

Številka: 018-039/2022-14

Datum: 26. 5. 2022

SKLEP

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 sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Andraža Žvana, kot predsednika senata, ter Marka Medveda in Sama Červeka, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »*Železniški in predorski sistemi na drugem tiru Divača – Koper*«, na podlagi zahtevka za revizijo vlagatelja SŽ – Železniško gradbeno podjetje Ljubljana, d.d., Ob zeleni jami 2, Ljubljana, ki ga po pooblastilu zastopa Odvetniška pisarna Senica & partnerji, d.o.o., Barjanska cesta 3, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika 2TDK, d.o.o., Železna cesta 18, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 26. 5. 2022

odločila:

1. Zahtevak za revizijo se zavrže.
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 20. 12. 2021, pod št. objave JN008571/2021-E01, in v Uradnem listu EU dne 21. 12. 2021, pod št. objave 2021/S 247-654636.

Naročnik je dne 21. 4. 2022 na Portalu javnih naročil objavil odločitev o ne-oddaji javnega naročila (dokument, št. JN-13/2021, z dne 20. 4. 2022), s katero je kot nedopustno zavrnil edino prejeto ponudbo, ki jo je oddal vlagatelj (kot vodilni partner) skupaj s partnerjema Kolektor Koling, d.o.o., Idrija, in YM Construction, d.o.o., Ljubljana, ter zaključil postopek oddaje javnega naročila brez oddaje naročila. Glede vlagateljeve ponudbe je naročnik v obrazložitvi navedel, da je nedopustna, ker ponudbena vrednost presega v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določeno

limitirano vrednost, medtem ko izpolnjevanja ostalih zahtev iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni preverjal.

Vlagatelj je z vlogo z dne 13. 4. 2022 vložil zahtevek za revizijo, v katerem predlaga razveljavitev odločitve o ne-oddaji javnega naročila in povrnitev stroškov pravnega varstva. Vlagatelj uvodoma utemeljuje obstoj procesnih pogojev; v zvezi z aktivno legitimacijo vlagatelj navaja, da ima interes za dodelitev predmetnega javnega naročila in da bi mu lahko z naročnikovo odločitvijo nastala škoda, saj naročnik njegove ponudbe ni pregledal in ocenil v skladu z določili Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), s čimer je vlagatelju onemogočil, da bi bil izbran kot ekonomsko najugodnejši ponudnik za izvedbo predmetnega javnega naročila. Vlagatelj navaja, da je odločitev naročnika o ne-oddaji javnega naročila nezakonita, ker naročnik ni v celoti pregledal njegove ponudbe. Naročnik mora ravnati v skladu z načelom gospodarnosti, učinkovitosti in hitrosti postopka, javna sredstva pa mora porabiti gospodarno in učinkovito. Naročnik bi moral že v okviru odprtega postopka, ki ga ni mogoče uspešno zaključiti, preveriti možna nadaljnja postopanja in izmed danih možnosti izbrati tisto, s katero bi lahko s čim manj zavlačevanja dosegal najgospodarnejšo porabo javnih sredstev, pri čemer bi se moral zavedeti, da predvidene limitirane vrednosti ni mogoče doseči, glede na trenutne okoliščine (povečanje cen materialov, končnih izdelkov in dela) pa v novem, odprtem postopku niti vlagateljeve ponudbene vrednosti ne bo mogoče doseči. Naročnik bi moral zaradi neuspešnega odprtega postopka takoj nadaljevati s postopkom konkurenčnega dialoga po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, saj so za navedeno izpolnjeni vsi pogoji - v ta namen pa bi moral naročnik vlagateljevo ponudbo pregledati v celoti in ugotoviti, da ta izpolnjuje vse pogoje za sodelovanje, da ne obstojijo razlogi za izključitev in da je ponudba skladna s formalnimi zahtevami postopka javnega naročanja. Ker naročnik ni ravnal na omenjeni način, je naročnik kršil načelo gospodarnosti, učinkovitosti in hitrosti postopka, 89. člen ZJN-3 ter sprejel nezakonito odločitev o ne-oddaji javnega naročila. Vlagatelj v nadaljevanju zatrjuje in utemeljuje, da so v konkretnem primeru izpolnjeni zakonski pogoji za izvedbo konkurenčnega dialoga brez predhodne objave in možnost pogajanj v okviru konkurenčnega dialoga. Vlagatelj zato poziva naročnika, da v celoti pregleda vlagateljevo ponudbo in ugotovi, da so podani vsi pogoji za začetek konkurenčnega dialoga po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3.

Naročnik je s sklepom z dne 20. 4. 2022 (objavljen na e-Reviziji dne 22. 4. 2022) zavrnil zahtevek za revizijo in zahtevo za povračilo stroškov pravnega varstva. Naročnik navaja, da vlagatelj ne dokazuje ali utemeljuje, da bi bila njegova ponudba neupravičeno zavrnjena iz razloga preseganja limitirane vrednosti. Naročniku ni mogoče očitati kršitev ZJN-3, ker vlagateljeve ponudbe ni pregledal v celoti, saj v kolikor ponudba ne zadosti enemu izmed elementov dopustnosti ponudbe, se ponudba šteje za nedopustno. ZJN-3 naročniku ne nalaga, da kljub obstoju enega razloga za nedopustnost ponudbe izvede popolni pregled ponudbe in preveri vse elemente dopustnosti ponudbe. Vlagatelj za uveljavljanje kršitve načela gospodarnosti, učinkovitosti in hitrosti postopka ni aktivno legitimiran. Nobena določba ZJN-3 naročnika ne zavezuje, da po neuspešnem odprtem postopku nadaljuje s konkurenčnim dialogom na podlagi točke b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3, pač pa lahko naročnik ta postopek uporabi, če so izpolnjeni pogoji. Za izvedbo tega postopka je tako potrebna odločitev naročnika in ne želja ponudnika. Vlagatelj želi od naročnika izsiliti izvedbo konkurenčnega dialoga, za kar pa nima pravne in dejanske podlage. Z izvedbo konkurenčnega dialoga po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3 bi naročnik kršil načelo transparentnosti in načelo enakopravne obravnave.

Naročnik je Državni revizijski komisiji 9. 5. 2022 odstopil dokumentacijo v postopku oddaje predmetnega javnega naročila in pripadajočo dokumentacijo predrevizijskega postopka.

Vlagatelj v vlogi z dne 12. 5. 2022, s katero se je opredelil do naročnikovih navedb, vztraja pri revizijskih navedbah in dodaja, da njegov namen ni uveljavljanje načela gospodarnosti, pač pa

opozarjanje na dejstvo, da ravnanje naročnika ne more šteti za racionalno in ekonomično. Bolj smotno je nadaljevati neuspešni odprti postopek s konkurenčnim dialogom, kot pa začeti nov postopek, sploh ob dejstvu, da izvedba konkurenčnega dialoga za naročnika ne predstavlja nobenega stroška, kot tudi ne obveznosti, da po končanih pogajanjih izbere vlagateljevo ponudbo. Čeprav 42. člen ZJN-3 predvideva zgolj možnost uporabe konkurenčnega dialoga in ne obveznost, odločitev naročnika, da tega ne stori, ni skladna s temeljnimi načeli javnega naročanja in poslovno logiko, zato je nezakonita in nepravilna.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zahtevku za revizijo pregledala dokumentacijo o postopku oddaje predmetnega javnega naročila, pri čemer je vpogledala v dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila, vlagateljevo ponudbo in v izpodbijano odločitev v zvezi z oddajo naročila. Po pregledu dokumentacije o javnem naročilu in pregledu dokumentacije, predložene v postopku pravnega varstva, ter po preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Državna revizijska komisija skladno z 31. členom ZPVPJN pred meritorno obravnavo opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo ter po uradni dolžnosti preveri, ali so izpolnjeni procesni pogoji za njegovo obravnavo, in sicer ali je bil vložen pravočasno in pri naročniku, ali vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN, ali ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena tega zakona, ali obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in ali je revizijski zahtevek dopusten. Če Državna revizijska komisija ugotovi, da vlagatelj ne izkazuje aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo, tega s sklepom (če tega ni storil že naročnik) zavrže (tretji odstavek 31. člena ZPVPJN).

Eden izmed procesnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da je vlagatelj v postopku javnega naročanja upravičen do pravnega varstva, je torej tudi aktivna legitimacija. Obstoje vlagateljeve aktivne legitimacije je, ob upoštevanju, da vlagatelj ni zagovornik javnega interesa (drugi odstavek 6. člena ZPVPJN v povezavi z drugo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN), potrebno presojeti v okviru prve alineje 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.

Iz citirane določbe izhajata dva bistvena elementa za priznanje aktivne legitimacije, in sicer: (1) interes za dodelitev javnega naročila in (2) možnost nastanka škode, ki bi vlagatelju utegnila nastati zaradi zatrjevanja kršitve. Oba elementa morata biti izpolnjena kumulativno, zato mora vlagatelj za priznanje aktivne legitimacije izkazati tako interes za pridobitev naročila kot tudi to, da bi mu zaradi kršitev, ki jih navaja v zahtevku za revizijo, lahko nastala škoda.

Glede interesa kot prvega pogoja za priznanje aktivne legitimacije Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagatelj v predmetnem postopku oddaje javnega naročila oddal pravočasno ponudbo, s čimer je izkazal interes za dodelitev zadevnega javnega naročila oz. za dodelitev javnega naročila, katerega predmet je izvedba železniških in predorskih sistemov.

Glede nastanka škode oziroma možnosti njenega nastanka kot drugega pogoja za priznanje aktivne legitimacije gre pojasniti, da vlagatelj z vložitvijo zahtevka za revizijo zavaruje svoj položaj, in sicer ko zatrjevanje 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 imeti torej za posledico verjeten nastanek škode, ki se kaže kot posledica nezakonitega onemogočanja pri pridobitvi konkretnega javnega naročila. Vlagatelj pa ne more uveljavljati (domnevnih) objektivnih naročnikovih kršitev pravil javnega naročanja, ki

neposredno ne posegajo v njegov položaj tako, da mu onemogočajo oziroma otežujejo sodelovanje v postopku. Možnost nastanka škode mora biti povezana z zatrjevano kršitvijo in 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, ipd.) (prim. npr. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-126/2015, 018-146/2017 in 018-119/2019).

V obravnavani zadevi naročnik oddaja predmetno javno naročilo po odprtem postopku, v okviru katerega je prejel eno ponudbo, tj. vlagateljevo. Iz odstopljene dokumentacije izhaja, da je naročnik v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila določil »*limitirano vrednost javnega naročila*« v višini 142,2 mio EUR brez DDV in da bo ponudba, ki bo to vrednost presejala, ocenjena za nedopustno in izločena iz nadaljnega postopka (glej Povabilo k oddaji ponudbe). Naročnik je po ugotovitvi, da vlagateljeva ponudbena vrednost v višini več kot 198 mio EUR brez DDV presega omenjeno limitirano vrednost, vlagateljevo ponudbo ocenil za nedopustno in jo zavrnil. Iz obrazložitve izpodbijane odločitve o ne-oddaji javnega naročila izhaja, da je naročnik že na podlagi ugotovljenega preseganja vlagateljevo ponudbo zavrnil kot nedopustno, zato skladnosti vlagateljeve ponudbe z ostalimi zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni preverjal.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku ne očita kršitve pri tem, ko je njegovo ponudbo označil za nedopustno, in odločil, da mu javnega naročila ne odda, pač pa mu očita kršitve, ker njegove ponudbe ni pregledal v celoti, ampak jo je pregledal zgolj v delu, ki se nanaša na izpolnjevanje zahteve glede limitirane vrednosti javnega naročila.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da tudi če bi iz določb ZJN-3 izhajala obveznost naročnika, da v celoti pregleda prejete ponudbe, zaradi naročnikove opustitev te (domnevne) obveznosti vlagatelju ni nastala in ni mogla nastati škoda v smislu prvega odstavka 14. člena ZPVPJN.

Čeprav se vlagatelj z zahtevkom za revizijo ne zavzema, da bi mu bilo javno naročilo oddano v tem postopku oddaje javnega naročila (vlagatelj namreč zatrjuje, da odprtega postopka ni mogoče uspešno zaključiti), Državna revizijska komisija ugotavlja, da zatrjevana naročnikova kršitev (tj. umanjkanje pregleda celotne vlagateljeve ponudbe) ne vpliva na vlagateljev položaj v tem postopku oddaje javnega naročila. Naročnik sme namreč oddati javno naročilo ponudniku, ki je predložil dopustno ponudbo (prim. prvi odstavek 89. člena ZJN-3 in 29. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3, ki kumulativno opredeljuje lastnosti dopustne ponudbe). Naročnik pravilno navaja, da za zaključek o nedopustnosti ponudbe (in posledično njeno zavrnitev) zadošča že en razlog oz. ena neskladnost z naročnikovimi zahtevami. Ker je naročnik v obravnavani zadevi že na podlagi ugotovitve, da vlagateljeva ponudba presega limitirano vrednost, zaključil, da vlagateljeva ponudba ni dopustna, naročnikova presoja vlagateljeve ponudbe (tudi z vidika (ne)skladnosti z ostalimi zahtevami dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ne bi mogla več vplivati na drugačen zaključek glede nedopustnosti vlagateljeve ponudbe in s tem na naročnikovo odločitev, da javnega naročila v tem postopku ne odda. Zato tudi če bi iz določb ZJN-3 izhajala obveznost naročnika, da vlagateljevo ponudbo pregleda v celoti, naročnikova opustitev te obveznosti (oz. naročnikova kršitev določb ZJN-3, ki bi mu nalagale takšno obveznost), ne bi vplivala na vlagateljev položaj v tem postopku, saj vlagateljeva ponudba zaradi preseganja limitirane vrednosti ne bi mogla biti označena za dopustno in posledično vlagatelju v tem odprtem postopku javno naročilo ne bi moglo biti oddano. Upošteva se navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju zaradi zatrjevane kršitve (tj. opustitev pregleda vlagateljeve ponudbe v celoti) v tem postopku javnega naročanja ni mogla nastati škoda.

Vlagatelj v zahtevku za revizijo zatrjuje, da je upošteva temeljna načela javnega naročanja najprimerneje, da zaradi neuspešnega odprtega postopka naročnik izvede konkurenčni dialog po

točki b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3. Naročnik bi zato moral njegovo ponudbo pregledati v celoti (in pri tem ugotoviti, da njegova ponudba izpolnjuje vse pogoje za sodelovanje, da pri njem ne obstojijo razlogi za izključitev in da je ponudba skladna s formalnimi zahtevami postopka javnega naročanja), zato da bi lahko na podlagi tega pregleda ugotovil, da so izpolnjeni pogoji za izvedbo postopka konkurenčnega dialoga po točki b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega bi naročnik zvišal limitirano vrednost javnega naročila oz. višino zagotovljenih sredstev.

Točka b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3 določa, da lahko naročnik uporabi konkurenčni dialog v naslednjem primeru:

»za gradnje, blago ali storitve, pri katerih so bile v odprtem ali omejenem postopku ali postopku naročila male vrednosti predložene le ponudbe, ki niso skladne z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ali ki so prispele prepozno ali za katere je naročnik ugotovil, da so neobičajno nizke, ali ponudbe ponudnikov, ki niso ustrezno usposobljeni, ali ponudbe, katerih cena presega naročnikova zagotovljena sredstva. V primerih iz te točke naročniku v konkurenčnem dialogu ni treba objaviti obvestila o javnem naročilu, če v postopek vključi vse ponudnike, ki izpolnjujejo pogoje za sodelovanje in zanje ne obstajajo razlogi za izključitev in so v predhodno izvedenem odprtem ali omejenem postopku ali postopku naročila male vrednosti predložili ponudbe v skladu s formalnimi zahtevami za postopek javnega naročanja«.

V zvezi s citirano določbo Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da je pogoj za uporabo konkurenčnega dialoga določen le v prvi povedi točke b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3. Druga poved točke b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3 ne določa pogojev za uporabo konkurenčnega dialoga, temveč določa le pogoj, ki naročnika razbremenuje dolžnosti objave obvestila o javnem naročilu oz. določa le pogoje za opustitev objave obvestila o javnem naročilu (smis. prim. odločitve Državne revizijske komisije št. 018-046/2017, 018-173/2017 in 018-119/2019).

Upošteva je navedeno in upošteva je vlagateljevo trditveno podlago gre tako ugotoviti, da se vlagatelj z zahtevkom za revizijo zavzema, da bi naročnik po pregledu njegove ponudbe predmetno javno naročilo oddal po konkurenčnem dialogu, v okviru katerega ne bi objavil obvestila o javnem naročilu, pač pa bi k sodelovanju povabil le vlagatelja. Vlagatelj z očitki o opustitvi pregleda njegove celotne ponudbe, ki bo služil izključno ugotavljanju obstoja zakonskih pogojev za uporabo omenjenega postopka, odpira vprašanje, na kakšen način oz. po katerem postopku bo naročnik (zaradi neuspešnega odprtega postopka) oddal zadevno javno naročilo.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da vlagatelj zahtevka za revizijo temelji na napačni predpostavki, da je naročnik, ker začetega (odprtega) postopka javnega naročanja ne more uspešno zaključiti, dolžan pričeti nov postopek javnega naročanja za identičen predmet. Takšne dolžnosti predpisi o javnem naročilu naročniku ne nalagajo. Nasprotno: v skladu z veljavnimi predpisi o javnem naročanju je odločitev o tem, ali bo pričel s postopkom javnega naročila ali ne (to velja tudi za primere neuspešne oddaje javnega naročila) v celoti prepuščena naročniku. Naročniku je tako prepuščena odločitev, ali bo (če predmet javnega naročila še potrebuje) oddal identičen predmet ali pa ga bo spremenil (npr. razdelil na sklope).

Nadalje gre pojasniti, da lahko naročnik, skladno s prvim odstavkom 39. člena ZJN-3, za oddajo javnega naročila uporabi enega od postopkov, ki so določeni v prvem odstavku 39. člena ZJN-3 in so podrobneje urejeni v členih od 40 do 47. Glede na dikcijo prvega odstavka 39. člena ZJN-3 (*»...lahko...«*) ima naročnik možnost, da pod pogoji, določenimi v ZJN-3, izbere postopek, po katerem bo oddal javno naročilo. Naročnik tako nima dolžnosti, da po neuspešno izvedenem odprtem postopku uporabi konkurenčni dialog po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega ne objavi obvestila o javnem naročilu in v katerega povabi ponudnike iz neuspešnega odprtega postopka (smis. prim. odločitev Državne revizijske komisije, št. 018-

159/2021), kar priznava tudi vlagatelj v vlogi z dne 12. 5. 2022, ko navaja, da 42. člen ZJN-3 »predvideva zgolj možnost in ne obveznosti postopka konkurenčnega dialoga s pogajanjmi«. To pa tudi pomeni, da vlagatelj od naročnika ne more zahtevati, da za oddajo javnega naročila uporabi točno določen postopek (v konkretnem primeru konkurenčni dialog po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega ne objavi obvestila o javnem naročilu in v katerega povabi izključno vlagatelja). Tudi Državna revizijska komisija, ki v postopku pravnega varstva presoja zakonitost naročnikovega ravnanja v postopku javnega naročanja, ne more namesto naročnika sprejemati odločitev v postopku oddaje javnega naročila oz. ne more naložiti naročniku, na katerega izmed možnih dopustnih načinov naj ravna in tako naročniku ne more naložiti, da javno naročilo odda po točno določenem postopku javnega naročanja.

Ker naročnik nima dolžnosti uporabe konkurenčnega dialoga po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega ne objavi obvestila o javnem naročilu in v katerega povabi ponudnike iz predhodnega neuspešnega postopka, tudi nima obveznosti, da v primeru neuspešnega odprtega postopka presoja obstoj zakonskih pogojev za uporabo tega postopka. Pri tem gre v zvezi z obširnimi vlagateljevimi navedbami, da v konkretnem primeru obstojijo zakonski pogoji za uporabo konkurenčnega dialoga, v okviru katerega naročnik ne bi objavil obvestila o javnem naročilu in v katerega bi povabil le vlagatelja in v katerem bi naročnik spremenil višino limitirane vrednosti javnega naročila in po potrebi višino zagotovljenih sredstev, pojasniti, da bi se upoštevale, da naročnik (še) ni začel z oddajo javnega naročila po konkurenčnem dialogu, presoja obstoja zakonskih pogojev za uporabo omenjenega postopka nanašala na bodoče hipotetične situacije. Vprašanje, ali obstojijo zakonski pogoji za uporabo konkurenčnega dialoga, bi se lahko odprlo šele, ko (in če) bi (oz. bo) naročnik s tem postopkom začel, pod pogojem seveda, če bi bil (bo) v postopku konkurenčnega dialoga vložen zahtevek za revizijo s strani aktivno legitimiranega subjekta.

Ob upoštevanju predstavljenih izhodišč Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelju zato, ker naročnik ni pregledal njegove ponudbe v celoti, ne more nastati škoda v smislu 14. člena ZPVPJN. Celotni pregled vlagateljeve ponudbe bi namreč služil izključno ugotavljanju obstoja zakonskih pogojev za uporabo konkurenčnega dialoga po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega naročnik ne bi objavil obvestila o javnem naročilu in v katerega bi povabil le vlagatelja. Omenjenega postopka (na omenjeni način) pa naročnik, skladno z ZJN-3, ni dolžan uporabiti, četudi obstojijo zakonski pogoji za njegovo uporabo. Vlagatelj je aktivno legitimacijo v zahtevku za revizijo utemeljeval z navedbami, da mu je naročnik zaradi umanjkanja pregleda njegove ponudbe v celoti onemogočil, da bi bil izbran kot ekonomsko najugodnejši ponudnik za izvedbo predmetnega javnega naročila, čemur Državna revizijska komisija ne more slediti. Vlagatelju zato, ker naročnik ni v celoti pregledal njegove ponudbe in ker (morebiti) identičnega javnega naročila ne bo oddal po konkurenčnem dialogu po b) točki prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v katerega bi brez objave obvestila o javnem naročilu povabil le vlagatelja, ni onemogočena pridobitev predmeta konkretnega javnega naročila v izvedbo, saj v kolikor se bo naročnik odločil, da odda (identično) javno naročilo, ga bo moral oddati po enem od postopkov, določenih v 39. členu ZJN-3, vlagatelj pa bo imel v tem novem postopku oddaje javnega naročila možnost sodelovanja in posledično pridobitve javnega naročila v izvedbo. Državna revizijska komisija sicer lahko razume vlagatelja, da je njegov interes izvedba netransparentnega postopka in postopka, v katerem ni zagotovljena konkurenca (vlagatelj se namreč zavzema za izvedbo postopka, v okviru katerega bi naročnik opustil objavo obvestila o javnem naročilu, k sodelovanju v postopku pa bi bil povabljen le vlagatelj) oz. izvedba takšnega postopka javnega naročanja, v katerem bi sodeloval izključno vlagatelj, vendar takšnemu vlagateljevemu interesu ni mogoče nuditi pravnega varstva. Vzpostavitev čim večje konkurence, ki je cilj pravil o javnem naročanju, ni le v javnem interesu, ampak je tudi v interesu naročnika, saj je tudi v naročnikovem interesu, da v postopku sodeluje čim več gospodarskih subjektov oz. da prejme čim več ponudb, saj ima

tako večjo izbiro glede najugodnejše ponudbe, s čimer tudi zagotovi, da je poraba sredstev zanj kar najbolj gospodarna in učinkovita.

V zvezi z vlagateljevimi navedbami, da je naročnik z opustitvijo pregleda njegove celotne ponudbe in opustitvijo ugotavljanja obstoja zakonskih pogojev za izvedbo konkurenčnega dialoga (v katerem ne bi objavil obvestila o javnem naročilu in v katerega bi povabil izključno vlagatelja) kršil načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, gre opozoriti na že večkrat zavzeto stališče Državne revizijske komisije (npr. odločitve, št. 018-175/2008, 018-121/2014, 018-90/2015, 018-101/2021), da načelo gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti prvenstveno ni namenjeno zaščiti položaja ponudnikov, temveč zaščiti javnega interesa, ki se kaže v racionalni porabi javnofinančnih sredstev. Že po naravi stvari se zato posamezen ponudnik v revizijskem postopku praviloma ne more sklicevati na kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti, kot je opredeljeno v 4. členu ZJN-3, saj se z njim ščiti javni interes (slednjega skladno z drugim odstavkom 6. člena ZPVPJN varujejo zagovorniki javnega interesa, med katere vlagatelj ne spada), ne pa interes 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. Iz revizijskih navedb ni razvidno, kako bi lahko morebitna kršitev načela gospodarnosti, učinkovitosti in uspešnosti vplivala na vlagateljev položaj, saj vlagatelj zatrjuje, da bi naročnik z izvedbo konkurenčnega dialoga zagotovil »*gospodarno porabo javnih sredstev*«, da je v »*javnem interesu*« čim hitrejša izvedba projekta in da naročnik v novem odprtem postopku ne bi mogel oddati javnega naročila niti za vlagateljevo ponudbeno ceno, s čimer vlagatelj domnevno poskuša varovati javni interes, za kar pa, kot že navedeno, glede na 6. člen ZPVPJN ni aktivno legitimiran.

Upošteva je navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da v posledici dejstva, da naročnik ni pregledal vlagateljeve ponudbe v celoti in ni preveril obstoja zakonskih pogojev za uporabo konkurenčnega dialoga po točki b) prvega odstavka 42. člena ZJN-3, v okviru katerega bi opustil obvestilo o javnem naročilu, vlagatelju ni mogla nastati škoda, vlagatelj pa posledično ne izkazuje aktivne legitimacije za vložitev predmetnega zahtevka za revizijo. Na podlagi navedenega je Državna revizijska komisija, skladno s tretjim odstavkom 31. člena ZPVPJN, zahtevke za revizijo zavrgla.

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 upravni spor ni dovoljen.

Predsednik senata:
Andraž Žvan, univ. dipl. prav.
član Državne revizijske komisije

Vročiti (po e-Reviziji):

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

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.