

Številka: 018-38/2022-4

Datum: 10. 5. 2022

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 Nine Velkavrh kot predsednice senata, Sama Červeka in Andraža Žvana kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Fizično in tehnično varovanje v SBC za obdobje treh let*« začetem na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PROTECT INFRA varnostni inženiring d.o.o., Partizanska cesta 36, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Celje, Oblakova ulica 5, Celje (v nadaljevanju: naročnik), 10. 5. 2022

odločila:

1. Zahtevku za revizijo se ugodi in se razveljavi naročnikova odločitev, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o (ne)oddaji javnega naročila« z dne 14. 3. 2022 za javno naročilo »*Fizično in tehnično varovanje v Splošni bolnišnici Celje za obdobje treh (3) let*«.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške postopka pravnega varstva v višini 3.225,28 EUR v roku 15 dni od prejema tega sklepa, v primeru zamude skupaj z zakonskimi zamudnimi obrestmi, ki tečejo od prvega dne po poteku roka za prostovoljno izpolnitev do plačila. Višja stroškovna zahteva vlagatelja se zavrne.

Obrazložitev:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu objavil na portalu javnih naročil dne 17. 1. 2022, pod številko objave JN000279/2022-B01 in dne 18. 1. 2022 v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 2022/S 012-027004.

Dne 21. 3. 2022 je naročnik na Portalu javnih naročil objavil »Odločitev o (ne)oddaji javnega naročila« (v nadaljevanju: Odločitev) z dne 14. 3. 2022 za javno naročilo »*Fizično in tehnično varovanje v Splošni bolnišnici Celje za obdobje treh (3) let*«, s katerim je bilo odločeno, da se javno naročilo ne odda, ker obe prejeti ponudbi presegata zagotovljena sredstva in sta obe nedopustni. Iz obrazložitve je razvidno, da je naročnik prejel dve ponudbi, in sicer ponudbo vlagatelja s ponudbeno ceno 745.103,50 EUR brez DDV oziroma 909.026,27 EUR z DDV ter

ponudbo ponudnika Aktiva varovanje, varovanje premoženja, trgovina, storitve in proizvodnja d.d. s ponudbeno ceno 825.400,00 EUR brez DDV oziroma 1.006.988,00 EUR z DDV.

Vlagatelj je zoper navedeno Odločitev vložil Zahtevek za revizijo, s katerim predlaga, da naročnik zahtevku za revizijo ugotovi in v celoti razveljavi svojo Odločitev, javno naročilo odda vlagatelju kot najugodnejšemu ponudniku ter mu povrne stroške revizijskega postopka. V njem vlagatelj navaja, da je naročnik v obrazložitvi napisal zgolj, da ugotavlja, da ponudbena vrednost obeh prejetih ponudb presega zagotovljena sredstva naročnika, zato sta obe prejeti ponudbi nedopustni in se zaradi tega javno naročilo ne odda. Vlagatelj meni, da je bila njegova ponudba neutemeljeno zavrnjena oz. označena za nedopustno, saj naročnik ni navedel razlogov za zavrnitev vlagateljeve ponudbe jasno in konkretno, toliko, da mu bi bila z odločitvijo zagotovljena možnost uveljavljanja pravnega varstva na učinkovit način, pri čemer se sklicuje na odločitve št. 018-234/2015, 018-096/2016, 018-163/2016, 018-135/2017, 018-089/2018. Prav tako so iz dokumentacije javnega naročila zavedene zgolj predvidene količine storitev, ne pa njihova cena, kar pomeni, da višine zagotovljenih sredstev iz razpisne dokumentacije naročnika ni mogoče razbrati, niti je oceniti. Vlagatelj navaja, da je prepričan, da bi naročnik sprejel drugačno odločitev, če bi ponudbena cena preostalega ponudnika bila nižja od njegove, kar dokazuje s podanim Predlogom za uvedbo postopka o prekršku. Prav tako meni, da je zaradi neoddanega naročila izkazan naročnikov interes, da naročila ne odda vlagatelju, temveč izbranemu ponudniku, kar predstavlja kršitve načela enake obravnave ponudnikov in kršitve načela transparentnosti.

Naročnik je s Sklepom št. JN000279/2022-B01 z dne 12. 4. 2022 (v nadaljevanju: Sklep) zahtevek za revizijo zavrnil, prav tako pa je zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. V Sklepu je naročnik navedel, da je zanj v danem trenutku kot višina zagotovljenih sredstev relevantna izključno ocenjena vrednost javnega naročila. V času sprejetja sklepa je imel naročnik zagotovljenih zgolj 170.000,00€, kar je razvidno iz javno objavljenega finančnega načrta oz. programa dela naročnika za leto 2021 (str. 69, tč. 18 tabele 48: Načrtovani stroški storitev (zdravstvene in ne zdravstvene) v letu 2021 po posameznih vrstah storitev). Naročnik dejansko v letu 2022 sploh še nima zagotovljenih sredstev za izvedbo javnega naročila in bi le-tega lahko izvajal izključno iz naslova nujnih opravil za delovanje zavoda, ker finančni načrt še ni bil sprejet. Sklep o začetku postopka določa ocenjeno vrednost, ki jo naročnik enači z zagotovljenimi sredstvi v višini 670.000,00 EUR brez DDV. Posledično je naročnik za leto 2022 v še ne potrjenem finančnem načrtu ustrezno planiral porabo v višini 225.000,00 EUR. Naročnik prav tako navaja, da je neutemeljena navedba vlagatelja glede neenakopravne obravnave ponudnikov. Navedbe vlagatelja glede interesa naročnika po izbiri drugega ponudnika ne predstavljajo konkretnega revizijskega razloga.

Vlagatelj se je z vlogo »Odgovor na navedbe naročnika« z dne 14. 4. 2022 (v nadaljevanju: Opredelitev), s katero vztraja pri prej podanih navedbah in navaja, da pavšalni naročnikov zaključek o pomanjkanju sredstev iz Odločitve, ne zadosti ravni obrazloženosti, ki se zahteva in s tem dejansko onemogoča vsebinsko preveritev Odločitve. Pri tem vlagatelj dodaja še, da so naročnikovi argumenti nesmiselni, ker sam namreč jasno priznava, da finančnega načrta za relevantno triletno obdobje (2022, 2023 in 2024) še ni sprejel in še sploh naj ne bi imel zagotovljenih sredstev zanj, pri čemer pa od vlagatelja zahteva, da se s temi neobstoječimi dejstvi seznanijo.

Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu ter preučitvi navedb vlagatelja, naročnika in izbranega ponudnika, je Državna revizijska komisija odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, ki so navedeni v nadaljevanju.

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.

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik v odločitvi o zavrnitvi vseh prejetih ponudb kot nedopustnih, s katero je brez izbire najugodnejšega ponudnika zaključil obravnavani postopek javnega naročanja, razloge za zavrnitev vlagateljeve ponudbe navedel jasno in konkretno do te mere, da je bila vlagatelju v zvezi z naročnikovo odločitvijo zagotovljena možnost uveljavljanja pravnega varstva na učinkovit način.

Državna revizijska komisija je že v več svojih odločitvah zapisala, da se pravica do učinkovitega pravnega varstva uresničuje tudi skozi določbo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki določa, da je naročnik dolžan v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila med drugim navesti razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran. Navedena določba odraža načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3), v skladu s katerim mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku. Šele izpolnjena dolžnost naročnika, da obrazloži svojo odločitev o oddaji javnega naročila, zagotovi ponudnikom možnost uresničitve pravice do učinkovitega pravnega sredstva, saj jim omogoči, da se seznanijo s pglavitnimi razlogi naročnikove odločitve, preverijo njihovo logično in pravno vzdržnost ter se na podlagi preizkusa razumnosti omenjene odločitve odločijo, ali jo bodo morebiti izpodbijali v postopku pravnega varstva. Da bi mogli ponudniki sprejeti odločitev o (ne)uveljavljanju pravnega varstva, morajo biti v zadostni meri seznanjeni s konkretnimi ter jasnimi (in ne le z abstraktnimi ter pavšalnimi) razlogi, ki so naročnika vodili pri sprejemu njegove odločitve.

Prav tako je Državna revizijska komisija že večkrat zapisala, da določbe ZJN-3 ne nalagajo naročniku, da bi moral v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila ali na portalu javnih naročil objaviti višino zagotovljenih sredstev ter da mu ni treba objaviti niti ocenjene vrednosti, ki jo sicer ureja zakonodaja na področju javnega naročanja. Državna revizijska komisija je hkrati tudi opozorila, da čeprav ZJN-3 naročniku objave podatka o zagotovljenih sredstvih ne nalaga, vseeno ne gre prezreti, da je naročnik tisti, ki mora zaradi uresničitve načela transparentnosti zagotoviti, da je ponudnik izbran (ali je, nasprotno, njegova ponudba zavrnjena) na pregleden način in po predpisanem postopku.

Za potrebe presoje (ne)utemeljenosti vlagateljevih navedb je Državna revizijska komisija najprej vpogledala v naročnikovo Odločitev o oddaji naročila in ugotovila, da je naročnik v njej v zvezi z vlagateljevo ponudbo navedel:

»Javno naročilo »Fizično in tehnično varovanje v Splošni bolnišnici Celje za obdobje treh (3) let« št. objave na Portalu javnih naročil, številka objave: JN000279/2022-B01 z dne 17. 01. 2022, št. objave na TED portalu 2022/S 012-027004, se ne odda. /.... / 3. Naročnik ugotavlja, da ponudbena vrednost obeh prejetih ponudbi presega zagotovljena sredstva naročnika, zato sta obe prejeti ponudbi nedopustni.«

Iz navedene obrazložitve Odločitve torej izhaja, da je naročnik vlagateljevo ponudbo, kot tudi ponudbo drugega ponudnika ocenil kot nedopustno, ker je ugotovil, da ponudbena vrednost obeh prejetih ponudbi presega zagotovljena sredstva naročnika. Navedeni razlog za zavrnitev ponudbe je sicer predviden v 29. točki prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki med drugim določa,

da je ponudba dopustna, če cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika. Pri tem pa naročnik z izpodbijano odločitvijo vlagatelja ni seznanil tudi z višino zagotovljenih sredstev.

Pri tem pa je Državna revizijska komisija vpogledala tudi v Sklep o začetku postopka javnega naročila in imenovanja strokovne komisije št. 194/SKL-2021 z dne 26. 10. 2021, kjer je pod odstavkom II. Osnovni podatki, pod točko 3. zapisano: »Vrednost javnega naročila se ocenjuje in pričakuje v EUR brez DDV: 670.000,00 EUR.«

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je v Sklepu zapisana le ocenjena vrednost javnega naročila in ne tudi vrednost zagotovljenih sredstev. Zagotovljena sredstva predstavljajo znesek, ki ga ima naročnik zagotovljenega (oziroma predvidenega) za poplačilo obveznosti, ki bodo nastale na podlagi sklenjene pogodbe o izvedbi javnega naročila. Čeprav Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku, da mu določbe ZJN-3 objave oziroma razkritja podatka o višini zagotovljenih sredstev v okviru postopka oddaje javnega naročila ne nalagajo, vendarle ne gre prezreti, da mora naročnik zaradi uresničitve načel učinkovitega pravnega varstva ter transparentnosti postopka javnega naročanja zagotoviti, da je ponudnik izbran (ali je, nasprotno, njegova ponudba zavrnjena) na pregleden način in po predpisanem postopku ter da obenem v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila navede tudi razloge za zavrnitev ponudbe vsakega neuspešnega ponudnika, ki ni bil izbran. To pa naročnika zavezuje, da svojo oceno o preseganju zagotovljenih sredstev ustrezno obrazloži ter s tem omogoči preizkus njene razumnosti in pravilnosti. Kakšna, kako široka ter natančna naj bo v tem primeru obrazložitev, je prepuščeno presoji naročnika. Slednji pa mora tudi pri obrazložitvi odločitve o zavrnitvi določene ponudbe kot nedopustne zaradi preseganja zagotovljenih sredstev slediti temeljnemu izhodišču in z navedbo jasnih ter konkretnih poglobitvenih razlogov za takšno odločitev ponudniku zagotoviti možnost uresničitve učinkovitega uveljavljanja pravnega varstva.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik s tem, ko je v Odločitvi navedel, da sta ponudbi nedopustni ker ponudbena cena presega zagotovljena sredstva, podal zgolj zaključek svojih ugotovitev, katerega pravna posledica se je odrazila v oceni o nedopustnosti ter posledični zavrnitvi vlagateljeve ponudbe, ni pa navedel konkretnih dejstev oziroma konkretnih okoliščin danega primera, ki so ga vodili k sprejemu omenjenega zaključka, pri čemer pa se tudi ni skliceval na izjemo po četrtem odstavku 90. člena ZJN-3, ki naročniku omogoča, da (pod določenimi pogoji) nekaterih informacij o oddaji naročila iz tretjega odstavka tega člena ne objavi. V primeru izločitve ponudbe kot nedopustne namreč ne zadostuje, da naročnik navede zgolj oceno o nedopustnosti in pravno kvalifikacijo nedopustne ponudbe, temveč mora navesti tudi dejansko stanje oziroma konkretna dejstva, na katerih temelji njegova ocena, pri čemer pa se lahko v primerih, določenih v četrtem odstavku 90. člena ZJN-3, odloči, da nekaterih informacij ne bo objavil (prim. npr. sklep Državne revizijske komisije št. 018-217/2017).

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagateljeva trditev o neobrazloženosti naročnikove odločitve glede zavrnitve vlagateljeve ponudbe kot nedopustne utemeljena. Naročnik namreč v Odločitvi ni navedel konkretnih dejstev, ki bi omogočili ugotavljanje, ali vlagateljeva ponudba dejansko presega njegova zagotovljena sredstva, niti ni navedel razlogov, na temelju katerih teh dejstev ne bi bil dolžan razkriti. Zaradi ugotovljene opustitve naročnika Državni revizijski komisiji ni omogočen nadzor nad transparentnostjo naročnikovega ravnanja, vlagatelju pa obenem ni dana možnost uveljavljanja pravnega varstva na učinkovit način (9. člen ZPVPJN).

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija zaključuje, da je naročnik s tem, ko v izpodbijani odločitvi glede zavrnitve vlagateljeve ponudbe kot nedopustne ni zadostil standardu

obrazloženosti, kršil tretji odstavek 90. člena ZJN-3 v povezavi s 6. členom ZJN-3 ter 9. členom ZPVPJN.

Naročnik je sicer v Sklepu navedel, da je zanj v danem trenutku relevantna izključno ocenjena vrednost javnega naročila, pojasnjuje, koliko sredstev je imel na voljo v času sprejetja Sklepa o oddaji javnega naročila ter, da finančnega načrta bolnišnice še ni sprejela Vlada Republike Slovenije. Ker pa vlagatelj v postopku pravnega varstva po tem, ko naročnik že odloči o njegovem zahtevku za revizijo, praviloma ne sme navajati novih kršitev (šesti odstavek 29. člena ZPVPJN), tudi naročnik v sklepu, s katerim odloči o zahtevku, ne sme navajati novih razlogov za sprejeto odločitev, ki jih ni navedel že v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila, saj bi bil vlagatelj s tem onemogočen v možnosti uveljavljanja učinkovitega pravnega varstva. To pa pomeni, da predstavljenih trditev, ki jih je naročnik prvič navedel šele v Sklepu pri odločanju ni mogoče upoštevati.

Ker pa je Državna revizijska komisija v dani zadevi ugotovila utemeljenost vlagateljevih navedb o neobrazloženosti izpodbijane odločitve in je posledično že na tej podlagi ugodila zahtevku za revizijo, ni obravnavala drugih izpostavljenih navedb vlagatelja v zvezi s pavšalnimi navedbami o sprejetju drugačne odločitve, če bi ponudbena cena preostalega ponudnika bila nižja od njegove in naročnikovem interesu v povezavi s tem, saj na vlagateljev položaj v postopku namreč ne bi mogla v ničemer več vplivati.

V posledici vsega navedenega je Državna revizijska komisija na podlagi druge alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN zahtevku za revizijo ugodila in razveljavila naročnikovo odločitev, kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o (ne)oddaji javnega naročila z dne 14. 3. 2022 za javno naročilo »Fizično in tehnično varovanje v Splošni bolnišnici Celje za obdobje treh (3) let«.

Državna revizijska komisija z namenom pravilne izvedbe postopka v razveljavljenem delu naročnika na podlagi tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN napotuje, da v nadaljevanju postopka oddaje konkretnega javnega naročila sprejme eno od odločitev, ki jih predvideva ZJN-3, pri tem pa upošteva ugotovitve Državne revizijske komisije, kot izhajajo iz tega sklepa. Naročnik mora pri svojem ravnanju upoštevati, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (prvi odstavek 6. člena ZJN-3), v primeru neoddaje javnega naročila pa mora upoštevati zlasti obveznosti, ki mu jih nalagajo določila 90. člena ZJN-3. Državna revizijska komisija izpostavlja, da mora naročnik tako odločitev o oddaji naročila kot tudi odločitev o neoddaji naročila ustrezno obrazložiti, pri čemer še posebej poudarja, da mora naročnik v morebitnem ponovljenem postopku pravnega varstva v primeru spora glede zavrnitve ponudb(e) zaradi preseganja zagotovljenih sredstev takšen svoj zaključek utemeljiti s konkretnimi, ne le s splošnimi dejstvi.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva.

Vlagatelj zahteva povrnitev stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Ker je zahtevek za revizijo utemeljen, je vlagatelj, skladno s tretjim odstavkom 70. člena ZPVPJN, upravičen do povrnitve potrebnih stroškov postopka pravnega varstva.

Državna revizijska komisija je vlagatelju, skladno s 70. členom ZPVPJN in skladno z OT, kot potrebne priznala naslednje priglašene stroške:

- strošek dolžne vplačane takse za revizijski zahtevek v višini 1.000,00 EUR;

- strošek odvetniške storitve za zahtevek za revizijo v višini 3.000 točk (prva točka tarifne številke 40 OT), kar ob upoštevanju vrednosti točke 0,60 EUR in 22 % DDV znaša 2.196,00 EUR;
- izdatke v pavšalnem znesku po tretjem odstavku 11. člena OT (in sicer 2 % od skupne vrednosti storitve do 1.000 točk in 1 % od presežka nad 1.000 točk, tj. 3.000 točk) v višini 40 točk, kar ob upoštevanju vrednosti točke in 22% DDV znaša 29,28 EUR.

Državna revizijska komisija vlagatelju ni priznala priglašeni stroškov odvetniških storitev za »konferenca s stranko (1. odst. št. 46 OT)«, saj so v prvi točki tarifne številke 46 Odvetniške tarife (v nadaljevanju: OT) opredeljeni stroški za storitve, ki so odvisni zlasti od porabljenega časa in v tarifi niso posebej ovrednotene. Ker sestava zahtevka za revizijo ni mogoča brez predhodnega sestanka s stranko, gre šteti, da je priglašeni strošek »konferenca s stranko« že zajet v strošku odvetniških storitev za sestavo zahtevka za revizijo. Sestava zahtevka za revizijo v konkretnem primeru ni bila mogoča brez sestanka s stranko in pregleda listin in dokumentacije, zato gre šteti, da so navedeni stroški sestanka s stranko in pregleda dokumentacije že zajeti v strošku odvetniške storitve za sestavo zahtevka za revizijo (prva točka tarifne številke 40 OT), zaradi česar ne gre za samostojne storitve (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-83/2016, 018-17/2017, 018-221/2017, 018-018-11/2018). Priglašeni stroški odvetniške storitve za opredelitev do navedb naročnika (tar. št. 40/2) v konkretnem primeru niso bili potrebni (peti odstavek 70. člena ZPVPJN, v povezavi z osmim, prvim in tretjim odstavkom istega člena, pa tudi drugi odstavek 2. člena OT). Vsebina vloge namreč ni bistvena in ni pripomogla ne k hitrejši in ne k enostavnejši rešitvi zadeve. Državna revizijska komisija vlagatelju tudi ni priznala priglašenega presežka nad priznanimi stroški za izdatke v pavšalnem znesku po 11. členu OT, saj upoštevajoč skupno priznano vrednost storitve za njegovo priznanje ni pravne podlage.

Državna revizijska komisija je tako vlagatelju kot potrebne stroške priznala stroške v višini 3.225,28 EUR, ki mu jih je dolžan naročnik povrniti v roku 15 dni od prejema tega sklepa. Višjo stroškovno zahtevo je Državna revizijska komisija zavrnila.

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

Pravni pouk: Zoper to odločitev 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.

Predsednica senata:
Nina Velkavrh, univ. dipl. prav.
članica Državne revizijske komisije

Vročiti (na portalu eRevizija):

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

Vložiti:

v spis zadeve, tu.