

Številka: 018-077/2022-7

Datum: 11. 8. 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, ter 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*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja PROTECT INFRA, d.o.o., Partizanska cesta 36, Maribor, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Lah, Jambrovič & partnerji, d.o.o., Partizanska cesta 36, Maribor (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Splošna bolnišnica Celje, Oblakova ulica 5, Celje (v nadaljevanju: naročnik), dne 11. 8. 2022

odločila:

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

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil dne 17. 1. 2022, pod št. objave JN000279/2022-B01, in v Uradnem listu EU dne 18. 1. 2022, pod št. objave 2022/S 012-027004.

Naročnik je dne 8. 6. 2022 sprejel in na Portalu javnih naročil objavil odločitev o (ne)oddaji javnega naročila, s katero je odločil, da predmetnega javnega naročila ne odda. V obrazložitvi omenjene odločitve je naročnik navedel, da je prejel dve ponudbi in da sta obe ponudbi nedopustni, ker presegata višino planiranih in razpoložljivih sredstev v finančnem načrtu za leto 2022, v katerem je za stroške varovanja v letu 2022 planiranih 225.000,00 EUR z DDV. Naročnik je še navedel, da lahko skladno s petim odstavkom 90. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) zavrne vse ponudbe in da bo izvedel nov

postopek javnega naročanja, v katerem bo prilagodil obseg in vrsto storitev na raven planiranega v finančnem načrtu.

Vlagatelj je z vlogo z dne 16. 6. 2022 pravočasno vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, dodelitev javnega naročila vlagatelju ter povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj zatrjuje, da je bila njegova ponudba neutemeljeno zavrnjena oz. označena za nedopustno in da je naročnik z izpodbijano odločitvijo kršil načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), načelo enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) in načelo transparentnosti (6. člen ZJN-3). V utemeljitev navedenega vlagatelj navaja:

- vlagatelj je predložil najugodnejšo ponudbo, naročnik pa jo neutemeljeno označil za nedopustno, in sicer z namenom, da bi storitve varovanja tudi v prihodnje zaupal preferiranemu in sedanjemu izvajalcu storitev varovanja Aktiva varovanje d.d.,
- naročnik je kršil 66. člen ZJN-3, saj v času oddaje naročila ni imel zagotovljenih sredstev za leto 2022 (naročnik za leto 2023 in 2024 še vedno nima zagotovljenih sredstev), navedeno tudi poraja sum, da naročnik ni imel resne namere oddaje javnega naročila,
- ker je bilo obvestilo o javnem naročilu objavljeno dne 17. 1. 2022 (rok za oddajo ponudb je potekel dne 28. 2. 2022) in ker se naročnik sklicuje na finančni načrt, ki ga je Svet zavoda sprejel 21. 2. 2022 in h kateremu je Ministrstvo za zdravje podalo soglasje dne 13. 4. 2022, se naročnik v obrazložitvi izpodbijane odločitve sklicuje na post festum nastala dejstva, ki ob sami oddaji naročila niso obstajala, vlagatelj pa z njimi ni bil seznanjen z razpisno dokumentacijo,
- naročnik je finančni načrt za leto 2022 sprejel šele po oddaji javnega naročila z razlogom, da ustvari formalni ali navidezni obstoj »naknadno spremenjenih okoliščin« z namenom zagotovitve razloga za zavrnitev vseh ponudb, če najugodnejše ponudbe ne bi oddal preferirani in sedanji izvajalec storitev varovanja Aktiva varovanje d.d.,
- naročnik v izpodbijani odločitvi ni obrazložil bistveno spremenjenih okoliščin v smislu petega odstavka 90. člena ZJN-3 - naknadno sprejetje finančnega plana ne predstavlja spremenjenih okoliščin, ker ta okoliščina ni obstajala v času objave javnega naročila. Z oddajo »modificiranega« javnega naročila se bo spremenilo samo naročilo, okoliščine zaradi katerih je naročnik zavrnil vse ponudbe (tj. finančni načrt za leto 2022) pa bodo ostale iste,
- iz naročnikovih navedb, da bo v novem postopku prilagodil obseg in vrsto storitev na raven planiranega v finančnem načrtu, izhaja, da je naročnik predmetni postopek izrabil za »nekakšno tržno raziskavo« – gre za zlorabo javnega naročanja, saj ni verjetno, da je naročnik zasledoval dejansko oddajo javnega naročila,
- naročnik je v predhodnem postopku pravnega varstva navedel, da nima sprejetega in potrjenega finančnega načrta za leto 2023 in 2024, zato ni jasno, kako si je naročnik predstavlja oddati predmetno javno naročilo – s takšnim ravnanjem se naročnik izpostavlja neobičajnim tveganjem. Oddaja javnega naročila brez predhodnega finančnega načrta krši načelo transparentnosti in načelo gospodarne in učinkovite porabe javnih sredstev,
- naročnikova obrazložitve je neresnična, saj višina predvidenih sredstev za naročnika ne igra bistvene vloge, naročnik pa ravna v nasprotju s svojimi prejšnjimi ravnanji; v letu 2020 in 2021 je realizacija stroškov znatno preseгла predvidena sredstva, kljub temu pa je naročnik predvidel evidentno prenizka sredstva, čeprav se je tega glede na pretekle izkušnje mogel in moral zavedati. Naročnik se je šele sedaj, ko je vlagatelj ugodnejši od preferiranega izvajalca storitev, odločil dosledno upoštevati okvirje predvidenih sredstev,
- razlog za neoddajo naročila je formalen in navidezen (sploh upošteva, da naročnik finančnih načrtov preteklih let ni spoštoval oz. je predvidena sredstva redoma znatno presegal), dejansko pa je uporabljen z namenom, da se enega ponudnika (tj. Aktiva varovanje, d.d.) postavi v neupravičeno boljši položaj v primerjavi z vlagateljem, saj je sedanjemu izvajalcu storitev varovanja neoddaja javnega naročila v evidentno korist. Sedanji izvajalec je de facto izbrani ponudnik v opustitvi, kar predstavlja zlorabo petega odstavka 90. člena ZJN-3 –

- naročnik je sedanjega izvajalca storitev varovanja Aktiva varovanje, d.d., dejansko izbral (oz. dosegel temu enakovreden učinek); razlog za zavrnitev vseh ponudb tako nima enakih posledic za oba ponudnika, saj ima sedanji izvajalec storitev varovanja Aktiva varovanje, d.d., status de facto izbranega ponudnika, vlagatelj pa je izključen iz postopka,
- sedanji izvajalec storitev varovanja Aktiva varovanje d.d., ki je tudi neizbrani ponudnik, izvaja storitve brez izvedbe ustreznega postopka in je do maja za izvedbo storitev že prejel polovico domnevno predvidenih sredstev,
 - glede na povprečno število ur za storitve varovanja in glede na mesečna plačila sedanjemu izvajalcu gre ugotoviti, da je vlagateljeva povprečna mesečna urna postavka nižja, kot jo naročnik sedaj plačuje sedanjemu izvajalcu,
 - naročnik bi sprejel drugačno odločitev, če bi bila ponudba preferiranega ponudnika nižja od vlagateljeve ponudbe – vlagatelj je namreč zoper naročnika dne 11. 11. 2019 podal predlog za uvedbo postopka o prekršku,
 - naročnikova nepremičnina sodi med kritično infrastrukturo, naročnik pa je dolžan zagotavljati storitve fizičnega in tehničnega varovanja in nima diskrecijske pravice, da utesni obseg storitev varovanja v novem postopku javnega naročanja. Že predmetno javno naročilo predvideva minimalno varovanje, zato ga naročnik ne more še zmanjšati.

Naročnik je s sklepom z dne 29. 6. 2022 zavrnil zahtevek za revizijo zavrnil in vlagateljevo zahtevo za povrnitev stroškov. Naročnik navaja:

- 66. člen ZJN-3 ne določa, da bi moral imeti naročnik zagotovljena sredstva ob začetku postopka,
- naročnik se ne sklicuje na post festum nastala dejstva, pač pa na dejstva, ki so obstajala ob sprejemu izpodbijane odločitve; vlagateljeve trditve, da bi moral biti seznanjen z višino zagotovljenih sredstev, nimajo zakonske podlage,
- višina ponudbe bistveno presega zagotovljena sredstva, zato ima naročnik možnost ponudbo označiti za nedopustno ali pa vse ponudbe zavrniti na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, pri čemer se nov postopek lahko začne, če se okoliščine, zaradi katerih so bile zavrnjene vse ponudbe, bistveno spremenijo; sprememba finančnega načrta predstavlja bistveno spremembo,
- naročnik je izpodbijano odločitev sprejel na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3 in ni bil dolžan posebej obrazložiti spremenjenih okoliščin,
- vlagateljeve navedbe o preferiranju določenega izvajalca niso logične, saj iz ravnanja naročnika izhaja, da bi rad čim prej izbral novega izvajalca. Vlagateljevo legitimno vlaganje zahtevkov za revizijo povzroča, da trenutni izvajalec še vedno izvaja storitve,
- vlagateljeva ponudba bistveno presega ocenjeno vrednost in višino zagotovljenih sredstev in je očitno tržno nesprejemljiva,
- naročnik je moral v letu 2020-2021 zaradi epidemije zagotoviti bistveno večji obseg varovanja od prvotno predvidenega.

Vlagatelj v vlogi z dne 1. 7. 2022, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, vztraja pri revizijskih navedbah in dodaja, da je neutemeljena naročnikova novota, da vlagateljeva ponudba ni tržno sprejemljiva.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 6. 7. 2022 odstopil dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, izpodbijano odločitev o (ne)oddaji naročila in v dokument »Program dela in finančni načrt za leto 2022 za Splošno bolnišnico Celje« (v nadaljevanju: Finančni načrt 2022), objavljen na spletni strani https://www.sb-celje.si/media/files/dokumenti/finan_ni_na_rt/Finan%C4%8Dni%20nacrt%20SBC%202022.p

df. Državna revizijska komisija je dokazne predloge vlagatelja z vpogledom v naročnikov sklep o zavrnitvi zahtevka za revizijo z dne 12. 4. 2022, Finančni načrt 2021, podatke ERAR, izpis iz ERAR-ja, predlog za uvedbo postopka o prekršku z dne 11. 11. 2022, dopis Državne revizijske komisije z dne 14. 1. 2021, načrt fizičnega varovanja, pogodbo z dne 20. 6. 2022, pogodbo z dne 13. 1. 2022 in dopis, naslovljen na Ministrstvo za javno upravo, z dne 27. 6. 2022 zavrnila iz razlogov navedenih v nadaljevanju. Po pregledu omenjene dokumentacije ter po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med strankama je sporna zakonitost naročnikove odločitve, da predmetnega javnega naročila ne odda.

Državna revizijska komisija uvodoma pojasnjuje, da so v skladu z določbami ZJN-3 možni različni zaključki postopka oddaje javnega naročila. Praviloma naročnik odda javno naročilo v izvedbo najugodnejšemu ponudniku, ki je predložil dopustno ponudbo (prim. prvi odstavek 89. člena ZJN-3). ZJN-3 naročniku ne nalaga dolžnosti, da javno naročilo v vsakem primeru odda, temveč dopušča tudi primere, ko se postopek oddaje javnega naročila ne konča z izbiro najugodnejšega ponudnika, ampak se zaključi brez oddaje javnega naročila (z zavrnitvijo vseh ponudb). Razlogi za neuspešen zaključek postopka oddaje javnega naročila so lahko bodisi na strani ponudnikov, ker so (vsi) oddali nedopustne ponudbe, zaradi česar naročnik vse ponudbe zavrne (prva alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3), bodisi na strani naročnika, ko javnega naročila ne odda iz razlogov na njegovi strani (peti odstavek 90. člena ZJN-3). V primeru zavrnitve vseh ponudb kot nedopustnih si naročnik prizadeva oddati javno naročilo in skleniti pogodbo, vendar zaradi nedopustnih ponudb tega ne more storiti, v primeru zavrnitve vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika pa bi naročnik javno naročilo sicer lahko oddal, vendar zaradi spremenjenih okoliščin oz. utemeljenih razlogov na njegovi strani tega ne stori.

Odločitev o zavrnitvi vseh ponudb kot nedopustnih in odločitev o zavrnitvi vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika sta različni odločitvi, ki sta utemeljeni z različnimi razlogi, različne pa so tudi posledice obeh naročnikovih odločitev. Kadar naročnik (na splošnem področju) po opravljenem pregledu in ocenjevanju vseh ponudb ugotovi, da so te nedopustne, lahko v skladu s točko b) prvega odstavka 44. člena ZJN-3 začne konkurenčni postopek s pogajanjem oz. v skladu s b) točko prvega odstavka 42. člena ZJN-3 konkurenčni dialog. Kadar pa naročnik zavrne ponudbe zaradi razlogov na njegovi strani, mora o razlogih, zaradi katerih ni izbral nobene ponudbe, in o svoji odločitvi, ali bo začel nov postopek, ponudnike obvestiti. V tem primeru ZJN-3 izrecno določa, da lahko naročnik za isti predmet izvede nov postopek javnega naročanja le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe (peti odstavek 90. člena ZJN-3). Medtem ko v primeru zavrnitve vseh ponudb kot nedopustnih ZJN-3 naročniku omogoča takojšen začetek manj formalnega konkurenčnega postopka s pogajanjem oz. konkurenčnega dialoga, v katerem lahko ponudniki odpravijo nekatere ponudbene pomanjkljivosti, naročnik pa lahko relativno hitro odda javno naročilo, lahko naročnik v primeru zavrnitve vseh ponudb začne nov postopek oddaje javnega naročila le, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih je zavrnil vse ponudbe, pri čemer pa v tem primeru naročnik nima podlage za izvedbo manj formalnega konkurenčnega postopka s pogajanjem na način, kot mu je to sicer omogočeno v primeru zavrnitve vseh ponudb kot nedopustnih. V primeru zavrnitve vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika je torej izvedba novega postopka oddaje javnega naročila za isti predmet omejena. Namen takšne ureditve je preprečevanje morebitnih zlorab, saj bo naročnik zaradi omejitev pri izvedbi novega postopka ponudbe praviloma zavrnil le zaradi objektivno utemeljenih razlogov, ne pa zaradi razlogov, ki bi lahko pomenili neenakopravno ali arbitrarno obravnavo ponudnikov. Glede na različnost razlogov, ki utemeljujejo odločitev o zavrnitvi vse ponudb kot nedopustnih oziroma zavrnitvi vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika, se razlikuje tudi

postopek pravnega varstva, saj mora ponudnik v primeru zavrnitve vseh ponudb kot nedopustnih izpodbijati ugotovitev o nedopustnosti njegove ponudbe, v primeru zavrnitve vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika pa mora izpodbijati utemeljenost razlogov na strani naročnika ali zatrjevati kršitev načela enakopravne obravnave.

V obravnavanem primeru je naročnik z izpodbijano odločitvijo odločil, da predmetnega javnega naročila ne odda. Iz izpodbijane odločitve izhaja, da je ta sprejeta na podlagi »*drugega, tretjega in petega odstavka 90. člena ZJN-3*«, čeprav, kot že pojasnjeno, navedena pravna podlaga predstavlja podlago za različne odločitve, ki jih ni mogoče združevati. Kljub naročnikovemu sklicevanju na različne pravne podlage pa je iz obrazložitve izpodbijane odločitve jasno in nedvoumno razvidno, da naročnik predmetnega javnega naročila ne odda, ker sta obe prejeti ponudbi nedopustni. Naročnik je namreč navedel, da obe prejeti ponudbi, tj. vlagateljeva ponudba in ponudba ponudnika Aktiva varovanje, d.d., presegata višino zagotovljenih sredstev in sta zato nedopustni. Navedenega ne spreminja naročnikova navedba v izpodbijani odločitvi, da lahko skladno s petim odstavkom 90. člena ZJN-3 zavrne vse ponudbe, saj naročnik razlogov, ki bi utemeljevali zavrnitev vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika, v izpodbijani odločitvi ni navedel, pač pa je navedel zgolj razloge, ki utemeljujejo odločitve o zavrnitvi ponudb kot nedopustnih.

Na tem mestu gre pojasniti, da mora naročnik že v odločitvi o (ne)oddaji naročila navesti vse razloge za svojo odločitev, saj lahko vlagatelj učinkovito uveljavlja pravno varstvo (9. člen ZPVPJN) le, če je seznanjen z razlogi naročnika za sprejem odločitve o oddaji naročila v trenutku vložitve zahtevka za revizijo. Zato naročnik kasneje, ko vlagatelj že zahteva pravno varstvo zoper naročnikovo odločitev o oddaji javnega naročila, ne more navajati novih razlogov, ki jih v odločitvi o oddaji naročila ni navajal (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št., 018-356/2013, 018-143/2016, 018-40/2017). Upošteva se navedeno in upošteva se, da je naročnik v odločitvi o (ne)oddaji naročila kot edini razlog navedel, da vlagateljeva ponudba presega zagotovljena sredstva, naročnikove navedbe v sklepu o zavrnitvi zahtevka za revizijo, da je vlagateljeva ponudba »*tržno nesprejemljiva*«, ne morejo biti predmet presoje v tem postopku pravnega varstva in jih Državna revizijska komisija pri svojem odločanju ni upoštevala, vlagatelj dokazni predlog z vpogledom v pogodbo z dne 20. 6. 2022 in pogodbo z dne 13. 1. 2022 (s katerim želi vlagatelj dokazati neutemeljenost naročnikovih navedb o »*tržni nesprejemljivosti*« vlagateljeve ponudbe), pa zavrnila kot nepotreben.

Ker torej naročnik ni zavrnil vseh ponudb (vključno z vlagateljevo ponudbo) iz razlogov na svoji strani na podlagi petega odstavka 90. člena ZJN-3, naročnikovega ravnanja tudi ni mogoče presojati z vidika petega odstavka 90. člena ZJN-3. Upošteva se navedeno vlagatelj ne more uspeti s (smiselnimi) navedbami o kršitvi omenjene določbe in navedbami o zlorabi instituta zavrnitve vseh ponudb iz razlogov na strani naročnika, kar je, po navedbah vlagatelj v vlogi z dne 1. 7. 2022, »*srž njegovih revizijskih očitkov*« – naročnik tega instituta ni uporabil, zato ga tudi ni mogel zlorabiti. Ponoviti gre, da v primeru, ko naročnik zavrne (vse) ponudbe kot nedopustne (kot je to storil naročnik v obravnavanem primeru), izvedba novega postopka javnega naročanja (za isti predmet javnega naročila) ni omejena le za primere, če so se bistveno spremenile okoliščine, zaradi katerih so bile ponudbe zavrnjene. ZJN-3 namreč takšno omejitev vzpostavlja zgolj za primer, urejen v petem odstavku 90. člena ZJN-3, ko se postopek oddaje javnega naročila zaključi iz razlogov na strani naročnika. Ker v konkretnem primeru do takšnega položaja ni prišlo (naročnik je ponudbi zavrnil zaradi nedopustnosti, ne pa iz razlogov na njegovi strani), naročnik v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila ni bil dolžan pojasnjevati ali bo za isti predmet javnega naročila izvedel nov postopek javnega naročanja, kot tudi ne, ali bodo okoliščine v novem postopku javnega naročanja bistveno spremenjene in če, katere so tiste okoliščine, ki bodo bistveno spremenjene. Upošteva se navedeno vlagatelj z navedbami, da naročnik ni pojasnil bistveno spremenjenih okoliščin in da potrditev finančnega načrta za leto 2022 ne predstavlja bistveno

spremenjenih okoliščin, ne more utemeljiti nezakonitosti izpodbijane odločitve o (ne)oddaji naročila. Vlagatelj tudi ne more utemeljiti nezakonitosti izpodbijane odločitve z navedbami, da naročnik v novem postopku javnega naročanja ne more zmanjšati obsega storitev varovanja (ker je že sedaj predvideno v minimalnem obsegu), s temi navedbami povezan vlagatelj dokazni predlog z vpogledom v načrt fizičnega varovanja pa gre zavrniti kot nepotreben. Naročnikova napoved v odločitvi o (ne)oddaji javnega naročila, da bo izvedel nov postopek javnega naročanja, v katerem bo prilagodil obseg in vrsto storitev na raven planiranega v finančnem načrtu, namreč ne ustvarja pravnih učinkov in posledično tudi ne more že predstavljati kršitev določb ZJN-3, saj naročnik – ne glede na svojo napoved – ni zavezan v novem postopku zmanjšati obsega storitev varovanja. V tej fazi postopka, ko naročnik še ni začel z novim postopkom javnega naročanja, bi se presojala zakonitosti naročnikova ravnanja pri zmanjšanju obsega in vrste storitev oz. v novem postopku nanašala na bodoče hipotetične situacije. Šele ko in če bo naročnik začel z novim postopkom javnega naročanja, bo zoper ravnanja naročnika v novem postopku oddaje javnega naročila zagotovljeno pravno varstvo v skladu z določili ZPVPJN in bo, pod pogojem, da bo v novem postopku vložen zahtevek za revizijo s strani aktivno legitimiranega subjekta, mogoče presojati, ali naročnik (nov) postopek javnega naročanja izvaja v skladu z določbami ZJN-3.

Kot že pojasnjeno, naročnik je vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno iz razloga presejanja zagotovljenih sredstev. Upošteva, da lahko naročnik naročilo dodeli le ponudniku, ki predloži dopustno ponudbo (prim. prvi odstavek 89. člena ZJN-3), in da je eden izmed elementov dopustnosti ponudbe ta, da ponudbena cena ne presega zagotovljenih sredstev naročnika (29. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), gre ugotoviti, da ima naročnik podlago za zavrnitev ponudbe iz razloga presejanja zagotovljenih sredstev.

Iz izpodbijane odločitve o (ne)oddaji javnega naročila izhaja:

- naročnik je prejel dve ponudbi, vlagateljevo ponudbo in ponudbo ponudnika Aktiva varovanje, d.d., slednja je dražja od vlagateljeve ponudbe,
- vrednost vlagateljeve ponudbe za obdobje treh let znaša 745.103,50 EUR oz. 909.026,27 EUR z DDV,
- Finančni načrt 2022 je sprejel Svet zavoda Splošne bolnišnice Celje dne 21. 2. 2022, Ministrstvo za zdravje pa je k omenjenemu finančnemu načrtu podalo soglasje dne 13. 4. 2022,
- v Finančnem načrtu 2022 je za leto 2022 za stroške varovanje planiranih 225.000,00 EUR z DDV.

Vlagatelj ni prerekal izpostavljenih dejstev, prav tako vlagatelj ni navedel nobenih okoliščin, ki bi lahko kazale na drugačno dejansko stanje. Ob upoštevanju navedenega in ob upoštevanju predstavljenega (neprerekanega) dejanskega stanja Državna revizijska komisija ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da je naročnikov razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe kot nedopustne iz razloga presejanja zagotovljenih sredstev navidezen. V Finančnem načrtu 2022 je namreč za storitve varovanja, kar je predmet zadevnega javnega naročila, predvidenih manj sredstev kot znaša vlagateljeva ponudba, ne le za izvedbo storitev v obdobju treh let, temveč tudi za izvedbo storitev v obdobju enega leta. Pri tem gre poudariti, da vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku ne očita, da v izpodbijani odločitvi ni predstavil višine zagotovljenih oz. predvidenih sredstev tudi za leto 2023 in leto 2024, pač pa (sklicujoč se na naročnikove navedbe v predhodnem postopku pravnega varstva) zatrjuje, da naročnik za leto 2023 in leto 2024 še ni sprejel finančnega načrta in da posledično nima zagotovljenih sredstev za izvedbo storitev varovanja za leto 2023 in 2024. Vendar pa vlagatelj s takšnimi revizijskimi navedbami ne more izkazati nezakonitosti naročnikovega ravnanja pri pregledu vlagateljeve ponudbe, s temi navedbami povezan vlagatelj dokazni predlog z vpogledom v naročnikov sklep o zavrnitvi revizijskega zahtevka z dne 12. 4. 2022 pa gre zavrniti kot nepotreben. Če namreč naročnik nima zagotovljenih sredstev za izvedbo storitev varovanja za leto 2023 in 2024 (kot to zatrjuje vlagatelj) in ima torej

zagotovljena sredstva le za leto 2022, potem navedeno le še potrjuje naročnikov zaključek, da vrednost vlagateljeve ponudbe presega zagotovljena sredstva.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju zaradi zatrjevane (domnevne) naročnikove kršitve prvega odstavka 66. člena ZJN-3 ni nastala oz. ni mogla nastati škoda (prim. prvi odstavek 14. člena ZPVPJN). Izpostavljena določba ZJN-3 naročniku nalaga obveznost, da pred začetkom postopka o javnem naročanju izračuna ocenjeno vrednost in da dokumentira vir in obseg sredstev, namenjen izvedbi javnega naročila. Tudi če naročnik pred začetkom postopka javnega naročanja ni dokumentiral vira in obsega sredstev, namenjenih izvedbi zadevnega javnega naročila oz. ni razpolagal z zagotovljenimi sredstvi, kot to zatrjuje vlagatelj, to ne vpliva na vlagateljev položaj v postopku javnega naročanja. Povedano drugače, na presojo dopustnosti vlagateljeve ponudbe ne more vplivati okoliščina, da naj naročnik ob začetku postopka javnega naročanja ni vnaprej predvidel zagotovljenih sredstev za celotno obdobje trajanja pogodbe. Poleg tega domnevne kršitve, storjene pred potekom roka za predložitev ponudb, ne bi bilo mogoče odpraviti z razveljavitvijo odločitve o (ne)oddaji javnega naročila, za kar se z zahtevkom za revizijo zavzema vlagatelj, temveč z razveljavitvijo celotnega postopka javnega naročila, za kar pa vlagatelju, glede na okoliščine konkretne zadeve, ni mogoče priznati interesa.

Ne glede na navedeno Državna revizijska komisija še dodaja, da zakonske diktije prvega odstavka 66. člena ZJN-3 »naročnik...mora...vir in obseg sredstev, namenjen izvedbi javnega naročila, dokumentirati« ni mogoče razumeti na način, da lahko naročnik začne s postopkom javnega naročila šele, ko ima dejansko zagotovljena sredstva oz. ko »razpolaga z odobrenimi sredstvi«, temveč omenjena določba naročnikom nalaga, da dokumentirajo obseg sredstev, ki jih nameravajo oz. predvidevajo porabiti za izvedbo javnega naročila. Omenjena določba torej naročniku ne nalaga, da ima ob začetku postopka dejansko zagotovljena vsa sredstva za izvedbo javnega naročila (npr. rezervirana na določeni postavki proračuna, potrjena s finančnim načrtom ali podobno), kar smiselno zatrjuje tudi vlagatelj v vlogi z dne 1. 7. 2022, zato naročniku tudi ni mogoče očitati nezakonitega ravnanja, če začne postopek javnega naročanja še preden ima dejansko zagotovljena vsa sredstva za njegovo izvedbo. Stališče, da bi naročnik moral že ob začetku postopka javnega naročanja dejansko razpolagati s sredstvi, je neživljenjsko pri dolgoročnih javnih naročilih in bi pomenilo, da bi ZJN-3 dejansko oviral ali celo onemogočal izvajanje dolgoročnih javnih naročil (tudi predmetnega javnega naročila). Zato tudi v obravnavanem primeru, ko naročnik očitno sprejema (le) letne finančne načrte, zadošča, da dokumentira obseg sredstev, ki jih predvidi za javno naročilo, ne pa tudi, da ima že dejansko zagotovljena sredstva za izvedbo naročila.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da je izvajanje postopka oddaje javnega naročila za predmet, za izvedbo katerega naročnik nima zagotovljenih sredstev, v nasprotju z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti (4. člen ZJN-3), gre opozoriti na že večkrat zavzeto stališče Državne revizijske komisije (npr. odločitve, št. 018-175/2008, 018-121/2014, 018-90/2015), da je omenjeno načelo prvenstveno namenjeno zaščiti javnega interesa (slednjega skladno z drugim odstavkom 6. člena ZPVPJN varujejo zagovorniki javnega interesa, med katere vlagatelj ne spada) in ne zaščiti položaja ponudnika oz. interesu ponudnika, ki je v tem, da se ob enakopravnih izhodiščih poteguje za izvedbo konkretnega javnega naročila, ne da bi ga pri tem ovirale možne kršitve pravil javnega naročanja. Tudi iz zahtevka za revizijo v izpostavljenem delu izhaja vlagateljeva bojazen, da bi lahko bila v primeru oddaje javnega naročila brez predhodno zagotovljenih sredstev oškodovana proračunska sredstva. Poleg tega gre poudariti, da naročnik predmetnega javnega naročila ni oddal, zato do situacije, ki jo v zahtevku za revizijo izpostavlja vlagatelj (da bi naročnik oddal javno naročilo, nato pa finančna načrta za leto 2023 in 2024 ne bi predvidela sredstev v višini, ki bi zadostovala za financiranje teh storitev), ni prišlo, postopek pravnega varstva po ZPVPJN pa ni namenjen presoji hipotetičnih kršitev naročnika, ki na položaj vlagatelja ne morejo vplivati.

Dvomov vlagatelja, da je naročnik (upoštevaje, da ob začetku postopka oddaje javnega naročila ni imel zagotovljenih sredstev in upošteva, da je naročnik v izpodbijani odločitvi napovedal, da bo v novem postopku spremenil obseg in vrsto storitev) imel namen oddati javno naročilo, odstopljena dokumentacija ne potrjuje. Poleg tega naročnikovega ravnanja, ko bi izvajal postopek javnega naročanja brez namena oddaje javnega naročila oz. sklenitve pogodbe, ne bi bilo mogoče sankcionirati v postopku pravnega varstva (in sicer z razveljavitvijo izpodbijane odločitve, za kar se zavzema vlagatelj), saj Državna revizijska komisija v primeru ugotovljenih kršitev, skladno z 39. členom ZPVPJN, ne more namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila ali celo naročniku naložiti, da naročilo odda, čeprav ga, po mnenju vlagatelja, ne želi oddati. Zatrjevano domnevno naročnikovo izvajanje postopka javnega naročanja brez namena sklenitve pogodbe bi lahko predstavljalo temelj za njegovo odškodninsko odgovornost (v smislu 20. člena Obligacijskega zakonika – Uradni list RS, št. 83/2001 s sprem.), kar pa lahko vlagatelj uveljavlja s tožbo pri pristojnem sodišču.

Zavrtni gre navedbe vlagatelja, da se naročnik s sklicevanjem na Finančni načrt 2022 sklicuje na »*post festum*« nastala dejstva. Res je, da ob objavi obvestila o javnem naročilu dne 17. 1. 2022 Finančni načrt 2022 še ni bil sprejet, vendar pa ZJN-3 naročniku ne prepoveduje spreminjanja višine zagotovljenih sredstev na splošno, ampak mu je prepovedano njeno spreminjanje le po poteku roka za oddajo ponudb. Višina zagotovljenih sredstev se po poteku roka za oddajo ponudb ne sme spremeniti, saj (le) na ta način naročnik višine zagotovljenih sredstev ne more (naknadno, potem ko se že seznanil s sodelujočimi ponudniki) prilagoditi določenemu ponudniku (prim. npr. odločitve, št. 018-011/2016, 018-171/2017, 018-046/2021). V obravnavanem primeru naročnik ni niti določil niti spremenil višine zagotovljenih sredstev po poteku roka za predložitev ponudb (ta je bil določen na dan 28. 2. 2022), saj je Svet zavoda Splošne bolnišnice Celje sprejel Finančni načrt 2022 (in s tem določil predvidena sredstva za storitve varovanja) dne 21. 2. 2022, kar je pred potekom roka za oddajo ponudb. Res je sicer Ministrstvo za zdravje šele po poteku roka za oddajo ponudb podalo soglasje k omenjenemu finančnemu načrtu, vendar pa je ključno, kdaj je naročnik opredelil višino predvidenih sredstev, to pa je, kot že pojasnjeno, pred potekom roka za predložitev ponudb. Prav tako vlagatelj ne more uspeti s smiselnimi navedbami, da z Finančnim načrtom 2022 oz. z višino zagotovljenih sredstev ni bil seznanjen z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, saj 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 oziroma da mora z višino teh sredstev (vnaprej, to je do poteka roka za oddajo ponudb) seznaniti (potencialne) ponudnike (prim. odločitve Državne revizijske komisije, št. 018-019/2017, 018-139/2017, 018-226/2018, 018-42/2019).

Glede vlagateljevih navedb, da je naročnik v Finančnem načrtu 2022 predvidel prenizko vrednost za izvedbo storitev varovanja, gre pojasniti, da je Državna revizijska komisija kot poseben, neodvisen in samostojen državni organ, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja (prim. 60. člen ZPVPJN), pristojna presoditi o tem, ali je naročnik ob sprejemu izpodbijane odločitve o zavrnitvi ponudbe zaradi preseganja zagotovljenih sredstev ravnal v skladu s predpisi, ki urejajo oddajo javnih naročil. Načrtovanje in razporejanje zagotovljenih sredstev ni urejeno v predpisih s področja javnega naročanja, temveč v predpisih, ki urejajo področje javnih financ, zato Državna revizijska komisija ni pristojna ocenjevati pravilnosti oziroma zakonitosti načina izračunavanja in določanja zagotovljenih sredstev (prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-171/2017, 018-19/2018, 018-186/18, 018-44/2019 in 018-46/2021). Morebitna naročnikova napačna ocena višine potrebnih sredstev za plačilo obveznosti, ki izvirajo pogodbe o izvedbi javnega naročila, tako ne more biti predmet revizijskega postopka. Prav tako Državna revizijska komisija (kot tudi ne vlagatelj) tudi ne more posegati v naročnikovo pristojnost, da sam odloči, kako bo razporedil sredstva, s katerimi razpolaga. Z vidika postopka oddaje javnega naročila je lahko v primeru, če naročnik ne zagotovi sredstev v ustrezni

višini, posledica le neuspeh postopka. Poleg tega, četudi je naročnik v preteklih letih redoma presegal predvidene stroške za izvedbo storitev varovanja, kot to zatrjuje vlagatelj, navedeno ne pomeni, da je naročnik tudi v nadaljevanju dolžan preseirati višino sredstev, predvidenih za izvedbo teh storitev, Državna revizijska komisija pa tudi nima podlage, da naročniku naloži, da tudi v prihodnosti presega predvidena sredstva ali da spremeni višino zagotovljenih sredstev oz. jih prilagodi vrednosti vlagateljeve ponudbe. Ob navedenem je Državna revizijska komisija kot nepotreben zavrnila dokazni predlog vlagatelja z vpogledom v Finančni načrt 2021 (s katerim želi vlagatelj dokazati trditve, da je bila v preteklih letih dejanska realizacija stroškov varovanja višja od zneska predvidenega v Finančnem načrtu 2022), saj želi z njim vlagatelj dokazovati dejstva, ki niso pravno relevantna za odločitev v konkretni zadevi.

Vlagatelj tudi zatrjuje, da je naročnik določil prenizka sredstva za izvedbo predmetnega javnega naročila le iz razloga, da bi lahko v primeru, da ponudbe preferiranega ponudnika ne bi mogel izbrati, zagotovil razlog za zavrnitev vlagateljeve ponudbe kot nedopustne, in da naročnik, v primeru če bi ekonomsko najugodnejšo ponudbo predložil preferirani ponudnik, te ponudbe iz tega razloga ne bi zavrnil (pač pa bi še naprej preseiral sredstva, predvidena za storitve varovanja). Vlagatelj (smiselno) zatrjuje, da naročnik vlagateljeve ponudbe ne želi izbrati, ker je vlagatelj dne 11. 11. 20219 zoper naročnika podal predlog za uvedbo postopka o prekršku, na podlagi katerega je bil (na okrajnem sodišču v Ljubljani) vložen obdolžilni predlog. V zvezi z izpostavljenimi navedbami vlagatelja Državna revizijska komisija poudarja, da so lahko v postopku pravnega varstva predmet presoje le konkretizirane kršitve. Državna revizijska komisija se pri odločanju ne more opreti na predvidevanja in špekulacije, temveč mora upoštevati dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo (drugi odstavek 15. člena ZPVPJN). Vlagateljeva ugibanja o določenih okoliščinah naročnikovega ravnanja v postopku pravnega varstva ne morejo biti predmet vsebinske presoje, saj jih ni mogoče preveriti in ne morejo biti relevantne pri presoji naročnikovega ravnanja pri pregledu vlagateljeve ponudbe. Upošteva se navedeno je Državna revizijska komisija vlagateljev dokazni predlog z vpogledom v predlog za uvedbo postopka o prekršku z dne 11. 11. 2022 in dopis Državne revizijske komisije z dne 14. 1. 2021 zavrnila, saj lahko navedena listinska dokumentacija potrjuje zgolj, da je vlagatelj podal predlog za uvedbo postopka o prekršku, na podlagi katerega je Državna revizijska komisija na Okrajnem sodišču v Ljubljani vložila obdolžilni predlog, ne pa tudi, da iz tega razloga naročnik »ne želi izbrati« vlagateljeve ponudbe. Pri tem gre ponoviti, da je razlog, zaradi katerega naročnik ni oddal javnega naročila vlagatelju, ta, da vlagateljeva ponudba presega zagotovljena sredstva naročnika.

Po presoji Državne revizijske komisije naročniku tudi ni mogoče očitati kršitve načela enakopravne obravnave ponudnikov pri sprejemu izpodbijane odločitve. Naročnik je tako vlagateljevo ponudbo kot ponudbo ponudnika Aktiva varovanje d.d., ki je dražja od vlagateljeve ponudbe, zavrnil kot nedopustni iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev. Poudariti gre, da zadevnega javnega naročila, tj. izvedbe storitev varovanja za obdobje treh let, sploh ni oddal in tako tudi ponudniku Aktiva varovanje, d.d., zadevnega javnega naročila ni oddal. Vlagatelj tudi ne more uspeti z očitki o kršitvi načela enakopravne obravnave ponudnikov, ker naj odločitev o (ne)oddaji javnega naročila ne bi imela enakih posledic za oba sodelujoča ponudnika, saj bo, po navedbah vlagatelja, ponudnik Aktiva varovanje, d.d., ki je sedanji izvajalec, še naprej za naročnika opravljal storitve varovanja, medtem ko vlagatelj za naročnika ne bo opravljal teh storitev. Tudi če bo namreč ponudnik Aktiva varovanje, d.d. še naprej (do oddaje naročila v novem postopku javnega naročanja) izvajal storitve varovanja, je navedeno posledica dejstva, da je omenjeni ponudnik, za razliko od vlagatelja, sedanji izvajalec storitev varovanja.

Za presojo zakonitosti naročnikove odločitve o oddaji javnega naročila niso relevantne vlagateljeve navedbe, da sedanjemu izvajalcu storitev izvajanja niso bile oddana storitve izvajanja v skladu z določbami ZJN-3. Četudi namreč sedanji izvajalec, po navedbah vlagatelja, izvaja storitve varovanja mimo postopkov javnega naročanja, navedeno ne omogoča zaključka, da je

vlagateljova ponudba dopustna in da njegova ponudba ne presega zagotovljenih sredstev. Vlagatelj nezakoničnosti izpodbijane odločitve tudi ne more izkazati z navedbami, da je za mesečno izvajanje storitev varovanja ponudil manj kot za stroške varovanja za obdobje enega meseca trenutno plačuje naročnik sedanjemu izvajalcu, s temi navedbami povezan vlagatelj dokazni predlog z vpogledom v podatke ERAR pa gre zavrniti kot nepotreben. Četudi namreč naročnik za izvedbo storitev trenutno plačuje več, kot bi plačeval v primeru izbire vlagateljove ponudbe, navedeno ne omogoča zaključka, da je vlagateljova ponudba dopustna in da njegova ponudba ne presega zagotovljenih sredstev.

Državna revizijska komisija je vlagatelj dokazni predlog z vpogledom v Prijavo kršitve o javnem naročanju z dne 27. 6. 2022, ki jo je vlagatelj posredoval Ministrstvu za javno upravo, zavrnila kot nesustanciran, saj iz vlagateljevih navedb ni razvidno, katero zatrjevano pravno relevantno dejstvo naj bi se z izvedbo tega dokaznega predloga potrdilo.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v okviru zahtevka za revizijo ni uspel izkazati naročnikovih kršitev, ko je njegovo ponudbo iz razloga preseganja zagotovljenih sredstev označil za nedopustno in jo posledično zavrnil. Državna revizijska komisija je zato, na podlagi prve alineje prvega odstavka 39. člena ZPVPJN, vlagatelj zahtevke za revizijo kot neutemeljenega zavrnila.

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

Vlagatelj uveljavlja tudi povračilo stroškov, nastalih v postopku pravnega varstva. Vlagatelj z zahtevkom za revizijo ni uspel, povrnitev stroškov pa je odvisna od utemeljenosti zahtevka za revizijo, zato je Državna revizijska komisija, upoštevajoč tretji odstavek 70. člena ZPVPJN, zavrnila zahtevo vlagatelja za povrnitev stroškov.

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 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 (po e-Reviziji):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.