati kot

samostojne storitve, ki ni zajeta v drugih tarifnih številkah OT (glej tar. št. 43 OT). Državna revizijska komisija vlagatelju nadalje tudi ni priznala priglašenega stroška odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika, saj ta v konkretnem primeru ni bil potreben (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe v vlogi z dne 31. 7. 2023, s katero se je vlagatelj opredelil do navedb naročnika, niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 1.522,65 EUR, ki mu jih je naročnik dolžan povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila.

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

**Pravni pouk:**

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

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

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.