

Številka: 018-011/2023-5

Datum: 2. 3. 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 Marka Medveda kot predsednika senata ter Igorja Luzarja in Aleksandra Petrovčiča kot članov senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Najem dializne opreme in sprotna dobava potrošnega materiala za dializo*« na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Medinova zastopstva in trgovina d.o.o., Perovo 30, Kamnik (prej Ukmarjeva ulica 6, Ljubljana), ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Razdevšek d.o.o., Dalmatinova 11, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Slovenj Gradec, Gosposvetska cesta 1, Slovenj Gradec (v nadaljevanju: naročnik), dne 2. 3. 2023

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev naročnika v sklopu 1 »*Najem dializne opreme in sprotna dobava potrošnega materiala, vezanega na aparate (21 kom); informacijski sistem*« in v sklopu 3 »*Dializni koncentracije brez kalcija*«, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o delni oddaji javnega naročila (za sklope 1., 2., 3., 5. in 6.)*« z dne 20. 12. 2022, št. JN36/2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 5.147,51 EUR, v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja strokovna zahteva vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

Obrazložitev:

Obvestilo o naročilu je bilo na Portalu javnih naročil objavljeno dne 25. 7. 2022, št. objave JN005212/2022-B01, s popravki, pa tudi v Uradnem listu Evropske unije dne 26. 7. 2022, št. objave 2022/S 142-405839, prav tako s popravki.

Naročnik je dne 20. 12. 2022 sprejel in dan kasneje na Portalu javnih naročil objavil »*Odločitev o delni oddaji javnega naročila (za sklope 1., 2., 3., 5. in 6.)*« št. JN36/2022, iz katere izhaja, da je na podlagi petega odstavka 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrnil vse prejete ponudbe v sklopu 1 »*Najem opreme in sprotna*

dobava potrošnega materiala, vezanega na aparate (21 kom), informacijski sistem» (v nadaljevanju: sklop 1) in edino prejeto ponudbo v sklopu 3 »Dializni koncentraci brez kalcija« (v nadaljevanju: sklop 3); v preostalih treh sklopih je javno naročilo oddal ekonomsko najugodnejšemu ponudniku.

V zvezi z odločitvijo v sklopu 1 in v sklopu 3 je naročnik navedel, da mora zaradi bistveno spremenjenih okoliščin na novo opredeliti predmet javnega naročila in tehnične specifikacije, v posledici česar bo v ponovljenem postopku javnega naročila spremenil dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila z novimi zahtevami glede najema opreme in sukcesivne dobave potrošnega materiala (v sklopu 1) oz. z novimi zahtevami glede dializnih koncentratov brez kalcija (v sklopu 3).

Zoper odločitev naročnika v sklopu 1 in v sklopu 3 (v nadaljevanju: odločitev o zavrnitvi vseh ponudb) je vlagatelj dne 4. 1. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga, da se zahtevku za revizijo ugotovi in izpodbijana odločitev spremeni tako, da se javno naročilo odda njemu oz. podredno, da se izpodbijana odločitev razveljavi; vlagatelj zahteva tudi povračilo stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: zahtevek za revizijo).

Vlagatelj zatrjuje, da je odločitev o zavrnitvi vseh ponudb neobrazložena, zaradi česar je ni mogoče argumentirano izpodbijati, dvomiti pa gre tudi v njeno verodostojnost. Ob sklicevanju na odločitev Državne revizijske komisije v zadevi št. 018-012/2021 zatrjuje, da izpodbijana odločitev ne obsega podrobnosti posameznih razlogov, na podlagi katerih jo je naročnik sprejel, oz. ne obsega jasno in konkretno navedenih odločilnih dejstev, ki tvorijo podlago naročnikove odločitve. Naročnik bistveno spremenjenih okoliščin, na katere se sklicuje, ni niti pavšalno pojasnil, prav tako pa ni z ničemer pojasnil, zakaj in kako je potrebno spremeniti dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila in zakaj je potrebno na novo opredeliti tako predmet kot njegove tehnične specifikacije.

Vlagatelj dalje, ob povzemanju 7. člena in petega odstavka 90.člena ZJN-3, zatrjuje, da ni mogoče šteti, da bi se v ponovljenem postopku okoliščine bistveno spremenile, če je razlog za zavrnitev vseh ponudb zgolj formalen oz. navidezen. Izpostavlja, da presoja zakonitosti naročnikove odločitve o zavrnitvi vseh ponudb obsega zlasti preverjanje, ali je naročnik pri njenem sprejemu ravnal v skladu s temeljnimi pravili skupnostnega prava o javnem naročanju. Izpostavlja tudi, da je naročnik vse ponudbe zavrnil le v sklopih, v katerih je ponudbo oddal vlagatelj, v preostalih treh sklopih pa je javno naročilo oddal favoriziranemu ponudniku, čeprav je dobava potrošnega materiala za dializo predmet enotnega javnega naročila, razdeljenega na sklope. Vlagatelj tudi iz strokovnega vidika meni, da zaradi že ponovljenega razpisa ne more priti do nikakršnih spremenjenih okoliščin. Naročnik bi lahko opravičil nov postopek, če bi nova zahteva pomenila bistveno spremenjeno okoliščino in predmet naročila brez nje ne bi mogel služiti svojemu namenu, vendar v konkretnem primeru ta dva pogoja nista izpolnjena. Enak predmet javnega naročila je namreč naročnik v preteklosti že naročal (postopek, objavljen na Portalu javnih naročil pod št. objave JN000430/2022-B01), vendar ga je Državna revizijska komisija s sklepom št. 018-056/2022-8 razveljavila. V predmetnem postopku oddaje javnega naročila je naročnik tehnične in strokovne zahteve natančno opredelil. Vlagatelj navaja tudi, da je rok za prejem ponudb v konkretnem primeru potekel dne 15. 9. 2022, da je prvi naročnikov poziv na dopolnitev ponudbe prejel dne 12. 10. 2022, drugega dne 23. 11. 2022, naročnik pa je izpodbijano odločitev izdal šele dne 21. 12. 2022. Vlagatelj meni, da je iz opisanega naročnikovega ravnanja razviden interes naročnika, da predmetnega naročila vlagatelju ne odda. Ker so se okoliščine bistveno spremenile v manj kot mesecu dni po vlagateljevi drugi dopolnitvi ponudbe, meni, da je razlog za zavrnitev vseh ponudb očitno navidezen.

Vlagatelj izpostavlja še, da je dne 27. 12. 2022 pri naročniku podal zahtevo za spremembo odločitve, na katero je naročnik dne 29. 12. 2022 odgovoril z dopisom, a je v njem le pavšalno navajal tako razlog za zavrnitev ponudb v sklopu 1 kot tudi razlog za zavrnitev ponudb v sklopu 3. Tudi vpogleda v ponudbe ponudnikov in spisovno dokumentacijo naročnika, ki ga je vlagatelj zahteval dne 23. 12. 2022, mu naročnik ni omogočil, s pojasnilom, da ZJN-3 vpogled v ponudbo izbranega ponudnika dopušča zgolj tistim ponudnikom, ki so oddali dopustno ponudbo. Vlagatelj zatrjuje, da je naročnik s tem, ko je v celoti neutemeljeno zavrnil zahtevo za vpogled v svojo spisovno dokumentacijo, vlagatelju onemogočil pridobiti dejstva in dokaze o kršitvi v zvezi z zakonitostjo izpodbijane odločitve.

Naročnik je dne 27. 1. 2023 sprejel in dne 31. 1. 2023 na portalu eRevizija objavil *Odločitev*, s katero je vlagatelj zahtevke za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov postopka pravnega varstva zavrnil (v nadaljevanju: odločitev o zahtevku za revizijo).

Naročnik, po uvodnem povzemanju določbe petega odstavka 90. člena ZJN-3 in vsebine izpodbijane odločitve, najprej pojasnjuje, da je z odgovorom z dne 29. 12. 2022 vlagatelju podal dodatno obrazložitev odločitve. V njej mu je pojasnil, zakaj je izpodbijano odločitev za sklop 1 sprejel šele dne 21. 12. 2022 in zakaj mu v fazi oddaje odločitve ni mogel razkriti vseh informacij v zvezi z nastopom bistveno spremenjenih okoliščin. V zvezi z dodatno obrazložitvijo odločitve v sklopu 3 je pojasnil spremenjene potrebe glede dveh razpisanih artiklov in podal podredno oceno o nedopustnosti vlagateljve ponudbe iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev. Ob sklicevanju na odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-108/2021, 018-134/2017, 018-218/2017, 018-004/2018, da je namen odločitve o zavrnitvi vseh ponudb iskati zlasti v seznanitvi ponudnikov z zadostnimi informacijami, potrebnimi za uveljavljanje pravnega varstva, naročnik zatrjuje, da vlagatelj konkretizirano izpodbija odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, zaradi česar gre šteti, da je naročnik obrazložitev in dodatni odgovor podal dovolj obrazloženo.

Ker je predmetni postopek v izpodbijanih sklopih končal z zavrnitvijo vseh ponudb, naročnik meni, da nobenega od ponudnikov ni postavil v neupravičeno boljši oz. slabši položaj. Ostro nasprotuje navedbam vlagatelja, da gre za enovito javno naročilo, ki je le razdeljeno v sklope in s tem v zvezi povzema določbo prvega odstavka 73. člena ZJN-3 in pojasnjuje svojo odločitev, da predmet javnega naročila razdeli na več sklopov.

V zvezi z navedbo vlagatelja, da mu je bila zaradi neoddaje javnega naročila povzročena škoda, naročnik navaja, da vlagatelj v ničemer ne dokazuje ali izkazuje temelja škode, niti višine, še manj pa vzročne zveze z neoddajo naročila oz. ravnanjem naročnika.

Naročnik navaja (kot je pojasnil tudi v odgovoru vlagatelju z dne 29. 12. 2022), da je izpodbijano odločitev res sprejel šele dne 21. 12. 2022, iz razloga, ker je pred tem pridobival dodatne podatke in informacije, ki jih je moral preveriti in na podlagi katerih je v fazi zelo podrobne in natančne analize ugotovil, da mora ponoviti postopek javnega naročila, in sicer tako v sklopu 1, kot v sklopu 3. V zvezi z odločitvijo v sklopu 1 navaja, da vseh informacij v fazi izdaje odločitve ni mogel razkriti, saj bi te predstavljale poslovne informacije, ki bi naročniku morebiti v nadaljevanju lahko škodovala, prav tako te še niso bile dokončne. Naročnik v nadaljevanju pojasnjuje te okoliščine, povezane s finančno situacijo in dogovori z enim od dobaviteljev v zvezi z obstoječo opremo. V zvezi z odločitvijo v sklopu 3 pojasnjuje, da je v fazi analize, pred sprejemom izpodbijane odločitve, na podlagi notranjih strokovnih smernic ugotovil, da enega razpisanega artikla ne potrebuje več (K 4,0 mmol/L), enega pa potrebuje v bistveno manjši količini (K 3,0 mmol/L), hkrati pa navaja tudi, da ponudba vlagatelja v sklopu 3, zaradi preseganja zagotovljenih sredstev, ni dopustna.

V zvezi z vlagateljevim navajanjem okoliščin preteklega postopka oddaje javnega naročila naročnik pojasnjuje, da je pri pripravi novega razpisa upošteval vsa priporočila in navodila Državne revizijske komisije, s čimer se očitno strinja tudi vlagatelj, saj zahtevam v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ni nasprotoval.

V zvezi z vlagateljevim očitkom glede vpogleda naročnik odgovarja, da mora, skladno z ZJN-3, omogočiti vpogled izključno v ponudbo izbranega ponudnika. Ker v obravnavanem primeru ni izbral nobenega ponudnika, pogoji za vpogled niso bili izpolnjeni.

Naročnik je Državni revizijski komisiji preko portala eRevizija dne 2. 2. 2023 posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo opredelil v vlogi z dne 3. 2. 2023, z navedeno vlogo pa zahteva tudi povračilo nadaljnjih stroškov postopka pravnega varstva (v nadaljevanju: opredelitev do navedb naročnika). Vlagatelj vztraja pri navedbah iz zahtevka za revizijo, odgovarja na navedbe naročnika iz odločitve o zahtevku za revizijo in poudarja, da je njegova aktivna legitimacija podana; da naročnik njegove ponudbe ni zavrnil iz razloga nedopustnosti (presejanja zagotovljenih sredstev), pač pa, da je zavrnil vse prejeete ponudbe v izpodbijanih sklopih; da izpodbijana odločitev o zavrnitvi vseh ponudb ni bila obrazložena in da je naročnik obrazložitev podal šele kasneje, v odločitvi o zahtevku za revizijo; da bistveno spremenjene okoliščine, ki jih navaja naročnik, niso resnične in da je vse, kar naročnik potrebuje za izvajanje dializ, navedeno v sklopih, ki tvorijo predmetno javno naročilo; da naročnikovo zatrjevanje pomanjkanja finančnih sredstev ni upravičeno; da naročnik želi s svojim ravnanjem predvsem doseči, da se še naprej navezuje na dializni material proizvajalca A, ki ga dobavlja dobavitelj B, kar je nedopustno in nerazumljivo, sploh, če želi naročnik slediti ekonomičnemu vidiku nabave materiala.

Do navedb vlagatelja v opredelitvi do navedb naročnika se je naročnik dodatno opredelil v vlogi z dne 7. 2. 2023. V njej poudarja, da sme naročnik, skladno s prakso Sodišča Evropske Unije (zadevi št. C-92/00, točka 42 in C-244/02, točka 36), vedno prekiniti postopek oddaje javnega naročila in ga zaključiti brez izbire najugodnejše ponudbe, celo v primeru, če je do nezmožnosti izbire prišlo zaradi njegove napake. Poudarja, da je odločitev o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 1 in v sklopu 3 ustrezno obrazložil in navedel tudi, da bo v ponovljenem postopku dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila spremenil glede na nove zahteve. Ponavlja, da je vlagatelju dne 29. 12. 2022 podal dodatno obrazložitev odločitve v izpodbijanih sklopih ter ponovno pojasnjuje, zakaj nekaterih informacij takrat ni mogel razkriti (sklop 1) oz. katerih artiklov ne potrebuje več v razpisnem obsegu (sklop 3). Naročnik meni, da se vlagatelj spreneveda, kot da sam ne bi poznal skrajno zaostrenih razmer na svetovnem trgu, ki vplivajo tako na ponudnike kot na naročnike. V zaključku še dodaja, da je Državna revizijska komisija v zvezi z opredelitvijo in identifikacijo naročnikovih potreb že večkrat zapisala, da le-ta predstavlja naročnikovo poslovno odločitev, s katero prevzema odgovornost za svoje poslovanje oz. izvrševanje nalog, zaradi katerih je bil ustanovljen.

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. Ugotovila je, da so izpolnjeni vsi pogoji iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, zato je, na podlagi drugega odstavka 31. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo sprejela v obravnavo.

Ker je naročnik v obrazložitvi odločitve o zahtevku za revizijo zapisal, da vlagatelj v konkretnem primeru ni izkazal temelja in višine škode ter vzročne zveze z njegovim ravnanjem (čeprav je v uvodnem delu iste odločitve ugotovil, da je vlagatelj za vložitev zahtevka aktivno legitimiran), Državna revizijska komisija v nadaljevanju vseeno najprej pojasnjuje, zakaj je štela, da je aktivna

legitimacija vlagatelja v konkretnem primeru podana, in posledično, zakaj izpostavljene navedbe naročnika niso utemeljene.

Aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Za konkretni primer je 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 torej kumulativno potrebna dva elementa: 1. interes za dodelitev javnega naročila in 2. nastala škoda ali možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitane kršitve naročnika.

V konkretnem primeru 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; vendar pa naročnik meni, da vlagatelj ni izkazal, da mu je zaradi njegovega ravnanja, 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 izkazal škode in vzročne zveze z njegovim ravnanjem, 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, 018-001/2023). Pri tem ni vezan na morebitno vlagateljevo (izrecno) zatrjevanje ali utemeljevanje 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 utemeljevati.

Glede (možnosti) nastanka škode Državna revizijska komisija dalje 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 v obeh izpodbijanih sklopih vse prejete ponudbe zavrnil iz razlogov na svoji strani. Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje neobrazloženost izpodbijane odločitve, iz strokovnega vidika pa meni tudi, da do okoliščin, s katerimi bi naročnik utemeljil odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, sploh ne more priti, torej 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 v izpodbijanih sklopih razveljaviti (prim.

drugo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN). V posledici razveljavitve odločitve bi moral naročnik nato sprejeti novo odločitev o oddaji naročila ali postopek oddaje javnega naročila drugače zaključiti (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 tudi možnost nastanka škode vlagatelju, s tem pa je izpolnjen tudi drugi pogoj za priznanje aktivne legitimacije vlagatelja.

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 v izpodbijanih sklopih.

Oddaja javnega naročila v izvedbo ni edini možen 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.

Državna revizijska komisija je že v več odločitvah, v katerih je obravnavala zakonitost naročnikove odločitve, da zavrne vse ponudbe (npr. odločitve v zadevah št. 018-120/2018, 018-100/2019, 018-070/2020), opozorila 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; ki jo izpostavlja tudi naročnik).

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 to stori, pa mora o razlogih za takšno odločitev in 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 zavrne vse ponudbe, lahko izvede za isti predmet nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavril vse ponudbe.

Kot je razvidno iz predstavljenih določb, mora naročnik razloge, s katerimi utemeljuje odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, navesti že v odločitvi sami (»[...] *mora o razlogih za takšno odločitev* [...]«), s čemer se zagotovi transparentnost, kot minimum uresničitve načela enake obravnave ponudnikov (6. in 7. člen ZJN-3) ter možnost uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva (9. člen ZPVPJN). Pojasnila, ki jih je naročnik po sprejemu izpodbijane odločitve podal vlagatelju v odgovoru na njegovo zahtevo za spremembo odločitve z dne 29. 12. 2022 (oz. v »dodatni obrazložitvi«, kot jo poimenuje naročnik, tj. pojasnilo glede nezmožnosti razkritja vseh informacij v zvezi s sklopom 1 in spremenjene potrebe po določenih razpisanih artiklih v sklopu 3, pa tudi

podredna ocena o nedopustnosti ponudbe vlagatelja), zato pri presoji obrazloženosti izpodbijane odločitve ne morejo biti relevantna.

Vsebinsko podobna pojasnila, kot v odgovoru z dne 29. 12. 2022, je naročnik glede razlogov za zavrnitev vseh ponudb v sklopu 1 in v sklopu 3 navedel tudi v odločitvi o zahtevku za revizijo, vendar tudi ta ne predstavljajo dopustnih argumentov v prid izpodbijane odločitve. Tako kot vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo (torej v okviru predrevizijskega postopka) ne sme navajati novih razlogov za utemeljitev odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, ki jih ni navedel že v sami odločitvi, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. Enako gre ugotoviti tudi v zvezi z naročnikovo (podredno) oceno o nedopustnosti ponudbe vlagatelja v sklopu 3 zaradi presejanja zagotovljenih sredstev, saj naročnik tega razloga ni navedel že v izpodbijani odločitvi. Predstavljenih argumentov, ki jih je naročnik navedel šele v odločitvi o zahtevku za revizijo, zato Državna revizijska komisija pri odločanju ni upoštevala.

Glede na navedeno tako ključna za presojo skladnosti ravnanja naročnika z določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3 torej ostaja obrazložitev, podana v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb, v okviru katere je naročnik zapisal, da mora *»zaradi bistveno spremenjenih okoliščin na novo opredeliti predmet javnega naročila in tehnične specifikacije«, zaradi česar bo »spremenil razpisno dokumentacijo z novimi zahtevami glede najema opreme in sukcesivne dobave potrošnega materiala«* (sklop 1) oz. bo *»spremenil razpisno dokumentacijo z novimi zahtevami glede dializnih koncentratov brez kalcija«* (sklop 3).

Državna revizijska komisija je že večkrat zapisala, da je namen odločitve o oddaji naročila (s tem tudi odločitve o zavrnitvi vseh ponudb) iskati zlasti v seznanitvi ponudnikov z zadostnimi informacijami, potrebnimi za učinkovito uveljavljanje pravnega varstva (prim. npr. odločitve v zadevah št. 018-134/2017, 018-218/2017, 018-004/2018, 018-108/2021, na katere se sklicuje tudi naročnik), pa tudi, da 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), in da je te, skozi prakso, izoblikovala Državna revizijska komisija (npr. v odločitvi v zadevi 018-012/2021 (ki jo izpostavlja vlagatelj), 018-004/2018, 018-197/2021, 018-149/2022). 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 jo je naročnik sprejel, pa mora vsebovati jasne in nedvoumne razloge naročnika do te mere, da je ponudnikom omogočena seznanitev z utemeljitvijo odločitve in preverba zakonitosti le-te, s čemer je na eni strani ponudnikom dana možnost zaščite svojih pravic in pravnih interesov, na drugi strani pa je organu pravnega varstva omogočena presoja zakonitosti takšne odločitve (v kolikor je zahtevana). Ali je povzetek ustreznih razlogov v odločitvi o oddaji javnega naročila zadosten, se presoja v vsakokratnem konkretnem primeru posebej, glede na vse okoliščine primera.

V obravnavanem primeru Državna revizijska komisija ugotavlja, da so razlogi, s katerimi naročnik utemeljuje odločitev o zavrnitvi vseh ponudb, tako v sklopu 1 kot tudi v sklopu 3, povsem pavšalni in nekonkretizirani.

V zvezi z razlogom za zavrnitev vseh ponudb v sklopu 1 je naročnik le posplošeno navedel, da je potrebno vsled bistveno spremenjenih okoliščin na novo opredeliti predmet javnega naročila in njegove tehnične specifikacije, torej v delu, ki se nanaša na zahteve glede najema opreme in sukcesivne dobave potrošnega materiala, pri tem pa ni navedel, katere okoliščine so se tako

spremenile, da je potrebno predmet javnega naročila in njegove tehnične specifikacije na novo definirati in kako so se spremenile oz. v čem sta vsebina in predmet javnega naročila v delu, ki se nanaša na najem opreme in sukcesivno dobavo potrošnega materiala, zaradi njih pomanjkljiva.

Povsem enako gre ugotoviti v zvezi z razlogom za zavrnitev vseh ponudb v sklopu 3, saj je tudi v tem delu, ki se nanaša na zahteve glede dializnih koncentratov brez kalcija, naročnik le posplošeno navedel, da je potrebno vsled bistveno spremenjenih okoliščin na novo opredeliti predmet javnega naročila in njegove tehnične specifikacije, brez da bi pojasnil, katere okoliščine so se spremenile in kako ter v čem je predmet naročila v tem delu pomanjkljiv do te mere, da ga je potrebno na novo definirati oz. spremeniti.

Čeprav se, kot predhodno že pojasnjeno, od naročnika ne zahteva, da razloge za zavrnitev vseh ponudb utemelji do potankosti, pa se pričakuje, da jih navede jasno in določno do te mere, da je ponudnikom in Državni revizijski komisiji omogočena preverba njihove zakonitosti. Glede na predhodno navedeno Državna revizijska komisija v konkretnem primeru pritrjuje vlagatelju, da naročnik razlogov za zavrnitev vseh ponudb niti v sklopu 1 niti v sklopu 3 v izpodbijani odločitvi ni navedel jasno in določno, kar pomeni, da odločitve v izpodbijanih sklopih ni sprejel skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 in skladno z načelom transparentnosti javnega naročanja iz 6. člena ZJN-3, s katerim se zagotavlja preglednost oddaje javnih naročil. Upošteva je navedeno, tudi v ponovljenem postopku oddaje javnega naročila ne bo mogoče preveriti, ali so v konkretnem primeru podane bistveno spremenjene okoliščine kot obligatorni pogoj, ki bo moral biti izpolnjen, da bo naročnik za isti predmet lahko izvedel nov postopek javnega naročanja.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje tudi, da je naročnik neupravičeno zavrnil njegovo zahtevo za vpogled v spisovno dokumentacijo naročnika, vendar pa s temi navedbami ne more uspeti. Ker 35. člen ZJN-3, ki ureja vprašanje vpogleda, podlage za vpogled v naročnikovo (interno) dokumentacijo ne daje (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije v zadevah št. 018-036/2020 in 018-084/2020), tudi naročniku kršitve 35. člena ZJN-3 zaradi zavrnitve vpogleda v to dokumentacijo ni mogoče očitati.

Če je potrebno vlagateljeve navedbe o tem, kdaj je potekel rok za prejem ponudb in kdaj je naročnik sprejel izpodbijano odločitev razumeti kot očitek naročniku, da izpodbijane odločitve ni sprejel v rokih, kot jih določa ZJN-3, Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da mora naročnik, v skladu z 90. členom ZJN-3, v roku pet dni po končanem preverjanju in ocenjevanju, ki ga opravi v skladu z 89. členom ZJN-3, obvestiti vsakega ponudnika o sprejeti odločitvi v zvezi z oddajo javnega naročila (relevantni del drugega odstavka 90. člena ZJN-3). To odločitev mora sprejeti najpozneje v roku 90 dni od poteka roka za prejem ponudb (prvi del tretjega odstavka 90. člena ZJN-3). Čeprav sta roka za sprejem odločitve o oddaji naročila in obveščanje ponudnikov določena z zakonom, gre za roka, ki sta po naravi instruktivna (ne prekluzivna), kar pomeni, da predstavljata navodilo naročniku, v kakšnem roku naj neko dejanje opravi. V konkretnem primeru med vlagateljem in naročnikom ni sporno, da se je rok za prejem ponudb iztekel dne 15. 9. 2022, da je vlagatelj na poziv naročnika dopolnil ponudbo nazadnje z dopisom z dne 26. 11. 2022, da je naročnik odločitev o oddaji naročila sprejel 20. 12. 2022 in da jo je dan kasneje objavil na Portalu javnih naročil. Tudi če bi bilo v konkretnem primeru potrebno ugotoviti, da je naročnik navedena roka prekorščil in ravnal v nasprotju z 90. členom ZJN-3, zanj (glede na predhodno zapisano) niti po ZJN-3 niti po ZPVPJN ne nastopijo nobene pravne posledice, zato Državna revizijska komisija vlagateljev očitek zavrača kot neutemeljen.

Če vlagatelj z navedbami, kdaj bi naročnik lahko opravičil nov postopek za isti predmet, meri na vprašanje obstoja bistveno spremenjenih okoliščin v novem postopku, Državna revizijska komisija, glede na že opisano določbo petega odstavka 90. člena ZJN-3, pojasnjuje, da je to

vprašanje lahko relevantno šele v primeru ponovljenega postopka za isti predmet javnega naročanja, ne pa pri presoji zakonitosti naročnikovih ravnanj v primeru zavrnitve vseh ponudb, zato tudi ta vlagatelj očitok zavrača kot neutemeljen.

Državna revizijska komisija ugotavlja še, da naročnik v odločitvi o zahtevku za revizijo obširno pojasnjuje razloge za razdelitev predmetnega javnega naročila na sklope in s tem povezane pravne podlage, ki jih podaja kot odgovor na navedbo vlagatelja, da je dobava potrošnega materiala za dializo predmet enotnega javnega naročila, razdeljenega na sklope. Če bi bilo v zvezi s to navedbo vlagatelja potrebno slediti naročniku in ugotoviti, da vlagatelj s tem navedbami naročniku očita kršitev ZJN-3 v zvezi z delitvijo predmetnega javnega naročila na sklope, Državna revizijska komisija pripominja, da bi bil vlagatelj s temi navedbami prepozen (prim. tretji odstavek 25. člen ZPVPJN).

Glede na predhodno navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj uspel izkazati, da naročnik pri sprejemu odločitve o zavrnitvi vseh ponudb v sklopu 1 in v sklopu 3 ni ravnal skladno s 6. členom in petim odstavkom 90. člena ZJN-3, zato je na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila odločitev naročnika v sklopu 1 in v sklopu 3, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o delni oddaji javnega naročila (za sklope 1., 2., 3., 5. in 6.)*« z dne 20. 12. 2022, št. JN36/2022.

V posledici zgornje ugotovitve Državna revizijska komisija v nadaljevanju ni obravnavala vlagateljevih revizijskih navedb, usmerjenih v zatrjevanje navideznosti potencialnih razlogov za zavrnitev vseh ponudb v obeh izpodbijanih sklopih in navedb o naročnikovi neenakopravni obravnavi ponudnikov (ter s tem povezanih navedb naročnika), saj vsebinska presoja zahtevka za revizijo v tem delu v ničemer ne bi vplivala na presojo že ugotovljene kršitve, na položaj vlagatelja v predmetnem postopku in na drugačno odločitev Državne revizijske komisije.

V zvezi z delom primarnega vlagateljevega pravovarstvenega predloga, da se izpodbijana odločitev spremeni tako, da se javno naročilo odda vlagatelju, Državna revizijska komisija pojasnjuje, da postopek oddaje javnega naročila izvaja in v njem odloča naročnik, Državna revizijska komisija pa ima v reviziji postopkov javnega naročanja pri odločanju o zahtevku za revizijo v skladu z 39. členom ZPVPJN zgolj kasatorična pooblastila (in ne reformatoričnih pooblastil). To pomeni, da lahko naročnikova ravnanja v primeru ugotovljenih kršitev (le) razveljavi, ne more pa namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila (ta odločitev še vedno ostaja v pristojnosti naročnika).

Državna revizijska komisija naročnika, z namenom pravilne izvedbe postopka v delu, ki je bil razveljavljen, na podlagi druge povedi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje tega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Če se bo naročnik odločil, da prejete ponudbe v izpodbijanih sklopih (ponovno) zavrne, mora razloge za tako odločitev v obrazložitvi odločitve ustrezno utemeljiti, izpolniti pa mora tudi ostale zahteve iz petega odstavka 90. člena ZJN-3.

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

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

Ker je Državna revizijska komisija vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodila, je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem., v nadaljevanju: OT), priznala naslednje potrebne in opredeljeno navedene stroške:

- strošek plačane takse za zahtevek za revizijo v višini 1.000,00 EUR,
- strošek odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo v višini 5.600 točk (prva točka tar. št. 44 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 4.099,20 EUR in
- materialne stroške v višini 66 točk (tretji odstavek 11. člena OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22 % DDV znaša 48,31 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega presežka nad priznanim stroškom za sestavo zahtevka za revizijo (900 točk) ter DDV, saj glede na vrednost spornega predmeta za njihovo priznanje ni podlage. Prav tako Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašenega presežka za izdatke v pavšalnem znesku (13 točk) ter DDV, saj upoštevajoč priznano vrednost storitve za njihovo priznanje ni podlage, pa tudi ne priglašenih stroškov za posvet s stranko (200 točk) in za pregled listin in druge dokumentacije (200 točk), saj gre za stroške za storitve, ki so že zajeti v strošku odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo in ne za samostojne storitve (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-221/2017, 018-011/2018, 018-038/2022). Nazadnje Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala stroškov za sestavo vloge, s katero se je opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo, saj ti v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN v povezavi z osmim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Navedbe vlagatelja v omenjeni vlogi niso bile bistvene in niso pripomogle ne k hitrejši ne k enostavnejši rešitvi zadeve.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju priznala stroške v višini 5.147,51 EUR, ki mu jih mora naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višja strokovna zahteva vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

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

Pravni pouk:

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

Predsednik senata:
Marko Medved, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

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

Vložiti:

- v spis zadeve.