

Številka: 018-001/2023-4

Datum: 26. 1. 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 Sama Črveka, kot predsednika senata ter mag. Zlate Jerman in Igorja Luzarja, kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Nabava 4 (štirih) dializnih monitorjev« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Medinova zastopstva in trgovina d.o.o., Ukmarjeva ulica 6, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Razdevšek, d.o.o., Dalmatinova ulica 11, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica dr. Franca Derganca Nova Gorica, Ulica padlih borcev 13a, Šempeter pri Gorici (v nadaljevanju: naročnik), dne 26. 1. 2023

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 4. 10. 2022, št. objave JN006767/2022-B01, s popravkom.

Naročnik je dne 8. 12. 2022 sprejel in istega dne na Portalu javnih naročil (št. objave JN006767/2022-ODL01) objavil *Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb*, iz katere izhaja, da vse tri prejeete ponudbe zavrača (v nadaljevanju: odločitev o zavrnitvi vseh ponudb).

Naročnik navaja, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila, v obrazcu *Predračun*, določil količine potrošnega materiala, vezanega izključno na proizvajalca aparata, za izvedbo ene enoigelne dialize, ene dvoigelne dialize in ene hemodifiltracije, in sicer za vsako od postavk 5.830 dializ. Dalje navaja, da je dne 25. 10. 2022 preko Portala javnih naročil v odgovoru na vprašanje enega od zainteresiranih ponudnikov odgovoril, da okvirno letno opravi 2.400 SN-HD, 50 HF in 4.000 HDF. Ker je v predstavljenem odgovoru navedel količine, ki bistveno odstopajo od količin, navedenih v obrazcu *Predračun* in ker informacije, ki jih naročnik poda na Portalu javnih naročil, skladno z drugim odstavkom 67. člena ZJN-3, postanejo del dokumentacije v zvezi

z oddajo javnega naročila, naročnik meni, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ustvaril nejasnost. Naročnik navaja tudi, da v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni specificiral, na kakšno obdobje se nanaša podatek o razpisanih količinah potrošnega materiala, tj. na obdobje enega leta ali sedem let. Ker nejasna dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila potencialnim ponudnikom ne omogoča oddaje dopustnih ponudb, naročniku pa ne prejema primerljivih ponudb, naročnik vse prejete ponudbe zavrača iz razlogov na svoji strani. Navaja še, da bo izvedel nov postopek javnega naročanja za enak predmet, v katerem bo pripravil jasno in konsistentno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagatelj je naročniku dne 11. 12. 2022 posredoval predlog za spremembo odločitve o zavrnitvi vseh ponudb, ki mu naročnik ni sledil.

Zoper odločitev o zavrnitvi vseh ponudb je vlagatelj dne 20. 12. 2022, preko portala eRevizija, vložil *Zahtevek za revizijo*, v katerem predlaga, da se zahtevku za revizijo ugotovi in izpodbijana odločitev spremeni tako, da so vse oddane ponudbe dopustne in da se kot ekonomsko najugodnejšo izbere njegovo ponudbo oz. podredno, da se izpodbijana odločitev razveljavi; zahteva povračilo stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo). Vlagatelj zatrjuje, da je odločitev o zavrnitvi vseh ponudb neobrazložena, razlog za njen sprejem pa navidezen.

Vlagatelj najprej zatrjuje, da je razlog za sprejem izpodbijane odločitve naveden nedoločno in splošno; da obrazložitev ni konkretizirana do zadostne mere v smislu prakse, ki jo je izoblikovala Državna revizijska komisija (s tem v zvezi se vlagatelj sklicuje na odločitve v zadevah št. 018-070/2015, 018-234/2015, 018-096/2016, 018-163/2016) in da iz odločitve ni mogoče razbrati dejanskega, preverljivega razloga, zaradi katerega naročnik ni izbral nobene ponudbe. Zatrjuje tudi, da zatrjevanih nejasnosti naročnik ni prepričljivo pojasnil.

Dalje vlagatelj zatrjuje, da je naročnik vse ponudbe zavrnil iz navideznega razloga, z namenom, da bi zavrnil njegovo, ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Navaja, da naročnik z odgovorom na Portalu javnih naročil nikakor ni posegal v jasno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, ni ustvaril zatrjevanih nejasnosti in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tudi ni v ničemer spreminjal. Vprašanje zainteresiranega ponudnika je bilo splošno in tudi pojasnilo naročnika je bilo splošno, nevezano na razpisane količine in razpisane hemodializne monitorje, pa tudi nevezano na obdobje veljavnosti pogodbe. Predvidena količina 5.830 dializ za vsak postopek tako ni bila spremenjena, prav tako ne ostala določila dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Navaja tudi, da ne drži, da ni jasno, na kakšno obdobje se nanašajo razpisane količine potrošnega materiala, na eno leto ali na sedem let, saj je naročnik na več mestih dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno in nedvoumno opredelil, da zahteva 7 letno obdobje za dobavo potrošnega materiala za razpisano količino in specificiral, da se razpisane količine potrošnega materiala za izvedbo postopkov dializ, ki se bodo izvajale na hemodializnih monitorjih, ki so predmet tega javnega naročila, nanašajo na obdobje sedmih let (s tem v zvezi se sklicuje na podtočko 2.7.1 *Opis* točke 2.7 *Opredelitev (opis, način in lokacija posla)* točke 2. *Predmet javnega naročila*; podtočko 12 točke 7. *Pogoji za sodelovanje*; 3. in 7. člen vzorca pogodbe v dokumentu *Razpisna dokumentacija za javno naročilo po odprtem postopku*). Da se predvidene količine potrošnega materiala nanašajo na obdobje sedmih let, po zatrjevanju vlagatelja izhajajo tudi iz podatkov v lastnem obrazcu, ki je del dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila.

Vlagatelj še zatrjuje, da naročnik navedbe, da ni prejel primerljivih ponudb, z ničemer ne izkaže. V izkaz zatrjevanih neenakopravnih obravnava ponudnikov predlaga vpogled v prispele ponudbe z namenom, da se ugotovi, da sta vsaj dva ponudnika pravilno razumela jasno in nedvoumno dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila.

Nazadnje vlagatelj poudarja, da lahko naročnik, kadar zavrne vse ponudbe, izvede nov postopek oddaje javnega naročila za isti predmet le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe, naročnik pa le-teh v izpodbijani odločitvi ni v ničemer pojasnil niti zatrjeval. Dodaja še, da zatrjevana priprava jasne in konsistentne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni spremenjena okoliščina, saj naročnik nejasnosti obstoječe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni izkazal.

Naročnik je 28. 12. 2022 sprejel in istega dne na portalu eRevizija objavil *Sklep*, s katerim je vlagatelj zahteval za revizijo in njegovo zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnil (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik uvodoma, ob povzemanju določb 7. in 212. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 73/07 – UPB s sprem.; v nadaljevanju ZPP) in ob sklicevanju na odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-308/2012, 018-169/2012, 018-002/2014, 018-122/2014, najprej navaja, da vlagatelj ni izpolnil svojega trditveno-dokaznega bremena v zvezi z drugim elementom aktivne legitimacije, tj. možnostjo nastanka škode, saj možnosti nastanka škode ni zatrjeval niti ni s tem v zvezi predlagal kakšnega dokaza. Naročnik navaja, da je v luči čim večjega zagotavljanja pravice do pravnega varstva kljub navedenemu štel, da vlagatelj aktivno legitimacijo izpolnjuje.

Naročnik navaja tudi, da vlagatelj ni predložil potrdila o plačilu takse s pravilnim sklicem za predmetni postopek oddaje javnega naročila. Naročnik navaja, da je kljub navedenemu in upoštevanju odločitve Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-291/2012 štel, da je vlagatelj predložil potrdilo o plačilu takse, ki se nanaša na predmetni postopek oddaje javnega naročila in mu priznal izpolnjenost procesne predpostavke iz 8. točke prvega odstavka 15. člena ZPVPJN.

V zvezi z očitano neobrazloženostjo odločitve o zavrnitvi vseh ponudb naročnik, po uvodnem povzemanju prakse Državne revizijske komisije glede obveznosti naročnika obrazložiti svojo odločitev (s čemer v zvezi se sklicuje na odločitve v zadevah št. 018-041/2022, 018-066/2022, 018-097/2022), navaja, da izpodbijana odločitev vsebuje jasne in nedvoumne razloge, na podlagi katerih so se ponudniki seznanili z njeno utemeljitvijo. Pojasnjuje, da je jasno navedel, da količine dializ, navedene v odgovoru na Portalu javnih naročil, bistveno odstopajo od količin, navedenih v obrazcu *Predračun*, s čemer je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ustvaril nejasnost, in sicer tako glede razpisanih količin, kot tudi glede obdobja, na katerega se razpisane količine nanašajo. Naročnik v obrazcu *Predračun* ni navedel, na kakšno obdobje se nanašajo razpisane količine, to pa je dodatno poslabšala še objava odgovora na Portalu javnih naročil. Navaja, da je iz vlagateljevega zahtevka za revizijo razvidno, da je razumel izpodbijano odločitev, a da se z njo vsebinsko ne strinja.

V zvezi z očitano navideznostjo razloga, zaradi katerega je naročnik zavrnil vse prejete ponudbe, naročnik, ob sklicevanju na prakso Sodišča EU v zadevah št. C-27/98, C-244/02 ter na odločitve Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-152/2015, najprej navaja, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe uživajo širok preudarek in da presoja zakonitosti take odločitve obsega predvsem preverbo skladnosti naročnikovega ravnanja z načelom enakopravne obravnave ponudnikov.

Naročnik pojasnjuje, da je v obrazcu *Predračun* določil tri postavke potrošnega materiala, vezanega izključno na proizvajalca aparata za izvedbo predvidenih treh vrst dializ. Kot enoto mere teh postavke je določil dializo in pri vsaki določil količino 5.830. Čeprav se strinja z vlagateljem, da je na več mestih dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila navedel, da mora ponudnik ponuditi potrošni material za izvajanje dializ za obdobje sedmih let, izpostavlja,

da niti na obrazcu *Predračun*, niti v katerem koli drugem delu dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni navedel, na kakšno obdobje se nanašajo razpisane količine – ali na obdobje enega leta ali na obdobje sedmih let. Meni, da je bilo razjasnitvi te dileme namenjeno vprašanje na Portalu javnih naročil. Ker pa je naročnik v odgovoru le splošno navajal letne količine posamičnih zdravljenj, ponudniki niso mogli vedeti, ali je imel v mislih pretekle količine zdravljenj ali bodoče, zaradi česar je postalo nejasno, ali je naročnik s količinami, navedenimi v odgovoru, spremenil količine, navedene v obrazcu *Predračun*. Naročnik poudarja, da so količine, ki jih je navedel v odgovoru, mnogo bližje razpisani količini iz obrazca *Predračun*, kot bi bila sedem letna vrednost v odgovoru objavljenih količin, zaradi česar so imeli ponudniki utemeljen razlog za sklepanje, da so v predračunu razpisane letne količine, ki jih morajo pomnožiti še s 7. Čeprav vlagatelj ni sklepal tako, naročnik opozarja, da je opisana razlaga ena od objektivno možnih razlag določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in da si jo je na tak način razlagal tudi eden od ponudnikov. Ker nejasnih določil dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni dopustno razlagati v škodo ponudnikov (s čemer v zvezi se naročnik sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-406/2013 in 018-100/2014), v konkretnem primeru naročnik ne bi prišel do ustrezne rešitve, saj sedemkratnika količin potrošnega materiala ne potrebuje. Naročnik še navaja, da zaradi opisane nejasnosti zainteresiranim ponudnikom ni omogočil priprave dopustnih in konkurenčnih ponudb, sam pa ne more in tudi ni prejel primerljivih ponudb.

Glede očitkov vlagatelja, da se okoliščine v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila bistveno ne bodo spremenile, naročnik izpostavlja, da lahko navedeno vprašanje postane relevantno šele v ponovljenem postopku in da je vlagatelj zato z njimi preuranjen. Vlagateljeve očitke o neenakopravni obravnavi ponudnikov in netransparentnem ravnanju zavrača kot pavšalne in pojasnjuje, da je vse prejete ponudbe zavrnil iz stvarnega, objektivno obstoječega in utemeljenega razloga in pri tem vse ponudnike obravnaval enakopravno.

Nazadnje naročnik še pojasnjuje, da Državna revizijska komisija nima reformatoričnih pooblastil, zato se odločitev o zahtevku za revizijo ne more glasiti v smislu, da so določene ponudbe dopustne in še toliko bolj ne, da se izbere določena ponudba (s tem v zvezi se sklicuje na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-019/2019).

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo opredelil z vlogo z dne 3. 1. 2023 (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika). Nasprotuje navedbam naročnika, da nima aktivne legitimacije, pa tudi navedbam o neustrezno plačani taksi. Vztraja, da je naročnik jasno specificiral obdobje, na katerega se nanašajo razpisane količine potrošnega materiala in da se njegov odgovor na Portalu javnih naročil navezuje na delo naročnika po sedanjem obsegu, tj. pred pridobitvijo novih dializnih monitorjev. Svoje navedbe pojasnjuje s sklicevanjem na izračune glede števila postopkov, ki jih je mogoče opraviti z dializnimi monitorji in zatrjuje, da je naročnik v obrazcu *Predračun* opredelil količine potrošnega materiala, ki jih bo potreboval v sedmih letih. Vztraja pri vseh navedbah iz zahtevka za revizijo in zahteva povračilo nadaljnjih stroškov postopka pravnega varstva.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 3. 1. 2023 posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Državna revizijska komisija je skladno z 31. členom ZPVPJN zahtevek za revizijo pred meritorno obravnavo predhodno preizkusila in po uradni dolžnosti preverila obstoj procesnih predpostavk.

- glede aktivne legitimacije

Aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Upošteva, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v

povezavi z drugo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), je v obravnavnem primeru relevantna prva alineja prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki določa, da se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev (med drugim) javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Prva poved drugega odstavka 14. člena ZPVPJN določa, da se šteje, če je rok za oddajo ponudb že potekel, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno ponudbo.

Za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju sta tako 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 pogoj za priznanje aktivne legitimacije), saj je predložil pravočasno ponudbo. Je pa med njima sporno, ali je vlagatelj izkazal, da mu je zaradi ravnanja naročnika, ki ga v zahtevku za revizijo navaja kot kršitev, nastala ali bi mu lahko nastala škoda (drugi pogoj za priznanje aktivne legitimacije).

V zvezi z navedbami naročnika, da vlagatelj ni zatrjeval niti izkazal možnosti nastanka škode, Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da je skladno s prvim odstavkom 26. člena ZPVPJN naročnik tisti, ki je po prejemu zahtevka za revizijo dolžan opraviti predhodni preizkus zahtevka za revizijo in torej preveriti, ali zahtevek za revizijo izpolnjuje vse procesne pogoje (prim. smis. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-225/2018, 018-208/2019, 018-069/2022-10). Pri tem naročnik ni vezan na morebitno vlagateljevo (izrecno) zatrjevanje ali utemeljitev procesnih pogojev, saj iz 15. člena ZPVPJN, ki določa obvezne sestavine zahtevka za revizijo, ne izhaja, da bi bil vlagatelj v zahtevku za revizijo obstoj procesnih predpostavk dolžan zatrjevati in utemeljiti.

Glede nastanka škode oz. možnosti njenega nastanka Državna revizijska komisija pojasnjuje, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj položaj, in sicer, ko zatrjevane kršitve naročnika vplivajo na njegov položaj v smislu, da bi mu bilo zaradi njih onemogočeno ali bistveno oteženo sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila in s tem onemogočena ali bistveno otežena možnost pridobitve naročila. Kršitve, ki jih zatrjuje vlagatelj v zahtevku za revizijo, morajo tako imeti za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika (tj. nezakonita zavrnitev vseh ponudb) in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikovih kršitev (tj. nedodelitev javnega naročila). Možnost nastanka škode se v vsakem postopku ugotavlja posamično, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera (npr. predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo) (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-126/2015, 018-146/2017, 018-119/2019, 018-046/2022).

V obravnavanem primeru je naročnik vse prejete ponudbe zavrnil iz razlogov na svoji strani, tj. zaradi ugotovljenih nejasnosti v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo zatrjuje zlasti neobstoj stvarnega in utemeljenega razloga za sprejem take odločitve oz. njegovo navideznost, s tem pa izpodbija nezakonito ravnanje naročnika, zaradi katerega javno naročilo ni bilo oddano njemu. Če bi se vlagateljeve revizijske navedbe o naročnikovih kršitvah izkazale za utemeljene, bi bilo potrebno zahtevku za revizijo ugoditi in naročnikovo odločitev o zavrnitvi vseh ponudb razveljaviti (prim. drugo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN). V posledici razveljavitve odločitve o zavrnitvi vseh ponudb bi moral naročnik nato sprejeti novo odločitev o oddaji naročila ali drugačnemu zaključku postopka oddaje javnega naročila (skladno z 90. členom ZJN-3), s tem pa bi vlagatelj pridobil vsaj hipotetično možnost za

dodelitev konkretnega javnega naročila. Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je v obravnavani zadevi izkazana možnost nastanka škode vlagatelju, s tem pa je izpolnjen tudi drugi pogoj za priznanje aktivne legitimacije vlagatelja.

- glede plačila takse

ZPVPJN v 15. členu našteva obvezne sestavine, ki jih mora vsebovati zahtevek za revizijo. Skladno z 8. točko prvega odstavka navedenega člena je obvezna sestavina zahtevka za revizijo potrdilo o plačilu takse iz prvega, drugega, tretjega ali četrtega odstavka 71. člena ZPVPJN.

V zvezi z naročnikovim pomislekom o ustreznem plačilu oz. potrdilu o plačilu takse Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vlagatelj zahtevku za revizijo resda priložil potrdilo o plačilu takse, iz katerega je razviden napačen sklic, vendar gre navedeno napako po oceni Državne revizijske komisije šteti le kot očitno pomoto vlagatelja, ki ni vplivala na izvedbo plačila takse. Kot ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-291/2012 navaja naročnik, je namreč možno iz drugih podatkov (plačnik, datum plačila, preostale številke sklica) sklepati, da se taksa nanaša na vloženi zahtevek za revizijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila.

Državna revizijska komisija na tem mestu še pripominja, da je vpogledala tudi v aplikacijo Uprave RS za javna plačila (tj. aplikacijo UJPnet) in ugotovila, da je bila taksa, s podatki, kot izhajajo iz priloženega potrdila o plačilu, plačana.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da pomisleki naročnika glede vlagateljeve aktivne legitimacije in glede plačila takse niso utemeljeni, ugotovila pa je tudi, da so izpolnjeni vsi ostali pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, je na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

Po pregledu 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 zatrjuje, da odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ni ustrezno obrazložena, razlog za zavrnitev vseh ponudb pa je navidezen.

Naročnik odločitev o zavrnitvi vseh ponudb sprejme na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3. Ta 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 predhodno predstavljene zakonske določbe izhaja naročnikova obveznost, da razlog, s katerim utemeljuje odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, navede že v odločitvi sami, s čemer se zagotovi transparentnost javnega naročanja kot minimum uresničitve načela enakopravne obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN).

Čeprav ZJN-3 ne določa natančnejših kriterijev za ugotavljanje zadostnosti oz. ustreznosti vsakokratne obrazložitve odločitve o oddaji javnega naročila (s tem pa tudi odločitve o zavrnitvi vseh ponudb), je te, skozi prakso, izoblikovala Državna revizijska komisija (prim. npr. odločitve v zadevah, ki jih izpostavljata vlagatelj in naročnik). Tako mora odločitev naročnika vsebovati jasne ter nedvoumne razloge, da se lahko ponudniki seznanijo z utemeljitvijo odločitve, preverijo njeno pravilnost oz. zakonitost ter po potrebi zaščitijo svoje pravice. In 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 svojo odločitev, pa mora vsebovati jasno, nedvoumno 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 naročnikova odločitev ni zakonita. Ali je povzetek ustreznih razlogov v odločitvi o oddaji naročila zadosten, se presoja v vsakem konkretnem primeru posebej, glede na vse okoliščine primera.

V odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb je naročnik navedel, da vse prejete ponudbe zavrača vsled ugotovitve, da ni pripravil jasne dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki bi omogočala ponudnikom, da pripravijo dopustne ponudbe in naročniku, da prejme medsebojno primerljive ponudbe. Dne 25. 10. 2022 je namreč na Portalu javnih naročil objavil odgovor, v katerem je navedel okvirno letno število opravljenih dializ, ki bistveno odstopa od količin potrošnega materiala, navedenih v obrazcu *Predračun*, hkrati pa iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila tudi ne izhaja, ali se razpisane količine potrošnega materiala (5.830) nanašajo na obdobje enega leta ali na obdobje sedmih let.

Po pregledu navedene obrazložitve Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagateljevi očitki o neustrezni obrazložitvi izpodbijane odločitve niso utemeljeni. Naročnik je po presoji Državne revizijske komisije namreč jasno in nedvoumno navedel razlog za zavrnitev vseh ponudb – nejasnost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na razpisano količino potrošnega materiala. Kot je pojasnil naročnik, iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, upoštevaje razpisane količine v obrazcu *Predračun* in odgovor, ki ga je glede okvirnega letnega števila zdravljenj podal na Portalu javnih naročil, ne izhaja, ali predstavlja razpisana količina potrošnega materiala podatek za enoletno količino ali podatek za sedemletno količino. Ponudniki so se s tem razlogom za zavrnitev vseh ponudb v konkretnem primeru lahko seznanili, upravičenost naročnikove odločitve, (med drugim) v smislu enakopravne obravnave ponudnikov, pa preverili tudi v postopku pravnega varstva. Slednje je storil tudi vlagatelj, s tem, ko v zahtevku za revizijo konkretizirano zatrjuje navideznost naročnikovega razloga za zavrnitev vseh ponudb.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah, v katerih je obravnavala zakonitost naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb (npr. v zadevah št. 018-203/2018, 018-57/2019, 018-100/2019, 018-070/2020), pojasnila, da dodelitev naročila najugodnejšemu ponudniku ni edini možni oz. dopustni zaključek postopka oddaje javnega naročila. ZJN-3 namreč naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo odda, temveč ureja tudi primere, ko se postopek oddaje javnega naročila ne konča z izbiro najugodnejšega ponudnika.

Prav tako je Državna revizijska komisija že večkrat opozorila (tudi v odločitvi, na katero se sklicuje naročnik) na prakso Sodišča Evropske unije, ki je pri razlagi skupnostnega prava navedlo, da naročniki ob sprejemu odločitve o zaključku postopka oddaje javnega naročila brez izbire najugodnejše ponudbe ali začetku novega postopka uživajo širok preudarek, pri čemer evropsko pravo javnih naročil ne zahteva, da bi naročniki takšno odločitev smeli sprejeti le v izjemnih primerih, ali na podlagi posebej upravičenih razlogov (na primer v zadevah C-27/98, točki 23 in 25 in C-244/02, točka 29). Sodišče Evropske unije je 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 (zadeva C-92/00, točka 42). Naročnik sme vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nemožnosti izbire prišlo zaradi njegove napake, pod pogojem, da je takšna odločitev sprejeta ob spoštovanju temeljnih pravil skupnostnega prava o javnem naročanju, zlasti načela enake obravnave (zadeva C-244/02, točka 36).

Navedeno pomeni, da veljavni predpisi ne določajo posebnih kriterijev, po katerih bi bilo mogoče presojeti utemeljenost/dopustnost razlogov za zaključek postopka oddaje javnega naročila brez oddaje tega, teh pa ni izoblikovala niti sodna praksa. To posledično pomeni, da 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 okviru revizijskih navedb obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri njenem sprejemu ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju, predvsem, ali je naročnik morebiti ravnal netransparentno in diskriminatorno oz. 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. Kadar 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 oz. navidezno, dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ali več ponudnikov postavi v neupravičeno boljši oz. slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki.

Naročnik predmetni postopek oddaje javnega naročila izvaja z namenom izbrati ponudnika, ki mu bo dobavil štiri dializne monitorje in mu za čas njihove pričakovane življenjske dobe (7 let) dobavljal pripadajoč potrošni material ter opremo vzdrževal (podtočka 2.7.1 *Opis* točke 2.7 *Opredelitev (opis, način in lokacija posla)* poglavja 2. *Predmet javnega naročila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za javno naročilo po odprtem postopku*).

Kot predhodno že navedeno, naročnik zavrača vse ponudbe, ker meni, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na razpisane količine potrošnega materiala, ni jasna. Nasprotno vlagatelj meni, da tako iz obrazca *Predračun* kot tudi iz drugih delov dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila jasno izhaja, da razpisana količina potrošnega materiala predstavlja podatek za sedemletno količino in da naročnikov odgovor na Portalu javnih naročil na jasnost opredelitve teh količin ni vplival.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, kar tudi med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila navedel, da potrebuje potrošni material za 5.830 dializ. V zvezi z opredelitvijo in identifikacijo naročnikovih potreb je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da le-ta predstavlja naročnikovo poslovno odločitev, s katero naročnik prevzema odgovornost za svoje poslovanje oz. izvrševanje nalog, zaradi katerih je bil ustanovljen.

V obravnavanem primeru naročnik razlog, zaradi katerega je zavrnil vse ponudbe, najprej utemeljuje s sklicevanjem na odgovor na Portalu javnih naročil, ki naj bi povzročil nejasnost glede količin potrošnega materiala, ki jih morajo ponudniki ponuditi v predmetnem javnem naročilu.

Po vpogledu na Portal javnih naročil Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik prejel vprašanje zainteresiranega ponudnika, kakšno je okvirno število HF in SN-HD postopkov, ki jih naročnik letno opravi, na katerega je naročnik dne 25. 10. 2022 ob 13:16 odgovoril in pojasnil, da okvirno letno opravi 2.400 SN-HD postopkov, do 50 HF postopkov in 4.000 HDF postopkov. Čeprav se Državna revizijska komisija strinja z naročnikom, da se v odgovoru navedene količine opravljenih postopkov razlikujejo od števila postopkov, za katere naročnik razpisuje potrošni material, pa se ne strinja tudi z njegovo ugotovitvijo, da je z objavo letnih količin opravljenih postopkov ustvaril nejasnost, povezano z razpisanimi količinami. Državna revizijska komisija namreč, tako kot vlagatelj, ugotavlja, da vprašanje zainteresiranega ponudnika ni povezano z vprašanjem razpisanih količin v predmetnem postopku, prav tako pa tudi ne naročnikov odgovor. Iz slednjega namreč izhaja (le) pojasnilo glede obsega naročnikovega delovanja, izražene ga v okvirnem letnem številu opravljenih dializ, s katerim, po presoji Državne revizijske komisije, naročnik ni na noben način posegel v razpisane količine, kot so opredeljene v obrazcu *Predračuna* ter s tem tudi ni ustvaril z razpisanimi količinami povezane nejasnosti.

Razlog, zaradi katerega je zavrnil vse ponudbe, naročnik utemeljuje tudi s sklicevanjem na odsotnost specifikacije oz. navedbe v obrazcu *Predračun*, iz katere bi bilo razvidno, ali razpisana količina potrošnega materiala (za 5.830 dializ) predstavlja podatek za enoletno količino ali podatek za sedemletno količino. Meni, da je dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila zaradi navedenega nejasna do te mere, da ponudnikom onemogoča pripravo dopustnih ponudb, njemu pa onemogoča prejem medsebojno primerljivih ponudb.

S tem v zvezi Državna revizijska komisija ugotavlja, da naročnik pri postavki glede potrošnega materiala v obrazcu *Predračun* ni izrecno navedel, ali razpisana količina potrošnega materiala (za 5.830 dializ) predstavlja podatek za enoletno količino ali podatek za sedemletno količino, odgovora na to vprašanje pa ni najti niti v preostalih delih obrazca *Predračun*. V nasprotju z zatrjevanjem vlagatelja podatek o tem, na kakšno obdobje se nanaša razpisana količina potrošnega materiala, ne izhaja iz opombe k postavki glede potrošnega materiala, saj je v njej naročnik ponudnikom podajal (le) navodila glede obvezne vsebine posebnega, ločenega seznama, ki so ga morali pripraviti ponudniki in v katerem so morali predstaviti celoten predviden potrošni material, potreben v obdobju trajanja naročila (tj. sete krvnih sistemov za izvedbo posameznih vrst dializ, filtre za pripravo ultračiste dializne raztopine in sredstva za dezinfekcijo in dekalcinacijo). Tega podatka tudi ni mogoče razbrati iz naročnikovega načina oblikovanja postavke glede vzdrževanja ponujenih dializnih aparatov, ki ga bo moral ponudnik naročniku zagotavljati enako obdobje kot dobavo potrošnega materiala. Naročnik je namreč postavko glede vzdrževanja ponujenih dializnih aparatov bistveno drugače oblikoval in je pri njej, za razliko od postavke glede potrošnega materiala, jasno in izrecno predvidel ločen vpis ponudbenih cen za eno leto opravljanja storitve in za sedem let opravljanja storitve.

Dalje, odgovora na vprašanje, ali razpisana količina potrošnega materiala predstavlja podatek za enoletno količino ali podatek za sedemletno količino, ni najti niti v določbah dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, na katere se sklicuje vlagatelj in v katerih naj bi bilo, po njegovem zatrjevanju, jasno opredeljeno, da se razpisane količine potrošnega materiala nanašajo na obdobje sedmih let. Iz že predstavljene podtočke 2.7.1 *Opis* točke 2.7 *Opredelitev (opis, način in lokacija posla)* poglavja 2. *Predmet javnega naročila* v dokumentu *Razpisna dokumentacija za javno naročilo po odprtem postopku*; podtočke 12 točke 7. *Pogoji za sodelovanje* in 7. člena vzorca pogodbe, v katerih je opredeljena obveznost ponudnika sedem let zagotavljati dobavo potrošnega materiala ter 3. člena vzorca pogodbe, v katerem je predviden vpis cene potrošnega materiala za obdobje sedmih let, namreč (kot izpostavlja tudi naročnik) izhaja le opredelitev obdobja trajanja ponudnikovih obveznosti v predmetnem javnem naročilu, ne pa tudi podatek o

tem, kolikšno letno količino potrošnega materiala predstavlja razpisana količina v obrazcu *Predračun*.

Iz navedenega je razvidno, da iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne izhaja, ali predstavlja razpisana količina potrošnega materiala podatek za enoletno količino ali podatek za sedemletno količino. Ker to pomeni, da je v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila nejasnost, ki omogoča različne razlage glede količin potrošnega materiala, ki jih morajo ponudniki ponuditi v predmetnem javnem naročilu, prejete ponudbe ne bodo oz. niso (nujno) medsebojno primerljive. Do take situacije je prišlo tudi v konkretnem primeru, saj vpogled v prispele ponudbe pokaže, da ponudniki dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila v delu, ki se nanaša na razpisane količine potrošnega materiala, niso razlagali na enak način.

Ker vlagateljve navedbe in izračuni, s katerimi prikazuje, da naj bi naročnik z razpisanimi količinami že opredelil potrebne količine potrošnega materiala za celotno, sedemletno obdobje trajanja naročila, ne morejo biti relevantni za presojo vprašanja, ali iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila izhaja, na kakšno obdobje se nanašajo razpisane količine potrošnega materiala, jih Državna revizijska komisija kot brezpredmetne zavrača.

Upošteva vse predhodno ugotovljeno Državna revizijska komisija zaključuje, da obravnavanega razloga, zaradi katerega je naročnik zavrnil vse ponudbe, v konkretnem primeru ni mogoče označiti kot navideznega. Ker je naročnik vse prejete ponudbe zavrnil iz razloga, ki ima enak učinek na vse, v postopku sodelujoče ponudnike, vlagatelja s tem tudi ni postavil v neupravičeno slabši položaj v primerjavi z drugimi ponudniki.

Vlagatelj še zatrjuje, da naročnik v izpodbijani odločitvi ni pojasnil niti zatrjeval bistveno spremenjenih okoliščin, zaradi katerih bo lahko izvedel nov postopek oddaje javnega naročila za isti predmet. S tem v zvezi Državna revizijska komisija pojasnjuje, da je vprašanje obstoja bistveno spremenjenih okoliščin v novem postopku, 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.

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.

Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, njegovo zahtevo za povrnitev stroškov v celoti zavrnila.

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.

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

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- pooblaščenec vlagatelja,
- naročnik,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve.