

Slovenska cesta 54      dkom@dkom.si  
SI-1000 Ljubljana      www.dkom.si  
T 01 234 28 00

Številka: 018-097/2023-8

Datum: 15. 9. 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 Sama Červeka kot predsednika senata, dr. Mateje Škabar kot članice senata in Andraža Žvana kot člana senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Storitve tiska in izvedbenega oblikovanja za obdobje do 31. 12. 2024*« v sklopu 2 »*Storitve izvedbenega oblikovanja*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj TERMINAL, kreativni studio, d.o.o., Slatina 21F, 3327 Šmartno ob Paki (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Javna agencija Republike Slovenije za spodbujanje podjetništva, internacionalizacije, tujih investicij in tehnologije, Verovškova ulica 60, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 15. 9. 2023

### odločila:

1. Zahtevka za revizijo se zavrne kot neutemeljen.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik razdelil na dva sklopa in ga oddaja v postopku naročila male vrednosti, je bilo 20. 6. 2023 objavljeno na Portalu javnih naročil pod št. objave JN003937/2023-W01, s tremi popravki.

Naročnik je 31. 7. 2023 na Portalu javnih naročil za sklop 2 objavil »Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 2« (v nadaljevanju: izpodbijana odločitev ali odločitev o zavrnitvi vseh ponudb), v kateri je po navedbi ponudnikov, ki so oddali ponudbe tem sklopu (in njihovih ponudbenih cen), zapisal:

*»Naročnik je po roku za oddajo ponudb ugotovil, da v predmetno javno naročilo ni vključil opisa postavke »obdelava fotografije«, na podrobni ponudbeni predračun pa ni vključil postavk »formatna prilagoditev fotografije« in »zahtevna obdelava fotografije«.*

V novem postopku bo naročnik zato v razpisno dokumentacijo vključil sledeče postavke:

- »formatna prilagoditev fotografije« pomeni prilagoditev fotografije na želeno dimenzijo. Naročnik bo v novem naročilu potreboval 100 kom tovrstnih storitev.
- »obdelava fotografije« pomeni oblikovno obdelavo fotografij, kot npr. osnovna retuša, barvna korekcija/kalibracija, spreminjanje kontrastov, manjši posegi v fotografijo, odstranjevanje manjših neželenih predmetov s slike ipd. Naročnik bo v novem naročilu potreboval 100 kom tovrstnih storitev.
- »zahtevna obdelava fotografije« pomeni, da se na fotografiji izvajajo zahtevnejši oblikovni posegi, kot so zahtevna retuša, menjava ozadja, dodajanje elementov na fotografijo ipd. Naročnik bo v novem naročilu potreboval 10 kom tovrstnih storitev.«.

Zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb je vlagatelj 6. 8. 2023 vložil zahtevek za revizijo (in 7. 8. 2023 njegovo dopolnitev – tj. predložitev potrdila o plačilu takse), s katerim predlaga, da se zahtevku za revizijo ugotovi in izpodbijano odločitev razveljavi ter predmetno javno naročilo v sklopu 2 odda najugodnejšemu ponudniku (vlagatelju). Zahteva tudi povrnitev priglašeni stroškov pravnega varstva. Vlagatelj nasprotuje naročnikovi utemeljitvi zavrnitve vseh ponudb in naročniku očita kršitev načela enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen Zakona o javnem naročanju; Uradni list, št. 91/15 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3). Dalje mu očita, da je v izpodbijanem sklopu z objavo ponudbenega predračuna, ki je bil del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila (v nadaljevanju tudi: razpisna dokumentacija), z vpisanimi ponudbenimi cenami za posamezne postavke ponudnikom omogočil vpogled v konkurenčne cene. Ker te predstavljajo občutljive podatke (poslovno skrivnost ponudnikov), je z njihovim razkritjem potencialnim ponudnikom omogočil usklajevanje oziroma dogovarjanje o ponudbenih cenah, s tem pa kršil načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki (5. člen ZJN-3). Na to kršitev je vlagatelj opozoril tudi z vprašanjem na Portalu javnih naročil, na podlagi česar je naročnik objavil nov obrazec. Glede na to, da je naročnik vlagateljevo ponudbo preverjal z vidika neobičajno nizke cene, vlagatelja čudi, da je naročnik sprva vodil vse aktivnosti za izbor najugodnejše ponudbe, nato pa je (po vlagateljevem pojasnilu neobičajno nizke ponudbe) objavil odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, v kateri je hkrati javno razkril tudi vrednosti vseh pravočasno prejetih ponudb.

V zvezi z utemeljitvijo naročnika o odsotnosti postavke »formatna prilagoditev fotografije« vlagatelj pojasnjuje, da je predmetna postavka že zapisana v razpisni dokumentaciji kot opisna kategorija oziroma opomba v zaključnem delu predračuna za izpodbijani sklop, kar pomeni, da je že vključena v ceno posameznega elementa oziroma da je vključena v postavko »obdelava fotografije«. Dalje vlagatelj glede postavke »obdelava fotografije« zatrjuje, da opis te postavke povzema vsebino vlagateljeve obrazložitve glede neobičajno nizke ponudbe, pri čemer še opozarja, da sam opis te postavke ne predstavlja nove, drugačne ali spremenjene okoliščine, ki bi utemeljevala naročnikovo zavrnitev vseh ponudb. Kot dolgoletni poslovni partner naročnika za izvedbo storitev izvedbenega oblikovanja poudarja, da vsebina in obseg predmetne postavke nikoli nista bila sporna ali dvoumna. Termin »obdelava fotografije« je namreč v stroki zelo jasno definiran in ne potrebuje dodatne opisne razlage, tehnično pa računalniška orodja, programi in ustrezne licence to storitev zagotavljajo avtomatsko. Nenazadnje vlagatelj dvomi tudi v resničnost naročnikove utemeljitve zavrnitve vseh ponudb zaradi manjkajoče postavke »zahtevna obdelava fotografije«, saj količina te storitve, ki bi jo naročnik naročal v novem postopku (10 kosov), znatno odstopa od količine storitev »obdelava fotografije« (800 kosov) in »obdelava fotografije – URGENCA« (100 kosov). Ob tem dodaja, da bi tudi v primeru zelo visoke cene (npr. 20 EUR na kos brez DDV) ta storitev po novi razpisni dokumentaciji predstavljala zgolj 0,2981 % skupne vrednosti vseh storitev, kar pomeni, da bi naročnik lahko predmetno storitev naročil samostojno (brez izvedbe postopka javnega naročanja) ter da bodo stroški naročnika zaradi izvedbe novega postopka presegli vrednost kosa sporne postavke, kar vzbuja dodaten dvom v resničnost naročnikovih razlogov za zavrnitev vseh ponudb.

Naročnik je s sklepom št. 4301-2/2023/17 z dne 17. 8. 2023 zavrnil zahtevek za revizijo in posledično tudi zahtevo za povrnitev stroškov (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo). Po uvodnem pojasnilu, kdaj lahko naročnik zavrne vse ponudbe iz razlogov na svoji strani (med drugim tudi, če ugotovi, da opis predmeta ne ustreza njegovim potrebam), navaja, da je v izpodbijani odločitvi jasno in nedvoumno določil, katere postavke niso bile vključene v popis in jih bo v novem javnem naročilu vključil, saj predstavljajo bistveno spremenjene okoliščine – postavke so bile namreč vključene v opis drugih postavk, za kar je presodil, da mu to draži ceno na enoto mere ter da je bolj racionalno in pregledno, predvsem pa ekonomično, da te postavke vključi v popis ločeno in samostojno. S sklicevanjem na zakonsko podlago za zavrnitev vseh ponudb ter izoblikovano sodno prakso sodišča Evropske unije in prakso Državne revizijske komisije poudarja, da je v celoti izpolnil zakonsko pojasnilno dolžnost v zvezi z zavrnitvijo vseh ponudb. Dalje pojasnjuje, da se po poteku roka za oddajo ponudb ponudbene cene javno razkrijejo (saj to zahteva načelo transparentnosti), pri čemer so pri tem vidne samo skupne vrednosti ponudb in ne tudi cene na enoto mere (postavke), zato vlagateljeve navedbe o razkritju cen označi kot neresnične in irelevantne, kot nerelevantne pa označi tudi njegove navedbe o opozorilu na Portalu javnih naročil in popravku z dne 20. 6. 2023, s katerim je bil objavljen nov popis (ki se je naložil v zavihek »Druge priloge« in ni bil viden na javnem odpiranju).

Na očitek, da je postavko »prilagoditev formata« že vključil v popis, odgovarja, da je ugotovitev vlagatelja sicer pravilna, vendar je po poteku roka za oddajo ponudbe presodil, da je pavšalna vključitev zahteve neracionalna in netransparentna, saj draži ceno na enoto mere ostalih postavk v predračunu, zato bo s tem, ko bo predmetno storitev določil kot samostojno postavko, znižal ceno na enoto mere ostalih postavk, hkrati pa bo imel možnost naročiti prilagoditev formata takrat, kadar bo to storitev dejansko potreboval, po določeni ceni. Ob tem bo v novem postopku tudi opisal vsebino storitev v tej postavki (kot je to jasno navedel v izpodbijani odločitvi). Dalje v zvezi s postavko »obdelava fotografije« pojasnjuje, da teh storitev ne bo potreboval v količini 800 kosov, saj je po ponovni preučitvi potreb ugotovil, da jih potrebuje okoli 100 kosov, hkrati pa bo tudi jasno določil, kaj obdelava fotografije pomeni (kar je prav tako navedel v izpodbijani odločitvi), saj tega v obstoječi razpisni dokumentaciji ni pojasnil, zato lahko vsak ponudnik sam ugiba, kaj naj bi to pomenilo in kaj dejansko od njih naročnik sploh pričakuje. Poudarja, da dejstvo, da predmetna postavka ni bila jasna, izhaja tudi iz pojasnila vlagatelja o neobičajno nizki ponudbi. Naročnik bo v novem postopku zaradi transparentnosti izvedbe pogodbe in gospodarne rabe sredstev vključil tudi postavko »zahtevna obdelava fotografije« (z jasnim opisom in predvideno količino), ki ji bo ločil od postavke »obdelava fotografije«, saj gre za različne storitve, ki terjajo drugačno opremo, znanje in čas storitve. Ker se kot zavezanec za javno naročanje zaveda obveznosti in omejitev iz ZJN-3 ter pravila istovrstnosti, predlog vlagatelja, da bi predmetno storitev lahko po potrebi naročal brez izvedbe postopka oddaje javnega naročanja, označi kot nesprejemljiv.

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

Vlagatelj se je do naročnikove odločitve o zahtevku za revizijo pravočasno opredelil z vlogo z dne 21. 8. 2023, v kateri vztraja pri vsebini zahtevka za revizijo in prereka vse naročnikove navedbe. Uvodoma izpostavlja, da je naročnikovo povzemanje revizijskih navedb glede razkrivanja cen posameznih postavk zavajajoče, saj ni nikoli trdil, da so bile le-te razkrite pri javnem odpiranju ponudb, temveč jih je naročnik razkril z objavo dokumenta »Ponudbeni predračun za sklop 2 – izvedbeno oblikovanje«, ki je bil del razpisne dokumentacije, s čimer je ponudnikom omogočil vpogled v ponudbene cene vseh 56 postavk. Dalje izpostavlja, da je definicija formatne prilagoditve fotografije, ki jo bo naročnik vključil v razpisno dokumentacijo v novem postopku, enako splošna in pavšalna ter brez razlikovalnega elementa, ki bi predstavljal spremenjeno

okolščino, pri čemer besedna zveza »formatna prilagoditev« niti ne potrebuje posebnega opisa, saj je že z jezikovno razlago njen pomen jasen in je enak opisu naročnika, tj. prilagoditev na želeno dimenzijo (v zvezi s tem podaja tudi definicijo besede »format« iz Slovarja slovenskega knjižnega jezika). Izpostavlja, da v nasprotju s tem naročnik nima pomislekov glede razumljivosti pomena postavke »jezikovna prilagoditev«, ki po mnenju vlagatelja ni tako enostavno razumljiva in dopušča bistveno širši prostor za interpretacijo. Dalje vlagatelj na podlagi izkušenj dosedanjega izvajanja istovrstnih storitev za naročnika poudarja, da sam formatne prilagoditve fotografije ni nikoli dodatno zaračunaval, niti ta ni bila problematizirana s strani naročnika, ter da tako ne vpliva na cene ostalih postavk v popisu (jih ne draži), zato so naročnikovi razlogi prirejeni z namenom, da bo v novem postopku pridobil nižje cene posameznih elementov izvedbenega oblikovanja. S citiranjem določb razpisne dokumentacije (in v okviru le-te tudi vzorca okvirnega sporazuma) opozarja, da v ponudbenem predračunu ponujene maksimalne količine za naročnika niso zavezujoče (lahko naroči tudi manj), ponudniki pa bodo morali zagotavljati storitve po ponujenih cenah, četudi bodo sukcesivna naročila naročnika navzdol bistveno odstopala od ocenjene vrednosti, zato naročnikov razlog v zvezi s spremembo količine storitev iz postavke »obdelava fotografije« v novem postopku (iz 800 na 100) ni utemeljen. Dalje s pojasnjevanjem delovanja aplikacij za obdelavo fotografij dodatno utemeljuje, da sta tudi zapis definicije postavke »obdelava fotografije« in naročnikova trditev, da le-ta spreminja cenovno strukturo ponudbe (višanje cene), neupravičena in zavajajoča razloga za zavrnitev vseh ponudb. Vlagatelj še opozarja, da se naročnik ni opredelil glede njegovih ugovorov v zvezi s postavko »zahtevna obdelava fotografije«, čeprav tudi ti predstavljajo pomemben del revizijskega zahtevka in vzbujajo dvom v pravilnost naročnikove odločitve.

Naročnik se je z vlogo z dne 30. 8. 2023 opredelil do vlagateljeve vloge z dne 21. 8. 2023. V zvezi z očitkom o razkritju ponudbenih cen pojasnjuje, da je v prvotno objavljenem predračunu pomotoma objavil interni dokument, tj. popis postavk z ocenjenimi vrednostmi iz leta 2019, ki se tudi po posameznih elementih (postavkah) razlikuje od pravega predračuna – ki ga je nadalje s popravkom objavil kot del razpisne dokumentacije. Dalje se opredeljuje tudi do posameznih navedb vlagatelja v zvezi z naročnikovi razlogi za zavrnitev vseh ponudb. Med drugim izpostavlja, da dejstvo, da v izpodbijani odločitvi ni podrobno opisal postavke »prilagoditev formata«, nikakor ne kaže na neutemeljenost razloga za zavrnitev vseh ponudb, saj ZJN-3 od naročnika ne zahteva, da že v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb navaja natančne opise (za kar podaja tudi konkreten primer). Dalje obširno pojasnjuje razlog zmanjšanja količine za postavko »obdelava fotografije« in v zvezi s tem navaja, da je določitev natančne količine predvidenih potreb pomembna zaradi spoštovanja pravil ZJN-3, in sicer tako z vidika določitve ocenjene vrednosti kot tudi dejstva, da naročnik tekom izvedbene faze ne more bistveno zmanjšati obsega naročila (ob tem se sklicuje na sodbo sodišča Evropske unije št. C-549/14). Naročnik prav tako zavrača vlagateljev očitek o tem, da se ni opredelil do navedb vlagatelja, povezanih s postavko »zahtevna obdelava fotografije«, in citira razloge, ki jih je v zvezi s tem navedel v odločitvi o zahtevku za revizijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 12. 9. 2023 opredelil do naročnikovih navedb v vlogi z dne 30. 8. 2023. Vlagatelj vztraja pri pravovarstvenem predlogu in pri vseh revizijskih navedbah ter med drugim dodatno pojasnjuje, da gre tako v primeru obdelave fotografije kot v primeru prilagoditve formata za zelo podobni kategoriji storitev, saj sta izvedbena postopka tehnično in časovno identična, zato je formalna ločitev na dve postavki popolnoma odveč in nepotrebna, ne glede na to, kakšno razlago postavke »prilagoditev formata« bo naročnik zapisal v novo razpisno dokumentacijo. Navaja, da je sam za postavko »obdelava fotografije« ponudil kar za 150 % nižjo ceno glede na naročnikovo ocenjeno vrednost za to postavko, zaradi česar ne drži naročnikov argument o pričakovanem znižanju cen ostalih postavk. Ob tem podaja tudi primerjalni izračun in poudarja, da ob ločitvi predmetnih postavk sam cene za postavko »obdelava fotografije« ne bi

znižal, kar pomeni, da bi takšna sprememba ponudbenega predračuna privedla do draženja storitev, saj bi bila osnovna storitev (tj. obdelava fotografije), ki sedaj že vključuje tudi prilagoditev formata, dejansko zaračunana dvakrat.

Državna revizijska komisija je pred meritorno obravnavo zahtevka za revizijo preverila, ali je vložen pravočasno in pri naročniku; ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN; ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN; ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je dopusten. Ker je ugotovila, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je zahtevek za revizijo na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN sprejela v obravnavo.

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.

Vlagatelj naročniku najprej očita, da je že pred izdajo odločitve o zavrnitvi vseh ponudb v izpodbijanem sklopu kršil načelo zagotavljanja konkurence med ponudniki, saj naj bi z razkritjem cen v ponudbenem predračunu (ki je del razpisne dokumentacije) omogočil usklajevanje cen med ponudniki. V zvezi s tem je Državna revizijska dolžna pojasniti, da je pri odločanju o zahtevku za revizijo zoper odločitve o (ne)oddaji ponudbe, ki je predmet presoje v konkretnem postopku pravnega varstva, treba upoštevati procesno pravilo iz tretjega odstavka 25. člena ZPVPJN. To 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. Upoštevajoč navedeno gre ugotoviti, da je predmetni vlagatelj očitke v smislu določil ZPVPJN formalno prepozen, saj se nanaša na vsebino razpisne dokumentacije (in zanj za vložitev zahtevka za revizijo velja rok iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN), zato ga Državna revizijska komisija ni vsebinsko obravnavala.

V zvezi z navedbo vlagatelja, da je naročnik v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb javno razkril vrednosti vseh ponudb, Državna revizijska komisija pritruje naročniku, da so bile le-te vidne že pri odpiranju ponudb (v informacijskem sistemu e-JN), ki je skladno s četrtem odstavkom 88. člena ZJN-3 javno, pri čemer je naročnik v izpodbijani odločitvi navedel le skupne ponudbene vrednosti in ne tudi cen na enoto mere za posamezne postavke (te pa prav tako niso bile vidne pri javnem odpiranju ponudb). Glede na navedeno gre predmetno navedbo vlagatelja – v kolikor z njo meri na nezakonito ravnanje naročnika – zavrniti kot neutemeljeno.

Dalje je med vlagateljem in naročnikom spor glede zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb. Vlagatelj namreč naročniku očita, da so v izpodbijani odločitvi navedeni razlogi neresnični in zgolj navidezni.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, 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. Kot pravilno navaja naročnik, 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).

Kot predhodno že navedeno, je naročnik v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb uvodoma predstavil ugotovitve, do katerih je prišel po poteku roka za predložitev ponudb, nato pa navedel in opisal postavke, ki jih namerava vključiti v razpisno dokumentacijo v novem postopku, ter zanje navedel tudi predvidene količine, ki jih bo potreboval v novem javnem naročilu.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj (izrecno) ne zatrjuje, da naročnikova odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ne bi bila obrazložena na način, kot ga zahteva ZJN-3. Četudi pa bi bilo treba vlagateljeve navedbe o neutemeljenosti naročnikovih razlogov vseeno presojati tudi z vidika nezadostne oziroma neustrezne obrazloženosti, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik v izpodbijani odločitvi jasno in konkretizirano navedel razloge za zavrnitev vseh ponudb, tako da so se lahko ponudniki z njimi seznanili in zakonitost naročnikove odločitve, v smislu enakopravne obravnave ponudnikov, preverili tudi v postopku pravnega varstva. Slednje je storil tudi vlagatelj v zahtevku za revizijo s tem, ko zatrjuje, da so naročnikovi razlogi navidezni oziroma formalni in zato neutemeljeni.

Dalje gre v zvezi s presojo zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb opozoriti na prakso Sodišča Evropske unije (s katero je seznanjen tudi vlagatelj, citira pa jo tudi naročnik), 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 Krankenhaustechnik 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).

Ker tako veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojati utemeljenost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje tega, teh pa ni izoblikovala niti sodna praksa, ni mogoče kot neskladne s predpisi o javnem naročanju opredeliti pravzaprav nobene odločitve o zavrnitvi ponudb, pri sprejemu katere so bila spoštovana temeljna pravila skupnostnega prava o javnem naročanju. Presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi ponudb v revizijskem postopku zato 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 enake obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) naročnika obvezuje, da mora med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja glede vseh elementov zagotoviti, da med njimi ni razlikovanja. Ko naročnik na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 postopek oddaje javnega naročila zaključi z zavrnitvijo vseh ponudb, je o kršitvi načela enake obravnave ponudnikov mogoče govoriti zlasti v primeru, kadar je razlog za zaključek postopka naveden le formalno oziroma navidezno, dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ali več ponudnikov postavi v neupravičeno boljši oziroma slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki, zato v tem primeru 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.

Naročnik predmetni postopek oddaje javnega naročila v izpodbijanem sklopu 2 izvaja z namenom sklenitve okvirnega sporazuma za izvajanje storitev izvedbenega oblikovanja za obdobje do 31. 12. 2024. Kot izhaja iz dokumenta »Podrobni ponudbeni predračun - sklop 2 IZVEDBENO OBLIKOVANJE NMV 2023-24\_fin.xlsx« (ki je del razpisne dokumentacije in ga je naročnik v okviru predmetnega javnega naročila na Portalu javnih naročil objavil s popravkom pod št. objave JN003937/2023-K03 z dne 21. 6. 2023), je naročnik pod navedbo vseh postavk v opombah (med drugim) zapisal:

*»Prilagoditev formata ali jezikovna prilagoditev posameznih elementov storitev izvedbenega oblikovanja mora biti vključena v ceno posameznega elementa storitev izvedbenega oblikovanja iz podrobnega ponudbenega predračuna.«.*

Upoštevasjo citirano določbo se gre strinjati z vlagateljem, da je naročnik sicer storitev »prilagoditev formata« že predvidel v obstoječi razpisni dokumentaciji, vendar je pri tem treba upoštevati tudi (s strani naročnika izpostavljeno) okoliščino, da predmetne storitve ni navedel kot samostojne postavke, temveč je določil, da mora biti vključena v ceno ostalih storitev. Dejstvo, da vlagatelj kot dosedanji izvajalec storitev, ki so predmet obravnavanega javnega naročila, naročniku formatne prilagoditve ni (dodatno) zaračunaval, za presojo utemeljenosti razloga v danem primeru ni pomembno. Kot namreč pravilno navaja naročnik, dosedanji izvajalec (tj. vlagatelj) te storitve – glede na določbo o njeni vključenosti v ceno ostalih storitev – samostojno niti ni mogel zaračunati, prav tako pa to dejstvo še ne daje zaključka, da takšen način določitve (pri vlagatelju ali pri katerem koli drugem ponudniku) ne vpliva na dvig ponudbenih cen ostalih postavk. Prav tako pri presoji utemeljenosti naročnikovega razloga ni relevantno vlagateljevo zatrjevanje, da sam v primeru samostojne postavke »prilagoditev formata« cene za postavko »obdelava fotografije« ne bi znižal. Vsak ponudnik namreč samostojno oblikuje svoje ponudbene cene, na kar vpliva več dejavnikov, ki se od ponudnika do ponudnika tudi razlikujejo. V danem primeru je relevantna naročnikova ocena njegovih potreb in posledično tudi naročnikova presoja glede pričakovanih ponudbenih cen za posamezne storitve. Če torej naročnik ocenjuje, da vključitev te storitve v ponudbene cene ostalih postavk slednje nepotrebno draži, ker prilagoditve formata morda pri naročanju določenih ostalih storitev niti ne bo potreboval in jo zato želi oblikovati kot samostojno storitev (ki jo bo naročal le po potrebi), naročniku te pravice ni mogoče odreči. Vprašanje, katere storitve naročnik potrebuje, in posledično vprašanje, kako bo oblikoval ponudbeni predračun, se namreč nanaša na oblikovanje predmeta javnega naročila. V zvezi s tem pa je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da je naročnik pri identifikaciji svojih potreb in oblikovanju predmeta javnega naročila samostojen, saj je on tisti, ki najbolje pozna svoje

delovanje, objektivne potrebe in specifične zahteve, z identifikacijo in opredeljevanjem potreb pa prevzema tudi odgovornost za svoje poslovanje. Določanje in oblikovanje potreb, na podlagi katerih naročnik oblikuje predmet javnega naročila, je tako po naravi stvari v prvi vrsti vezano na odgovornost naročnika za pravilno in zakonito izvajanje njegovih nalog ter je kot takšno naročnikova poslovna odločitev, v katero pravila o javnem naročanju neposredno ne morejo posegati (prim. npr. odločitve v zadevi št. 018-120/2018, 018-203/2019 in 018-020/2020). Upoštevajoč navedeno naročniku ni mogoče odreči pravice, da samostojno oblikuje ponudbeni predračun in vanj vključi vse tiste storitve, ki jih potrebuje, in sicer tako, da so v njem upoštevane potrebe naročnika na zanj najbolj ustrezen način.

Enako Državna revizijska komisija ugotavlja tudi za oblikovanje dodatne postavke »zahtevna obdelava fotografije«, ki jo želi naročnik ločiti od postavke »obdelava fotografije«, in jo kot samostojno postavko vključiti v ponudbeni predračun v novem postopku. Upoštevajoč pojasnilo naročnika, da sta ti dve storitvi različni, saj zahtevna obdelava fotografij terja drugačno opremo, znanje in čas za izvedbo te storitve (čemur vlagatelj ne nasprotuje), gre tudi v tem primeru za avtonomno poslovno odločitev naročnika, kako bo določil in oblikoval predmet javnega naročila. Če naročnik ocenjuje, da bo potreboval tudi takšno (drugačno) storitev, ki se cenovno razlikuje od osnovne obdelave fotografije, in je zato presodil, da je zanj bolj smotrno in ekonomično, da jo v ponudbenem predračunu oblikuje kot samostojno postavko, mu te pravice ni mogoče odvzeti. Ob tem Državna revizijska komisija – ne glede na zelo majhno količino predmetne storitve – ne more pritrčiti vlagatelju, da bi zaradi tega lahko naročnik to storitev naročal ločeno, brez izvedbe postopka javnega naročanja, saj je naročnik, kot pravilno izpostavlja tudi sam, pri oblikovanju in razdelitvi naročil vezan na pravila, ki jih v zvezi s tem določa ZJN-3 (gl. četrti odstavek 24. člena ZJN-3).

Vlagatelj naročniku očita tudi, da opis postavke »prilagoditev formata« ni potreben, saj je njen pomen jasen, prav tako pa dodatne razlage ne potrebuje niti termin »obdelava fotografije«. V zvezi s tem Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da je le-ta v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb dolžan predstaviti razloge za njej sprejem, ne pa tudi pojasnjevati, na kakšen način bo določbe, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe, v novem postopku oddaje javnega naročila spremenil, torej kakšen bo (natančen) opis spremenjenih oziroma na novo vključenih postavk. Če bi bilo treba te navedbe vlagatelja povezati z vprašanjem obstoja bistveno spremenjenih okoliščin v novem postopku, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je takšno vprašanje, glede na že opisano določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, lahko relevantno šele v primeru ponovljenega postopka za isti predmet javnega naročanja, ne pa pri presoji zakonitosti naročnikovih ravnanj v primeru zavrnitve vseh ponudb (prim. npr. odločitvi Državne revizijske komisije št. 018-142/2022 in 018-011/2023).

Navedenih ugotovitev ne more spremeniti vlagateljevo sklicevanje na odločitve Državne revizijske komisije (v zadevah št. 018-030/2023, 018-033/2023 in 018-016/2022), v katerih naj bi bilo pri smiselno podobnem dejanskem stanju ugotovljeno, da naročniki pri zavrnitvi vseh ponudb niso ravnali v skladu s temeljnimi načeli javnega naročanja. Kot namreč pravilno poudarja naročnik, dejansko stanje v obravnavani zadevi in izpostavljenih zadevah ni primerljivo (v zadevi št. 018-030/2023 niti ni šlo za odločitev o zavrnitvi vseh ponudb zaradi razlogov na strani naročnika, temveč zaradi nedopustnosti vseh prejetih ponudb, v zadevah št. 018-033/2023 in 018-016/2022 pa je bilo ugotovljeno, da naročnikova odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ni bila ustrezno obrazložena in razlogov za zavrnitev vseh ponudb tako niti ni bilo mogoče preizkusiti oziroma Državna revizijska komisija o njihovi utemeljenosti ni odločala), zato sklicevanje nanje v konkretnem primeru ni utemeljeno.



Državna revizijska komisija upoštevajoč vse navedeno zaključuje, da je naročnik izkazal, da javno naročilo ni bilo dodeljeno nobenemu izmed ponudnikov zaradi neustrezno oblikovanega ponudbenega predračuna in s tem predmeta javnega naročila (manjkajočih postavk »prilagoditev formata« in »zahtevna obdelava fotografije«), s čimer je izkazal, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb dejansko podan in objektivno utemeljen. Ker bo v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila lahko sodeloval tudi vlagatelj, prav tako ni mogoče ugotoviti, da je naročnik možnost, ki mu jo daje peti odstavek 90. člena ZJN-3, zlorabil z namenom diskriminirati vlagatelja oziroma dodeliti naročilo točno določenemu ponudniku.

V posledici navedenih ugotovitev Državna revizijska komisija dalje ni obravnavala obširnih vlagateljevih navedb glede neutemeljenosti naročnikovega razloga za zavrnitev vseh ponudb zaradi zmanjšanja količine storitev pod postavko »obdelava fotografije« (in naročnikovih navedb, povezanih s tem očitkom), saj morebitna ugotovitev utemeljenosti teh vlagateljevih navedb ne bi mogla v ničemer vplivati na drugačno odločitev Državne revizijske komisije.

Glede na to, da je Državna revizijska komisija relevantno dejansko stanje v celoti ugotovila že na podlagi v postopku pravnega varstva predložene listinske dokumentacije strank, za zakonito in pravilno odločitev o zahtevku za revizijo ni (bilo) razloga oziroma potrebe za izvedbo drugih dokazov v skladu s prvim odstavkom 32. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija je zato naročnikov dokazni predlog za zaslišanje pri naročniku zaposlene osebe A. E. zavrnila kot nepotreben.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel izkazati, da je naročnik pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb ravnal v nasprotju s petim odstavkom 90. člena ZJN-3, načelom enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), je Državna revizijska komisija, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo vlagatelja zavrnila kot neutemeljenega.

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 z zahtevkom za revizijo ni uspel, je Državna revizijska komisija v skladu z določbo tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnila.

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:  
Samo Červek, univ. dipl. prav.,  
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.