



Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Številka: 018-116/2020-8

S K L E P

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 31. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s spremembami; v nadaljevanju: ZPVPJN) v senatu Nine Velkavrh, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Nakup in dobava papirja za tiskanje in kopiranje formata A4/A3*« - sklop 1, in na podlagi zahtevka za revizijo, ki ga je vložil ponudnik Mladinska knjiga Trgovina d.o.o., Slovenska cesta 29, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 27. 8. 2020

o d l o č i l a:

1. Zahtevek za revizijo se zavrže.
2. Zahteva vlagatelja za povrnitev stroškov pravnega varstva se zavrne.

O b r a z l o ž i t e v:

Naročnik je obvestilo o javnem naročilu dne 8. 4. 2020 objavil na Portalu javnih naročil, pod številko objave JN 002280/2020-B01 in dne 9. 4. 2020 v Uradnem listu EU, pod št. objave 2020/S 071-168299.

Naročnik je z Odločitvijo št. 4301-18/2019/88, z dne 17. 6. 2020, sodelujoče ponudnike obvestil, s katerimi izmed njih bo v petih razpisanih sklopih sklenil okvirne sporazume. Naročnik je navedel, da bo okvirni sporazum v sklopu 1 sklenil s štirimi ponudniki, tudi z vlagateljem. Iz obrazložitve izhaja, da mu je vlagatelj dne 9. 6. 2020 (po izvedeni in zaključeni dražbi za sklop 1) posredoval Obvestilo o umiku ponudbe za sklop 1. Naročnik navedenega obvestila ni upošteval iz razloga, ker od vlagatelja ni prejel umika preden je prejel njegovo ponudbo za sklop 1 ali sočasno z njo, kot to določa 25. člen Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 83/2001 s spremembami; v nadaljevanju: OZ). Naročnik je tudi navedel, da bo po pravnomočnosti te odločitve sprejel in objavil odločitev, s katero bo javno naročilo po posameznih sklopih oddal najugodnejšim ponudnikom, in sicer za razpisano obdobje oziroma do morebitnega ponovnega odpiranja konkurence.

Zoper navedeno odločitev v sklopu 1 je vlagatelj dne 2. 7. 2020 pravočasno vložil zahtevek za revizijo. Predlaga, da se izpodbijana odločitev v sklopu 1 razveljavi, zahteva pa tudi povrnitev stroškov pravnega varstva. Navaja, da je v postopku oddaje predmetnega javnega naročila pravočasno oddal ponudbo in na podlagi naročnikovega povabila dne 9. 6. 2020 sodeloval tudi na elektronski dražbi za sklop 1. Tik pred koncem dražbe je storil napako pri vnosu cene za predmet 4 v sklopu 1, saj vnesena cena ni vsebovala davka na dodano vrednost, navedeno pa izhaja tudi iz Dnevnika dogodkov, ki ga prilaga. Navaja, da je napako opazil takoj po napačnem vnosu, vendar mu je bilo zaradi narave postopka onemogočeno, da bi ponudbo popravil oziroma da bi jo takoj, torej še pred potekom dražbe, umaknil. Sistem e-Dražba namreč v tej fazi ne omogoča niti popravljanja cen navzgor niti umika ponudbe. Vlagatelj še navaja, da je naročnika o umiku ponudbe želel vsaj ustno obvestiti še pred potekom elektronske dražbe (ob 10:05), zato ga je poskušal poklicati po telefonu. Iz priloženega izpiska je razvidno, da je naročnika poklical ob 10:02 na tisto telefonsko številko, ki je kot kontaktni podatek navedena na Portalu javnih naročil. Ker pri telefonskih klicih ni bil uspešen, je naročniku preko elektronske pošte nemudoma poslal obvestilo o umiku ponudbe za sklop 1. Zatrjuje še, da je naročnikova odločitev pravno zmotna, saj ni upošteval tretjega odstavka 88. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/15 s spremembami; v nadaljevanju: ZJN-3), ki kot specialnejši (in mlajši) predpis določa, da ponudnik lahko ponudbo umakne tudi po izteku roka za oddajo ponudb, pri čemer mora naročnik v tem primeru unovčiti ponudnikovo zavarovanje za resnost ponudbe, če je bilo zahtevano.

Naročnik je z dokumentom št. 4301-18/2019/129, z dne 20. 7. 2020, zahtevek za revizijo zavrnil in posledično zavrnil tudi zahtevo za povrnitev stroškov. Navaja, da je vlagatelja v sklopu 1 izbral (le) kot enega izmed podpisnikov krovnega okvirnega sporazuma in ne (že) kot dobavitelja. Vlagatelj tako vsaj preuranjeno zatrjuje, da je njegova ponudba izbrana kot najugodnejša. Ker javno naročilo v tej fazi še ni bilo oddano, vlagatelju škoda v smislu določila prvega odstavka 14. člena ZPVPJN ni mogla nastati. Naročnik nadalje navaja, da je izpodbijano odločitev sprejel na podlagi ZJN-3 in OZ. V obrazložitvi izpodbijane odločitve je zapisal, da vlagateljevega umika ponudbe za sklop 1 ne more upoštevati, ker umika ni prejel preden je prejel vlagateljevo ponudbo ali sočasno z njo. Stališče o tem, da ponudba ponudnika po določenem roku veže in umik ni več mogoč, pa je v več svojih odločitvah sprejela tudi Državna revizijska komisija. Naročnik se sicer strinja z vlagateljem, da določba tretjega odstavka 88. člena ZJN-3 dopušča, da ponudnik lahko umakne ponudbo, vendar opozarja, da ZJN-3 v tretjem odstavku 88. člena ureja le obvezno ravnanje naročnika v primeru, če ponudnik ponudbo umakne po poteku roka za oddajo ponudbe. Ker ZJN-3 instituta umika ponudbe ne ureja v celoti, je potrebno poseči po splošnih pravilih obligacijskega prava. Ker dana ponudba ponudnika veže (prvi odstavek 26. člena OZ), umik ponudbe velja le v primeru, če je naslovnik prejel umik, preden je prejel ponudbo ali sočasno z njo (drugi odstavek 25. člena OZ). Navedeno pomeni, da je ponudnik vezan na predloženo ponudbo vse do izteka roka veljavnosti ponudbe. Takšni razlagi pritrjujeta tudi obrazložitvi 74 a. člena Predloga Zakona o javnem naročanju (ZJN-2b) in 88. člena Predloga ZJN-3, iz katerih je razvidno, da ponudnik lahko svojo ponudbo praviloma in brez negativnih posledic umakne le do izteka roka za oddajo ponudb. Navedeni razlagi pritrjuje tudi 112. člen ZJN-3, ki kot prekršek določa tisto ravnanje ponudnika, ki z naročnikom ne sklene pogodbe o izvedbi javnega naročila, v kolikor niso podani objektivni razlogi. Poleg tega se cene v primeru elektronske dražbe razkrijejo, zato so lahko predmet špekulacij in morebitnega nedopustnega usklajenega delovanja. Situacija bi bila drugačna, če bi prišlo do očitne napake ali do nesorazmerno velikih razlik v podanih cenah, vendar v konkretnem primeru temu ni tako. Navaja še, da je vlagatelj pred koncem dražbe spremenil ceno za predmet št. 4 iz sklopa 1, in sicer iz predhodno ponujene cene v višini 2,5132 EUR z DDV v novo ponujeno ceno v višini 2,0350

EUR z DDV. Zatrjuje še, da je sistem e-Dražbe pripravljen tako, da do napak skoraj ne more priti. Sistem ponudnika trikrat opozori preden dejansko odda novo ceno - ponudnik po prvem vnosu cene le-to vnovič preveri ter jo nato potrdi in odda. Navaja, da ponudniki, ki so sodelovali na dražbi v sklopu 1, po oddaji vlagateljeve cene za artikel pod zaporedno številko 4, niso bili več pripravljeni znižati svojih cen, kar pomeni, da njihova zadnja ponujena cena ni bila tudi njihova dejansko končna cena. Dražba se je tako zaključila zaradi domnevne vlagateljeve napake, naročniku pa zaradi nedopustnega umika ponudbe že nastaja škoda, saj ne more skleniti okvirnih sporazumov, prav tako ne more izbrati dobavitelja papirja v sklopu 1. Četudi je v obravnavanem primeru prišlo do napake, bi bil sprejem umika ponudbe po roku za oddajo ponudb, ne le neskladen z OZ, temveč bi bil tudi v nasprotju s temeljnimi načeli ZJN-3 ter v nasprotju z Zakonom o javnih financah (Uradni list št. 79/99 s spremembami), ki od naročnika v tretjem odstavku 2. člena zahteva gospodarno izvrševanje proračuna.

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

Državna revizijska komisija je najprej, skladno z 31. členom ZPVPJN, zahtevkov za revizijo predhodno preizkusila in po uradni dolžnosti preverila obstoj procesnih predpostavk.

Iz določil 26. in 31. člena ZPVPJN izhaja, da je izkazovanje aktivne legitimacije ena izmed procesnih predpostavk, ki morajo biti izpolnjene, da je ponudnik v postopku javnega naročanja upravičen do pravnega varstva. Naročnik in Državna revizijska komisija sta namreč po prejemu zahtevka za revizijo dolžna med drugim preveriti (tudi), ali je zahtevek za revizijo vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN ter v primeru, če omenjena procesna predpostavka ni izpolnjena, zahtevek za revizijo s sklepom zavreči (tretji odstavek 26. člena ZPVPJN ter tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

Aktivno legitimacijo v predrevizijskem in revizijskem postopku ureja ZPVPJN v 14. členu. Skladno s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Iz navedene določbe izhaja, da morata biti za priznanje aktivne legitimacije hkrati (kumulativno) izpolnjena dva pogoja: (1) interes za dodelitev naročila in (2) izkazan nastanek škode ali vsaj možnost nastanka škode zaradi domnevne kršitve naročnika. Vlagatelj mora torej, da bi se mu priznalo upravičenje za vložitev zahtevka za revizijo, poleg interesa za dodelitev naročila tudi vsaj verjetno izkazati, da je zatrjevana kršitev vplivala na njegov pravni položaj tako, da mu je ali da bi mu lahko zaradi tega nastala škoda.

Šteje se, da je interes za dodelitev javnega naročila izkazala tista oseba, ki je oddala pravočasno ponudbo (drugi odstavek 14. člena ZPVPJN). Glede nastanka škode oziroma možnosti njenega nastanka kot drugega pogoja za priznanje aktivne legitimacije gre pojasniti, da mora biti ta povezana z zatrjevano kršitvijo in se v vsakem postopku ugotavlja posamično, ob upoštevanju danih okoliščin konkretnega primera (na primer predmeta naročila, vrste postopka, faze postopka, konkretnih očitkov, ki so predmet zahteve za pravno varstvo, ipd.). Zakon za priznanje aktivne legitimacije ne zahteva konkretiziranja škode, ampak zahteva le izkaz določene stopnje verjetnosti njenega nastanka. Da pa bi bila možnost nastanka škode verjetna, mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevano naročnikovo kršitvijo pravil o javnem naročanju (zatrjevanim protipravnim ravnanjem) in zatrjevanim prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi naročnikove

kršitve teh pravil (škodno posledico). Če med zatrjevano kršitvijo in možnostjo nastanka škode ni mogoče vzpostaviti vzročne zveze, tudi ni mogoče govoriti o aktivni legitimaciji v smislu 14. člena ZPVPJN.

V obravnavanem primeru je vlagatelj v sklopu 1 sicer oddal pravočasno ponudbo, vendar jo je takoj po opravljeni elektronski dražbi umaknil, o čemer je seznanil tudi naročnika (navedeno potrjuje tudi odstopljena dokumentacija in med strankama ni sporno).

Vlagatelj je torej v postopku oddaje predmetnega javnega naročila pravočasno oddal ponudbo in na podlagi naročnikovega povabila sodeloval tudi na elektronski dražbi za sklop 1, z začetkom dne 9. 6. 2020 ob 9:00, a je ponudbo takoj po končani dražbi umaknil. Kot je navedel vlagatelj, je tik pred koncem dražbe (ob 9:59:47) storil napako pri vnosu cene za predmet 4 v sklopu 1, saj vnesena cena za ponujeni papir ni vsebovala davka na dodano vrednost. Vlagatelj je napako opazil takoj po napačnem vnosu, vendar mu je bilo zaradi narave postopka in sistema onemogočeno, da bi ponudbo popravil, saj sistem e-Dražba ne omogoča popraviljanja cen navzgor. Ker napačno vnesene cene ni mogel zvišati in umika ni mogel poslati preko sistema e-Dražba, je ponudbo v skladu s tretjim odstavkom 88. člena ZJN-3 umaknil, o čemer je naročnika obvestil po elektronski pošti, takoj po končani elektronski dražbi.

Ker je vlagatelj ponudbo umaknil, se v konkretnem primeru ne poteguje (več) za pridobitev razpisanega posla oziroma očitno ne želi sodelovati z naročnikom in mu dobaviti razpisanega blaga iz sklopa 1. Ker vlagatelj nima več interesa za pridobitev konkretnega posla v sklopu 1, ni izpolnil prvega dela pogoja za priznanje aktivne legitimacije, kot ga opredeljuje ZPVPJN. Vlagatelju, ki s svojo ponudbo formalno ne sodeluje (več) v postopku oddaje javnega naročila, in sicer iz razlogov, ki niso v sferi odgovornosti naročnika, pač pa izvirajo izključno iz njegovega lastnega ravnanja (umik ponudbe zaradi storjene napake pri vnosu ene izmed cen), pa celo zaradi morebitnih kršitev naročnika v istem postopku (v katerem vlagatelj po lastni odločitvi ni več udeležen) tudi ne more več nastati pravno relevantna škoda v smislu zgoraj predstavljenega določila prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, zato mu v konkretnem primeru ni mogoče priznati aktivne legitimacije za vodenje revizijskega postopka.

Ker v obravnavanem primeru vlagatelj ni izkazal nobenega izmed dveh pogojev za priznanje aktivne legitimacije iz prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, je Državna revizijska komisija v skladu s tretjim odstavkom 31. člena ZPVPJN vlagateljev revizijski zahtevek zavrgla.

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

Vlagatelj v svojem zahtevku za revizijo uveljavlja tudi povračilo stroškov. Ker je Državna revizijska komisija zahtevek za revizijo zavrgla, tretji odstavek 70. člena ZPVPJN pa povrnitev potrebnih stroškov veže na utemeljenost zahtevka za revizijo, je bilo potrebno zavrniti tudi zahtevo vlagatelja za povračilo stroškov.

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

V Ljubljani, dne 27. 8. 2020

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

Vročiti:

- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo, Tržaška cesta 21, Ljubljana,
- Mladinska knjiga Trgovina d.o.o., Slovenska cesta 29, Ljubljana,
- Extra Lux d.o.o., Brnčičeva ulica 17B, Ljubljana,
- Biroprodaja d.o.o., Obrtna ulica 30, Murska Sobota,
- DZS d.d., Dalmatinova ulica 2, Ljubljana.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.

