

Številka: 018-047/2021-42

Datum: 20. 12. 2022

**SKLEP**

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 55. in 70. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) v povezavi s 54. členom Zakona o nekaterih koncesijskih pogodbah (Uradni list RS, št. 9/2019; v nadaljevanju: ZNKP) v senatu Tadeje Pušnar kot predsednice senata, Andraža Žvana kot člana senata in Nine Velkavrh kot članice senata v postopku pravnega varstva zaradi »javnega razpisa za izbiro koncesionarja za izvedbo projekta vzpostavitve in upravljanja javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil na območju Mestne občine Ljubljana« (v nadaljevanju: javni razpis) in na podlagi vloge z dne 8. 3. 2021, ki se jo upošteva kot pritožbo, ki jo je vložil vlagatelj Sharengo, d. o. o., Kamnik pod Krimom 8 b, Preserje (v nadaljevanju: vlagatelj), ki ga zastopa odvetniška družba Avbreht, Zajc in partnerji, o. p., d. o. o., Ljubljana (v nadaljevanju: pooblaščenec), zoper ravnanje javnega naročnika Mestna občina Ljubljana, Mestni trg 1, Ljubljana (v nadaljevanju: Mestna občina Ljubljana), 20. 12. 2022

**odločila:**

1. Vlogi z dne 8. 3. 2021, ki se jo upošteva kot pritožbo, se ugotovi in se razveljavi odločitev o zavrženju zahtevka za revizijo, kot po vsebini izhaja iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021.
2. Mestna občina Ljubljana mora o zahtevku za revizijo, če ugotovi, da so izpolnjene procesne predpostavke, odločiti v skladu s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN.
3. Odločitev o stroških se pridrži do končne odločitve o zahtevku za revizijo.

**Obrazložitev:**

Mestni svet Mestne občine Ljubljana je na 12. seji 4. 5. 2020 sprejel Koncesijski akt za javni razpis za vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil na območju Mestne občine Ljubljana (v nadaljevanju: Akt). Akt je bil objavljen 20. 5. 2020 v Uradnem list RS, št. 73/2020 in je začel veljati 21. 5. 2020 (32. člen Akta).

Župan Mestne občine Ljubljana je 9. 9. 2020 sprejel »Sklep o začetku izvedbe postopka javnega razpisa za izbor koncesionarja« (v nadaljevanju: sklep o začetku), v katerem je med drugim navedeno, da je celotna vrednost projekta ocenjena v višini 14.989.000 EUR brez DDV, od česar je predviden finančni vložek zasebnega partnerja v višini 14.570.000 EUR brez DDV in finančni vložek Mestne občine Ljubljana v višini 36.000 EUR brez DDV.

Župan Mestne občine Ljubljana je s sklepom z dne 15. 1. 2021 potrdil dokument identifikacije investicijskega projekta »Vzpostavitev in upravljanje javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil na območju Mestne občine Ljubljana« iz leta 2020 (v nadaljevanju: DIIP).

V 2. točki sklepa o potrditvi DIIP je navedeno, da je ocenjena vrednost investicije po stalnih cenah 14.606.000 EUR brez DDV.

V DIIP so analizirane variante A (brez investicije), B (investicija kot javno naročilo) in C (investicija kot javno-zasebno partnerstvo v obliki koncesije storitev), pri čemer sta podrobno vsebinsko in finančno predstavljeni varianti B in C, podana pa je tudi ugotovitev (str. 34), da se kot »najbolj ustrezna izkaže« varianta C.

V DIIP je v tabelah (str. 38, 46 in 53) prikazana ocenjena vrednost (14.606.000 EUR brez DDV) v stalnih cenah v eurih brez DDV iz februarja 2020:

I. vložek javnega partnerja (Mestne občine Ljubljana) – 36.000 eurov:

- investicijska in projektna dokumentacija: 30.000 eurov,
- izvedba projekta javno-zasebnega partnerstva: 6.000 eurov,

II. vložek zasebnega partnerja – 14.570.000 eurov:

- obstoječi vozni park električnih vozil: 5.000.000 eurov,
- obstoječa tehnologija: 1.500.000 eurov,
- kadri in razvoj: 1.400.000 eurov,
- nakup novih električnih vozil v času koncesije: 6.250.000 eurov,
- ureditev parkirnih mest: 180.000 eurov,
- postavitev polnilnic: 240.000 eurov.

V DIIP je prikazan finančni denarni tok projekta po varianti B in po varianti C, pri čemer je prikazano, v katerih primerih bi bilo treba upoštevati takse za parkirna mesta, takse za polnilnice, parkirnine in stroške vzdrževanja parkirnih mest kot prihodke ali odhodke Mestne občine Ljubljana in koliko znašajo v operativnem obdobju projekta po variantah B in C.

Obvestilo o javnem naročilu, ki je bilo pripravljeno na standardnem obrazcu št. 2, kot je določen v prilogi II Izvedbene uredbe Komisije (EU) 2015/1986 z dne 11. novembra 2015 o standardnih obrazcih za objavo obvestil na področju javnega naročanja in razveljavitvi Izvedbene uredbe (EU) št. 842/2011 ob upoštevanju Popravka Izvedbene uredbe Komisije (EU) 2015/1986 z dne 11. novembra 2015 o standardnih obrazcih za objavo obvestil na področju javnega naročanja in razveljavitvi Izvedbene uredbe (EU) št. 842/2011 (UL L 172 z dne 5. 5. 2017, str. 36–36) (v nadaljevanju: Izvedbena uredba 2015/1986), je bilo objavljeno 4. 2. 2021 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000612/2021-B01, in 5. 2. 2021 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 025-060602.

Vlagatelj je 19. 2. 2021 prek portala eRevizija, kar je pred potekom prvotno določenega roka za prejem prijav (15. 3. 2021 ob 12. uri; točka IV.2.2. objave obvestila o javnem naročilu), vložil zahtevek za revizijo z dne 19. 2. 2021 in predlagal razveljavitev delov *Navodil za izdelavo prijave* oziroma postopka javnega razpisa. Vlagatelj je navedel, da je Mestna občina Ljubljana kršila Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/2006; v nadaljevanju: ZJZP) in

Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) v zvezi z določitvijo pogoja o izkušnjah gospodarskega subjekta (reference), pogoja o registraciji za opravljanje dejavnosti, zahtev glede finančnega načrta, okvirnega termiskega plana ter virov in sredstev financiranja v povezavi s predmetom in trajanjem koncesije, podmerila A, ki se nanaša na lastnosti vozil (vozila, primerna za vožnjo po hitri cesti), podmerila C, ki se nanaša na povezljivost storitve z javnimi prevozi, možnosti dopolnitve in spremembe meril, očital pa ji je tudi, da favorizira promotorja.

Vlagatelj je z vlogo z dne 19. 2. 2021, vloženo 19. 2. 2021 prek portala eRevizija, predlagal, da se izda sklep, s katerim se »zadrži vse nadaljnje aktivnosti v postopku oddaje javnega razpisa št. JN000612/2021-B01 "Izbira koncesionarja za izvedbo projekta vzpostavitve in upravljanja javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil na območju Mestne občine Ljubljana", vključno z možnostjo postavljanja vprašanj preko Portala javnih naročil in odgovore nanje, odpiranje prijav ter vsa nadaljnja ravnanja Občine, vključno s sklenitvijo koncesijske pogodbe« (v nadaljevanju: predlog z dne 19. 2. 2021).

Mestna občina Ljubljana je predlog z dne 19. 2. 2021 prek portala eRevizija 24. 2. 2021 posredovala Državni revizijski komisiji skupaj z dokumentom »Odločitev« št. 430-1183/2020-10 z dne 24. 2. 2021, s katerim predlogu z dne 19. 2. 2021 ni ugodila.

Državna revizijska komisija je z dopisom št. 018-040/2021-3 z dne 25. 2. 2021, ki ga je 25. 2. 2021 posredovala prek portala eRevizija, pozvala Mestno občino Ljubljana na predložitev dokumentacije in pojasnil.

Mestna občina Ljubljana je z dopisom z dne 1. 3. 2021, ki ga je vložila 1. 3. 2021 prek portala eRevizija, podala pojasnila ter mu predložila sklep o začetku in DIIP.

Mestna občina Ljubljana je z dokumentom »Odločitev o zahtevku za revizijo« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, ki ga je vlagatelju posredovala 3. 3. 2021 prek portala eRevizija, v izreku zavrnila zahtevek za revizijo (1. točka) in priglašene stroške (2. točka). Mestna občina Ljubljana je odločitev utemeljila s tem, da obstaja sum, da vlagatelj navidezno ustvarja okoliščine, ki izkazujejo njegovo aktivno legitimacijo, kar kaže na sum zlorabe instituta pravnega varstva, hkrati pa so očitki o kršitvah preuranjeni, ker v času vložitve zahtevka za revizijo Mestni občini Ljubljana še ni potekel rok za odgovore na vprašanja in Mestna občina Ljubljana tudi še ni odgovorila na vprašanja. Mestna občina Ljubljana je tudi navedla, da mora zagotoviti dodatne informacije vsem gospodarskim subjektom, vlagatelj pa je ravnal na način, zaradi katerega je podan sum na prikrito ustvarjanje okoliščin, ki mu omogočajo pridobitev konkurenčnih prednosti.

Mestna občina Ljubljana je na portalu javnih naročil odgovorila na vprašanja v zvezi z javnim razpisom. Odgovori so bili objavljeni 4. 3. 2021 med 10.35 in 11.07. Mestna občina Ljubljana je z nekaterimi odgovori dopolnila, popravila ali spremenila nekatere pogoje, merila in zahteve, kot so bili določeni v *Navodilih za izdelavo prijave*.

Državna revizijska komisija je izdala sklep št. 018-040/2021-8 z dne 5. 3. 2021, s katerim ni ugodila predlogu za izdajo sklepa o zadržanju postopka podelitve koncesije. Državna revizijska komisija je v sklepu št. 018-040/2021-8 z dne 5. 3. 2021 tudi pojasnila, katere so njene pristojnosti za zagotavljanje pravnega varstva v primeru uporabe ZJN-3 in ZJZP, pa tudi ZNKP.

Mestna občina Ljubljana je na podlagi odgovorov, objavljenih 4. 3. 2021 med 10.35 in 11.07 na portalu javnih naročil, dopolnila, popravila in spremenila *Navodila za izdelavo prijave*, o čemer so bili gospodarski subjekti obveščeni z obvestilom o popravku na standardnem obrazcu št. 14, kot je določeno v prilogi XI Izvedbene uredbe 2015/1986. To obvestilo o popravku je bilo objavljeno

8. 3. 2021 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000612/2021-K01, in 9. 3. 2021 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 047-118901. V obvestilu o popravku je bilo v točki VII.2 navedeno, da je *Navodila za izdelavo prijave* s popravki mogoče pridobiti na konkretno navedeni spletni povezavi portala javnih naročil.

Mestna občina Ljubljana je 8. 3. 2021 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredovala v obravnavo zahtevke za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je z dvema vlogama z dne 8. 3. 2021 (poimenovanima »*Opredelitev do navedb Občine v odločitvi o zahtevku za revizijo [...] oziroma pritožba*«), vloženi 8. 3. 2021 prek portala eRevizija, opredelil do navedb Mestne občine Ljubljana iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 in tem navedbam nasprotoval, Državni revizijski komisiji pa je predlagal, da obravnava vse očitke iz zahtevka za revizijo. Vlagatelj je v vlogi z dne 8. 3. 2021 še navedel, da Državna revizijska komisija ni vezana na pravno podlago, ki jo je vlagatelj navedel v zahtevku za revizijo (ZJZP in ZJN-3), temveč jo mora najti sama. Vlagatelj je v nadaljevanju vloge z dne 8. 3. 2021 utemeljeval, da je treba razveljaviti celoten postopek javnega razpisa, saj Mestna občina Ljubljana ni izvedla javnega razpisa na podlagi ZNKP, ZNKP ne omogoča uporabe konkurenčnega dialoga, Mestna občina Ljubljana ni uporabila obvestila o koncesiji, Mestna občina Ljubljana v nasprotju z 42. členom ZNKP ni objavila osnutka koncesijske pogodbe, Mestna občina Ljubljana v nasprotju z drugim odstavkom 51. člena ZNKP dopušča usklajevanje koncesijske pogodbe, obsega investicij, modela oziroma sistema izvajanja storitev, terminskega plana, možnosti faznosti izvajanja investicij, števila in identifikacije lokacij javnih površin, tehnološke rešitve ter vsebine in obsega projekta. Vlagatelj je v vsaki vlogi z dne 8. 3. 2021 tudi navedel, naj jo Državna revizijska komisija obravnava tudi kot pritožbo, »*saj dejansko MOL o očitanih kršitvah ni odločil, čeprav je na začetku zaključil, da zahtevke za revizijo izpolnjuje procesne predpostavke in ga bo meritorno obravnaval, vendar v nadaljevanju odločitve MOL očitanih kršitev vsebinsko ne obravnava*«.

Mestna občina Ljubljana se je zaradi seznanitve, da spletna povezava iz točke VII.2 obvestila o popravku ne deluje, odločila, da znova objavi *Navodila za izdelavo prijave* s popravki, o čemer je gospodarske subjekte seznanila z uporabo obvestila o popravku na standardnem obrazcu št. 14, kot je določeno v prilogi XI Izvedbene uredbe 2015/1986. To novo obvestilo o popravku je bilo objavljeno 16. 3. 2021 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000612/2021-K02, in 17. 3. 2021 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 053-134403. V novem obvestilu o popravku je bilo v točki VII.1.2 navedeno, da se točka IV.2.2 *Rok za prejem ponudb ali prijav za sodelovanje* po novem glasi »*24.03.2021 12:00*«, navedeni so bili tudi razlogi za to spremembo, v točki VII.2 pa je bilo navedeno, da je *Navodila za izdelavo prijave* s popravki mogoče pridobiti na konkretno navedeni spletni povezavi portala javnih naročil.

Državna revizijska komisija je z dopisom št. 018-047/2021-5 z dne 29. 3. 2021, ki ga je 30. 3. 2021 posredovala prek portala eRevizija, pozvala Mestno občino Ljubljana, da konkretno in čim bolj podrobno odgovori na vprašanja:

- Če je Mestna občina Ljubljana na stališču, da bo razmerje, ki bo nastalo po bodoči pogodbi, koncesija, kateri pogoj (razmejiten kriterij) je izpolnjen za uporabo ZJZP in ne ZNKP?
- Koliko znaša ocenjena vrednost razmerja (npr. javno naročilo, koncesija), ki bi nastalo po bodoči pogodbi, kako jo je Mestna občina Ljubljana izračunala in katere elemente je vključila vanjo?
- Ali Mestna občina Ljubljana izvajalcu predmeta, ki bi nastalo po bodoči pogodbi, neposredno in/ali posredno zagotavlja kakšne prihodke (npr. denarna nakazila, finančno ovrednoteni stvarni vložki, oprostitev plačila stroškov), katere in koliko ti znašajo v celotnem obdobju izvedbe predmeta?
- Zakaj Mestna občina Ljubljana meni, da je treba:

- a) vrsto predmeta javnega razpisa obravnavati kot storitev in ne kot blago,
- b) kot kodo CPV upoštevati kodo CPV 60100000, ne pa kod CPV iz skupine 341 (npr. koda CPV 34110000-1 *Osebnih avtomobilov*) z dodatno oznako iz dopolnilnega besednjaka PA01-7 Izposoja?

Mestna občina Ljubljana je odgovorila na zastavljena vprašanja Državne revizijske komisije z dopisom z dne 7. 4. 2021, posredovanim 7. 4. 2021 prek portala eRevizija, in med drugim navedla, da:

- se ZNKP ne uporablja, ker vrednostni prag za uporabo ZNKP ni dosežen,
- znaša ocenjena vrednost koncesije po metodologiji, ki jo določa ZNKP, 3.108.103 eurov brez DDV, pri čemer je treba upoštevati, da:
  - bodo uporabniki uporabljali storitve, če bodo zanje cene ugodne, zato zasebni partner v celoti prevzema tveganje ustvarjanja zadostne višine prihodkov na trgu, pri čemer ne bo deležen zagotovljenih prihodkov od Mestne občine Ljubljana ali končnih uporabnikov iz naslova zagotavljanja javne službe, saj predmet koncesije ni zagotavljanje gospodarske javne službe,
  - Mestna občina Ljubljana ne bo neposredno plačevala nadomestila za izvajanje koncesije, vendar se bo odrekla parkirninam na tistih parkirnih mestih, ki bodo uporabljena za storitev, višina teh parkirnin pa ocenjeno znaša 3.430.328 eurov brez DDV,
  - bi bilo kot nadomestilo za izvajanje koncesije treba upoštevati tudi strošek rednega vzdrževanja parkirnih mest, ki bo načeloma bremenil Mestno občino Ljubljana, in sicer v ocenjeni višini 84.375 eurov brez DDV,
  - bo Mestna občina Ljubljana na prihodkovni strani deležna prihodkov iz naslova letnih taks za parkirna mesta v ocenjeni višini 345.000 eurov brez DDV in taks za polnilnice v ocenjeni višini 62.000 eurov brez DDV,
- je predmet zagotavljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil, pri čemer ta storitev obsega vse naloge, potrebne za uspešno izvajanje projekta in izpolnjevanje ciljev, opredeljenih z Aktom in koncesijsko pogodbo, kot bo usklajena, vključno z vzpostavitvijo centralnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, ki omogoča spremljanje in nadzor nad izvajanjem projekta ter zlasti še:
  - obveznost zagotavljanja in upravljanja voznega parka ter obveznost zagotavljanja brezhibno delujočih vozil, ki vključuje zlasti redne servise in popravila, vključno s popravili v primeru prometnih nesreč, registracijo, zavarovanje in druge obratovalne stroške za normalno uporabo vozil; koncesionar upravlja vozni park in zagotavlja dostopnost tehnično brezhibnih vozil uporabnikom, prevzema pa tudi obveznost rednega posodabljanja voznega parka po dinamiki, opredeljeni s pogodbo,
  - obveznost zagotavljanja in upravljanja vzpostavitve mreže lokacij za izposajo in polnilnih centrov za polnjenje električnih vozil, obveznost njihovega rednega vzdrževanja ter obveznost zagotavljanja delujočih polnilnih mest v vsebini, pod pogoji in režimu, kot bo opredeljeno s pogodbo,
  - zagotavljanje ustreznega sistema podpore uporabnikom,
- je glede na predvideno delitev tveganj ocenila, da bi bila izbira kode CPV, ki se nanaša na najem blaga, lahko zavajajoča, saj sistem souporabe električnih vozil presega goli najem električnega vozila, saj vključuje celovito storitev delovanja sistema souporabe, ki je vsebinsko in konceptualno bistveno širši kot le goli najem vozila,
- je iz obvestila o javnem naročilu, točka II.3 *Vrsta naročila* jasno razvidno, da je predmet oziroma vrsta naročila storitev in ne blago,
- bi se izbira kode CPV iz skupine 341 z dodatno oznako iz dopolnilnega besednjaka PA01-7 *Izposoja* zdela zavajajoča, saj bi potencialni ponudnik to lahko razumel, da je predmet javnega razpisa le »izposoja« osebni avtomobilov, kar ni niti približno predmet javnega razpisa, saj je predmet javnega razpisa izvajanje celotne kompleksne vzpostavitve in upravljanja infrastrukture in sistema souporabe električnih vozil.

Državna revizijska komisija je z dopisom št. 018-047/2021-8 z dne 8. 4. 2021, ki ga je 9. 4. 2021 posredovala prek portala eRevizija, seznanila vlagatelja z dopisoma Državne revizijske komisije št. 018-040/2021-3 z dne 25. 2. 2021 in 018-047/2021-5 z dne 29. 3. 2021 ter z dopisoma Mestne občine Ljubljana z dne 1. 3. 2021 in 7. 4. 2021, pri čemer mu je omogočila, da se o njih izjavi, vendar se vlagatelj ni izjavil.

Državna revizijska komisija je pri odločanju o zadevi ugotovila, da je treba tolmačiti tudi pravo Evropske unije, v zvezi s katerim so podani dvomi o pravilni uporabi, pri čemer Sodišče Evropske unije tudi še ni tolmačilo posameznih institutov prava Evropske unije, ki so relevantni za rešitev zadeve, zato je s sklepom št. 018-047/2021-10 z dne 10. 5. 2021 odločila, da Sodišču Evropske unije predlaga sprejetje predhodne odločbe o razlagi prava Evropske unije, s čimer se je postopek odločanja v zadevi pred Državno revizijsko komisijo prekinil do odločitve Sodišča Evropske unije.

Državna revizijska komisija je pri Sodišču Evropske unije vložila predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021 in Sodišču Evropske unije zastavila 11 vprašanj.

Sodišče Evropske unije je s sodbo z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, ki jo je 14. 11. 2022 vročilo Državni revizijski komisiji, odgovorilo na devet zastavljenih vprašanj, saj sta bili neodgovorjeni vprašanji postavljeni za primer, če bi Sodišče Evropske unije ugotovilo, da je razmerje, ki bi nastalo po pogodbi med Mestno občino Ljubljana in gospodarskim subjektom, javno naročilo in ne koncesija.

Državna revizijska komisija je z dopisom št. 018-047/2021-37 z dne 14. 11. 2022, ki ga je 14. 11. 2021 posredovala prek portala eRevizija, seznanila Mestno občino Ljubljana in vlagatelja s sodbo z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, pri čemer jima je omogočila, da se o njej izjavita, vendar se ne Mestna občina Ljubljana ne vlagatelj nista izjavila.

Državna revizijska komisija najprej pojasnjuje, da je organ pravnega varstva po ZPVPJN, saj je poseben, neodvisen in samostojen državni organ, ki odloča o zakonitosti oddaje javnih naročil v vseh stopnjah postopka javnega naročanja (prvi odstavek 60. člena ZPVPJN), ima pa tudi pristojnosti za zagotavljanje pravnega varstva po določbah ZPVPJN pri sklepanju tistih javno-zasebnih partnerstev, ko se za njihovo sklenitev uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradenj (gl. 62. ZJZP), zagotavlja pa tudi pravno varstvo po določbah ZPVPJN v postopkih izbire koncesionarja po določbah ZNKP (gl. prvi in drugi odstavek 54. člena ZNKP). Pristojnost Državne revizijske komisije za zagotavljanje pravnega varstva po ZPVPJN tako določa le zakon, zato (javni) naročniki oziroma koncedenti in/ali vlagatelji ne morejo bodisi enostransko bodisi z medsebojnim dogovorom zahtevati, da Državna revizijska komisija odloča v sporu med (javnim) naročnikom oziroma koncedentom in vlagateljem, če za odločanje o sporu ne bi bila pristojna že na podlagi zakona. Državna revizijska komisija je tako morala najprej ugotoviti, ali je v zvezi z javnim razpisom organ, ki je pristojen za obravnavo spora med Mestno občino Ljubljana in vlagateljem. Državna revizijska komisija tega vprašanja ni v celoti razrešila že pri sprejemu sklepa št. 018-040/2021-8 z dne 5. 3. 2021, ko je odločala o predlogu za izdajo sklepa iz 19. člena ZPVPJN, saj je takrat pojasnila, da obstajajo ovire za ugoditev predlogu za izdajo sklepa iz 19. člena ZPVPJN bodisi postopkovne bodisi vsebinske narave, tem oviram pa je bilo skupno to, da vlagatelj s predlogom za izdajo sklepa iz 19. člena ZPVPJN pred Državno revizijsko komisijo ne more uspeti ne glede na pravno naravo pravnega razmerja, kot je v zvezi z njim Mestna občina Ljubljana začela postopek podelitve.

Mestna občina Ljubljana je uvrstila predmet, za pridobitev katerega izvaja konkurenčni dialog (gl. točko IV.1.1 obvestila o javnem naročilu), pri upoštevanju delitve na blago, storitve in gradnje med storitve (gl. prvi odstavek 5. točke *Navodil za izdelavo prijave*, gl. tudi točko II.1.3 obvestila o

javnem naročilu in točko II.1.2 obvestila o javnem naročilu, v kateri je navedena koda CPV 60100000, ki označuje *Storitve cestnega prevoza*). Ne da bi Državna revizijska komisija v tem delu še ugotavljala, ali je uvrstitev med storitve pravilna, je bila Državna revizijska komisija kot organ pravnega varstva v primeru storitev na 19. 2. 2021, ko je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, pristojna, med drugim, takrat, ko nek zavezanec:

- kot naročnik v smislu 9. člena ZJN-3 oddaja javno naročilo storitev v smislu 5. točke prvega odstavka 2. člena ZJN-3 (ki ni katera izmed izjem po ZJN-3, zaradi katerih se ZJN-3 ne uporablja), katerih ocenjena vrednost brez DDV v primeru subjekta na splošnem področju (21. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), kot je Mestna občina Ljubljana (točka b prvega odstavka 9. člena ZJN-3), zaradi pravila iz prvega odstavka 4. člena ZPVPJN upošteva prvo alineo točke a prvega odstavka 21. člena ZJN-3 znaša vsaj 20.000 evrov brez DDV oziroma ob upoštevanju interventnih ukrepov do 31. 12. 2021, ko je ta vrednost znašala vsaj 40.000 evrov brez DDV (prvi odstavek 90. člena Zakona o interventnih ukrepih za zajezitev epidemije COVID-19 in omilitev njenih posledic za državljane in gospodarstvo, Uradni list RS, št. 49/2020 s sprem.; ZIUZEOP), če za pravno varstvo ne velja drugačna ureditev (npr. druga poved iz tretjega odstavka 5. člena ZPVPJN),
- kot (javni) naročnik (16. točka 5. člena ZJZP) sklepa javno-zasebno partnerstvo, ki ima obliko javnonaročniškega partnerstva v smislu 9. točke 5. člena ZJZP v povezavi z drugo alineo 26. člena ZJZP,

ali

- kot koncedent v smislu 21. člena ZNKP podeljuje koncesijo za storitve v smislu 3. točke 2. člena ZNKP (ki ni katera izmed izjem po ZNKP, zaradi katerih se ZNKP ne uporablja), pri čemer mora biti skladno z 9. členom ZNKP ocenjena vrednost brez DDV koncesijske pogodbe enaka ali višja od vrednosti iz prvega odstavka 8. člena Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL L 94 z dne 28. 3. 2014, str. 1), ki je od 1. 1. 2020 zaradi uveljavitve Delegirane uredbe Komisije (EU) 2019/1827 z dne 30. oktobra 2019 o spremembi Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta glede mejnih vrednosti za koncesije (UL L 279 z dne 31. 10. 2019, str. 23) znašala 5.350.000 evrov brez DDV.

Državna revizijska komisija ne na 19. 2. 2021 ne na dan sprejema te odločitve ne zagotavlja pravnega varstva v primeru koncesijskega partnerstva in torej v primeru, ko koncedent v smislu 9. točke 5. člena ZJZP podeljuje koncesijo storitev v smislu prve alinee 26. člena ZJZP v povezavi z 92. členom ZJZP, in sicer ne glede na ocenjeno vrednost, saj je v primeru podelitve koncesij storitev v smislu prve alinee 26. člena ZJZP v povezavi z 92. členom ZJZP zagotovljeno sodno varstvo pred upravnim sodiščem (63. člen ZJZP).

Državna revizijska komisija je za primere nabav blaga pristojna po ZPVPJN v enakem obsegu, kot pri oddaji storitev po ZJN-3 (javno naročilo) in ZJZP (javnonaročniško partnerstvo), saj v ZJN-3 in ZJZP veljajo enaka izhodišča, v ZNKP pa ni urejena morebitna koncesija za blago.

Iz posredovane dokumentacije je razvidno, da se je Mestna občina Ljubljana za izvedbo javnega razpisa oprla na ZJZP in ZJN-3, ne pa na ZNKP. Kot je Mestna občina Ljubljana navedla v dopisu z dne 7. 4. 2021, se je pri pripravi pravnih podlag za izvedbo javnega razpisa srečala s pravno praznino, saj ZNKP ni določil končnih ali prehodnih določb, v katerih bi opredelil veljavnost ZNKP do drugih področnih predpisov, ki urejajo koncesije predvsem glede na ZJZP, niti ni opredelil morebitne veljavnosti posameznih določb ZNKP za druga koncesijska razmerja, ki ne spadajo med tista razmerja, ki jih ureja ZNKP. Mestna občina Ljubljana je tudi pojasnila, da ZNKP nima nobene določbe, ki bi urejal vlogo mestnega sveta pri sprejemu koncesijskega akta ali odločitve o koncesijski obliki javno-zasebnega partnerstva, zato je ne glede na vrednost nujna uporaba pravil ZJZP, s tem pa 11., 36. in 40. člena. Mestna občina Ljubljana je tako sprejela Akt, ki v 12. členu določa izvedbo javnega razpisa na podlagi ZJZP in ZJN-3. Mestna občina Ljubljana je tudi

navedla, da je glede na metodologijo določitve ocenjene vrednosti iz ZNKP za ocenjeno vrednost treba upoštevati 3.108.103 eurov brez DDV, kar znaša manj od 5.350.000 eurov brez DDV, ki je skladno z 9. členom ZNKP meja za uporabo ZNKP. Mestna občina Ljubljana je tudi pojasnila, da je treba upoštevati, da so predmet javnega razpisa storitve, ne pa blago.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da v ZNKP ni določb, ki bi se izrecno sklicevale na ZJZP. Ni pa nejasno, da je bil ZNKP sprejet kasneje kot ZJZP in je tudi začel veljati kasneje kot ZJZP. Državna revizijska komisija sicer lahko razume stališča Mestne občine Ljubljana glede položaja, v katerem se je znašla zaradi dveh predpisov, ki urejata enako materijo, vendar to za vprašanje zagotavljanja pravnega varstva po ZPVPJN in s tem za pristojnost Državne revizijske komisije ni bistveno. Državna revizijska komisija je namreč upoštevala vsaj dvoje. Če sta ZNKP in ZJZP splošna zakona, ki urejata enako materijo, oziroma so posamezne določbe v njiju, ki urejata enako materijo, enako splošne, je glede te enake materije ZNKP kasnejši zakon oziroma so določbe ZNKP kasnejše, kar bi omogočilo uporabo pravila *lex posterior derogat legi priori*. Če pa sta ZNKP in ZJZP posebna zakona oziroma so v njiju glede te enake materije določbe posebne, je v 10. členu ZNKP določeno, da se za koncesije, ki jih urejajo ZNKP in tudi posebni zakoni, uporabljajo ZNKP in določbe posebnih zakonov, kolikor niso v nasprotju z ZNKP. Iz 10. člena ZNKP je tako razvidna prednost ZNKP glede posamezne materije pred posebnimi zakoni, če je s posebnimi zakoni materija urejena tako, da bi bila v nasprotju z ZNKP. Če bi se lahko potrdilo, da ZNKP nič ne določa o sprejemu akta na mestnem svetu, se Državni revizijski komisiji ni treba opredeljevati, ali bi se glede te materije Mestna občina Ljubljana vseeno lahko glede na 10. člen ZNKP oprla na ureditev iz ZJZP, saj to ni bistveno za vprašanje zagotavljanja pravnega varstva po ZPVPJN in s tem za pristojnost Državne revizijske komisije. Poleg tega je v prehodne določbe ZNKP vključen 68. člen, ki določa, da se postopki za podelitev koncesij, pri katerih je bil na dan uveljavitve ZNKP že objavljen javni razpis, nadaljujejo po predpisih, na podlagi katerih je bil javni razpis objavljen. Ker je ZNKP začel veljati 12. 2. 2019, obvestilo o javnem naročilu pa je bilo objavljeno 4. 2. 2021 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN000612/2021-B01, in 5. 2. 2021 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 025-060602, ne more biti sporno, da je bilo objavljeno že po uveljavitvi ZNKP. Če bi bilo zato treba upoštevati kot predmet storitve in razmerje, ki bi nastalo med Mestno občino Ljubljana in izbranim gospodarskim subjektom, ne bi bilo razmerje zaradi oddaje javnega naročila storitev, temveč zaradi oddaje koncesije za storitve, bi bil ZNKP lahko relevanten le v primeru, da je vsaj dosežena ocenjena vrednost 5.350.000 eurov brez DDV (9. člen ZNKP).

Za ugotovitev, ali gre v primeru določenega pogodbenega razmerja za koncesijo ali javno naročilo, se uporablja izključno pravo Evropske unije in zato ni pomembno, kako je razmerje opredeljeno v pravnem redu države članice (Sodišče Evropske unije, npr. sodbe Auroux in drugi, C-220/05 z dne 18. 1. 2007, EU:C:2007:31, točka 40, Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki, C-382/05 z dne 18. 7. 2007, C:2007:445, točki 30 in 31, ter Acoset, C-196/08 z dne 15. 10. 2009, EU:C:2009:628, točka 38). Zato ni pomembno, da je bodoče pogodbeno razmerje med Mestno občino Ljubljana in gospodarskim subjektom v prvem odstavku 6. člena Akta opredeljeno kot koncesija za storitve. Pogodbeno razmerje bi moralo biti koncesija za storitve tudi po vsebini, kot je določena v členu 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU, pri čemer bi za njeno oddajo veljala ureditev iz Direktive 2014/23/EU, če vrednost take koncesije za storitve vsaj dosega vrednost 5.350.000 eurov brez DDV. Enaka izhodišča je potrdilo Sodišče Evropske unije tudi v odgovorih na prvo, drugo, osmo in deveto predhodno vprašanje (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točki 57 in 61). Državna revizijska komisija sicer dodaja, da je za primer javnega naročnika, kot je Mestna občina Ljubljana, definicija koncesije za storitve v ZNKP v 3. točki 2. člena vsebinsko enaka definiciji iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU, zato je treba zaključiti, da tolmačenje člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU dejansko vpliva na to, da tolmačenje 3. točke 2. člena ZNKP ne bi bilo vsebinsko drugačno.



Sodišče Evropske unije je pri odgovarjanju na prvo, drugo, osmo in deveto predhodno vprašanje (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točke 55–73) analiziralo dejanske in pravne okoliščine, na podlagi katerih je zaključilo (točka 74 in 1. točka izreka), da »je treba na prvo, drugo, osmo in deveto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 razlagati tako, da je posel, s katerim namerava javni naročnik vzpostavitev in upravljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil zaupati gospodarskemu subjektu, katerega finančni vložek je večinoma namenjen pridobitvi teh vozil, ter pri katerem bodo prihodki tega gospodarskega subjekta izvirali predvsem iz pristojbin, ki jih bodo plačevali uporabniki te storitve, „koncesija za storitve“, saj je na podlagi takih značilnosti mogoče ugotoviti, da je bilo tveganje, povezano z opravljanjem koncesijskih storitev, preneseno na navedeni gospodarski subjekt«. Po analizi dejanskih in pravnih okoliščin, ki jo je opravila tudi Državna revizijska komisija glede na napotilo Sodišča Evropske unije (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točka 69), je tudi Državna revizijska komisija zaključila, da ima pravno razmerje, v zvezi s katerim želi Mestna občina Ljubljana skleniti pogodbo z gospodarskim subjektom, lastnosti koncesije za storitve v smislu definicije iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU. Državna revizijska komisija je namreč že pri postavitvi predhodnih vprašanj ugotovila (predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točka 139), da gospodarski subjekt nosi operativno tveganje pri izvajanju vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, kar je tipična lastnost, ki velja za koncesijo za storitve, ki razlikuje razmerje od javnega naročila storitev (prim. tudi sodbo z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točka 61), vendar je Državna revizijska komisija imela pomisleke zaradi opredelitve predmeta glede na pravila, ki se nanašajo na določitev kod CPV, ki bi lahko napeljevale na nabavo blaga (predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točki 125–126), zlasti glede na to, da je ocenjena vrednost vložka zasebnega partnerja in torej gospodarskega subjekta (14.570.000 eurov brez DDV) v glavnini povezana z električnimi vozili (11.250.000 eurov brez DDV, od česar je 5.000.000 eurov brez DDV za obstoječi vozniki park električnih vozil in 6.250.000 eurov brez DDV za nakup novih električnih vozil med izvajanjem pogodbe) (predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točka 125), ki so sicer blago (predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točke 125–128), s tem pa morebitno uporabo pravil za oddajo mešanih javnih naročil (predlog za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točka 131). Sodišče Evropske unije je pojasnilo, zakaj uporaba pravil, ki se nanašajo na uporabo kod CPV, ne vpliva na določitev, ali je razmerje koncesija za storitve ali javno naročilo storitev (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točke 70–73), poleg tega pa je pojasnilo, zakaj dejanske in pravne okoliščine v obravnavanem primeru ne kažejo na javno naročilo blaga in mešano javno naročilo (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točke 64–69). Sodišče Evropske unije je med drugim upoštevalo (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točka 69), da Mestna občina Ljubljana ne želi električnih vozil pridobiti v svojo korist, poleg tega pa se je oprlo na tolmačenje glede na pravilo iz prvega pododstavka člena 8(2) Direktive 2014/23, skladno s katerim je štelo, da je treba električna vozila šteti za blago, povezano s storitvami, za katere se podeli koncesija. Ker glede na posredovano dokumentacijo niti Državna revizijska komisija ni mogla ugotoviti, da bi Mestna občina Ljubljana pridobivala električna vozila v svojo korist, temveč bo gospodarski subjekt električna vozila izposojal tretjim osebam (uporabnikom), tolmačenje glede na pravila, ki se nanašajo na določitev kod CPV, pa ne more vplivati na določitev narave pravnega razmerja, je tudi izključila, da bi se za obravnavani primer uporabila pravila o oddaji mešanih javnih naročil. Državna revizijska komisija je tudi ugotovila, da je pravilo, kot je pravilo iz prvega pododstavka člena 8(2) Direktive 2014/23 določeno tudi v prvi povedi iz prvega odstavka 26. člena ZNKP. Glede na navedeno ima vzpostavitev javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, ki jo oddaja Mestna občina Ljubljana zaradi izvedbe postopka podelitve, lastnosti koncesije za storitve iz 3. točke 2. člena ZNKP. Vendar je treba še ugotoviti ocenjeno vrednost, da bi se za oddajo tudi uporabil ZNKP.

Državna revizijska komisija je v predlogu za sprejetje predhodne odločitve št. 018-047/2021-16 z dne 2. 8. 2021, točka 120, ugotovila, da so si podatki o ocenjeni vrednosti razhajajoči: »Občina je v sklepu o začetku z dne 9. septembra 2020 navedla, da je celotna vrednost projekta ocenjena v višini 14.989.000 EUR brez DDV, vendar v nadaljevanju navedena zneska, ki sta določena kot finančni vložek zasebnega partnerja in Občine, kot seštevke zneseta 14.606.000 EUR brez DDV, kar je znesek, na katerega se sklicuje Občina v sklepu o potrditvi DIIP z dne 15. januarja 2021 in v DIIP iz leta 2020. Tako v sklepu o začetku z dne 9. septembra 2020 kot v sklepu o potrditvi DIIP z dne 15. januarja 2021, pa tudi v DIIP iz leta 2020, je navedeno, da znaša vložek Občine 36.000 EUR brez DDV. Vendar iz DIIP izhaja (tabela 13, str. 57–58), da se Občina v 20-letnem obdobju trajanja pogodbenega razmerja odpoveduje parkirninam v korist gospodarskega subjekta, poleg tega pa bo Občina v tem obdobju zagotavljala tudi redno vzdrževanje parkirnih mest (npr. zimska služba). Iz dopisa z dne 7. aprila 2021, ki ga je poslala Občina v odgovor na vprašanja Državne revizijske komisije z dne 29. marca 2021, je razvidno, da znesek odpovedi parkirninam v korist gospodarskega subjekta znaša ocenjeno 3.430.328 EUR brez DDV, strošek rednega vzdrževanja parkirnih mest pa znaša ocenjeno 84.375 EUR brez DDV, kar skupaj znaša 3.514.703 EUR brez DDV. Občina je od tega zneska odštela prihodek Občine za letne takse za parkirna mesta v ocenjeni višini 345.000 EUR brez DDV in letne takse za polnilnice v ocenjeni višini 62.000 EUR brez DDV, kar je izračunala na skupaj 3.108.103 EUR brez DDV, čeprav bi bil ta znesek glede na predstavljene podatke 3.107.703 EUR brez DDV. Ne glede na dejstvo, da so podatki o vrednostih nekonsistentni, pri čemer je Občina nekatere vrednosti upoštevala le z vidika stroškov, je očitno, da Občina v izvedbo projekta ne vlaga le 36.000 EUR brez DDV, temveč že odpoved parkirninam v korist gospodarskega subjekta v 20-letnem obdobju v višini 3.430.328 EUR brez DDV znaša več kot je vrednost iz člena 4(b) Direktive 2014/24/EU ob upoštevanju Delegirane uredbe 2019/1828 in torej zneska 139.000 EUR brez DDV ter tudi člena 4(c) Direktive 2014/24/EU ob upoštevanju Delegirane uredbe 2019/1828 in torej zneska 214.000 EUR brez DDV. Iz tega je razvidno, da bi bil vrednostni prag za uporabo Direktive 2014/24/EU dosežen. Znesek 3.430.328 EUR brez DDV pa tudi ob upoštevanju zneska 84.375 EUR brez DDV ne bi presegel zneska iz člena 8(1) Direktive 2014/23/EU ob upoštevanju Delegirane uredbe 2019/1827 in torej zneska 5.350.000 EUR brez DDV. Vendar že ob izhodišču, da ocenjena vrednost finančnega vložka zasebnega partnerja (gospodarskega subjekta) iz sklepa o začetku z dne 9. septembra 2020, sklepa o potrditvi DIIP z dne 15. januarja 2021 in DIIP iz leta 2020 znaša 14.570.000 EUR brez DDV, logično pa bi bilo, da bi z izvedbo projekta zasebni partner (gospodarski subjekt) stremel k dobičku, bi moral zasebni partner, da ne bi bil v izgubi, ustvariti vsaj toliko prihodkov, kolikor je Občina izračunala njegov vložek, povrhu pa še za plačilo letnih taks za parkirna mesta v ocenjeni višini 345.000 EUR brez DDV in letnih taks za polnilnice v ocenjeni višini 62.000 EUR brez DDV. Iz navedenega je mogoče sklepati, da bi morali prihodki zasebnega partnerja v 20-letnem obdobju trajanja projekta znašati vsaj 14.977.000 EUR brez DDV, da bi pokrili vse vložke ter plačilo letnih taks za parkirna mesta in letnih taks za polnilnice. Četudi bi morebiti bilo treba iz tega izračuna izpustiti vložek v višini 5.000.000 EUR brez DDV v obstoječi vozniki električnih vozil, bi bil že vložek zasebnega partnerja (gospodarskega subjekta) še vedno višji od zneska 5.350.000 EUR brez DDV, od česar ga presega že samo vložek za nakup novih električnih vozil v času izvedbe projekta v ocenjeni višini 6.250.000 EUR brez DDV. Državna revizijska komisija se na podlagi navedenega sprašuje, ali v primeru, ko naročnik pri izračunu ocenjene vrednosti za koncesijo za storitve upošteva le vložke in stroške, zadošča za ugotovitev, da je dosežena vrednost iz člena 8(1) Direktive 2014/23/EU, zaradi česar se Direktiva 2014/23/EU uporablja, če je ta vrednost očitno presežena.« Upoštevanje določenih vrednosti bi kazalo na to, da je mejna vrednost iz 9. člena ZNKP za uporabo ZNKP dosežena in tudi presežena, vendar bi upoštevanje vrednosti, kot jo je Mestna občina Ljubljana predstavila v dopisu z dne 7. 4. 2021, temu nasprotovala. Hkrati je iz podatkov iz dopisa z dne 7. 4. 2021 tudi razvidno, da Mestna občina Ljubljana v izvedbo projekta ne vlaga le 36.000 eurov brez DDV, temveč bistveno več.

Sodišče Evropske unije je pri obravnavi tretjega in četrtega predhodnega vprašanja (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točke 75–83) pojasnilo potrebna izhodišča in zaključilo (točka 84 in 2. točka izreka), da »je treba člen 8 Direktive 2014/23 razlagati tako, da mora javni naročnik za ugotovitev, ali je mejna vrednost za uporabo te direktive dosežena, oceniti „celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe“, z upoštevanjem pristojbin, ki jih bodo uporabniki plačali koncesionarju, ter vložkov in stroškov, ki jih bo imel javni naročnik. Vendar lahko javni naročnik prav tako šteje, da je mejna vrednost, določena za uporabo Direktive 2014/23, dosežena, če naložbe in stroški, ki jih mora nositi koncesionar sam ali skupaj z javnim naročnikom med celotnim trajanjem izvajanja koncesijske pogodbe, očitno presegajo to mejno vrednost za uporabo.« Iz odgovora Sodišča Evropske unije je razvidno, da se ni mogoče opreti na tolmačenje Mestne občine Ljubljana iz dopisa z dne 7. 4. 2021, iz katerega je razvidno, da naj bi bila ocenjena vrednost, ki naj se jo upošteva, očitno nižja od 5.350.000 eurov brez DDV, saj je Mestna občina Ljubljana pri podaji stališča iz dopisa z dne 7. 4. 2021 upoštevala zgolj nekatere elemente, ki jih je treba upoštevati pri ocenjevanju vrednosti koncesije za storitve. Mestna občina Ljubljana je namreč v dopisu z dne 7. 4. 2021 upoštevala le elemente na svoji strani, ne pa tudi elementov na strani uporabnikov. Vendar iz posredovane dokumentacije ni razvidno, koliko bi znašala ocenjena vrednost še upošteva je manjkajoče elemente za ocenjevanje vrednosti. Kar pa glede na stališče iz sodbe z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868 ni odločilno. Sodišče Evropske unije se je namreč oprlo tudi na druge dele Direktive 2014/23/EU in iz teh stališč izhaja, da je mogoče na enakovreden način določiti ocenjeno vrednost. Državni revizijski komisiji sicer ni treba razjasnjevati, katera izmed višjih ocenjenih vrednosti glede na sklep o začetku in DIIP je pravilna, pa niti, ali sta ti dovolj natančni, saj je očitno, da je glede na ureditev, ki jo določa Direktiva 2014/23/EU tudi izven pravil iz 8. člena Direktive 2014/23/EU, ki jih v primerljivi vsebini določa 26. člen ZNKP, skladno s katerim se za »celoten promet koncesionarja brez DDV med trajanjem koncesijske pogodbe« (prva poved iz prvega odstavka 26. člena ZNKP) upošteva »prihodke iz naslova pristojbin [...], ki jih plača uporabnik predmeta koncesije« (tretja alineja drugega odstavka 26. člena ZNKP) in tudi »plačila ali katere koli finančne koristi, ki jih koncesionar prejme od koncedenta ali drugega javnega organa, povezane s koncesijo« (četrti alineja drugega odstavka 26. člena ZNKP), treba upoštevati, da je vrednost 5.350.000 eurov brez DDV očitno presežena. Primerljivo rešitev, kot jo določa člen 18(2) Direktive 2014/23/EU, ki jo je upoštevalo Sodišče Evropske unije (sodba z dne 10. 11. 2022, Sharengo, C-486/21, EU:C:2022:868, točka 81, pa tudi točka 82), je v ZNKP določena v drugem odstavku 23. člena, skladno s katero pri koncesijah, ki trajajo dlje od pet let (kar je glede na obdobje 20 let, za katero se sklepa pogodba glede na popravljen prvi odstavek 7. točke Navodil za izdelavo prijave, tudi koncesija za storitve, ki jo oddaja Mestna občina Ljubljana), koncesija traja največ tako dolgo, da ne presega obdobja, v katerem lahko koncesionar upravičeno pričakuje, da se mu bodo povrnile naložbe, izvedene za izvajanje gradenj in storitev, pri čemer se upošteva primeren dobiček (prva poved), pri čemer koncedent pri izračunu upošteva začetne in naknadne naložbe, potrebne za uresničitev določenih pogodbenih ciljev (druga poved). Mestna občina Ljubljana je v sklepu o začetku in DIIP predstavila, da vložek gospodarskega subjekta očitno znaša več kot 5.350.000 eurov brez DDV. Četudi DIIP ne bi bil dokument, ki bi se neposredno nanašal na ocenjevanje vrednosti v smislu ocenjevanja vrednosti po ZNKP, ker ZNKP naj ne bi določal takega dokumenta, to za razjasnitev, koliko znaša ocenjena vrednost za namen uporabe ZNKP, ni bistveno, saj vseeno sporoča posamezne podatke o potrebnih vložkih, ki lahko služijo ugotavljanju ocenjene vrednosti za namen uporabe ZNKP. Navedeno zadostuje za ugotovitev, da je izpolnjen tudi pogoj iz 9. člena ZNKP, da se uporabi ZNKP.

Državna revizijska komisija glede na vse navedeno ugotavlja, da je v zvezi z javnim razpisom pristojni organ, ki zagotavlja pravno varstvo po ZPVPJN (prvi in drugi odstavek 54. člena ZNKP).

Po pregledu posredovane dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja in Mestne občine Ljubljana je Državna revizijska komisija na podlagi razlogov, navedenih v nadaljevanju, odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Vlagatelj je pred potekom prvotno določenega roka za prejem prijav vložil zahtevek za revizijo z dne 19. 2. 2021 in zaradi očitanih kršitev predlagal razveljavitev delov *Navodil za izdelavo prijave* oziroma postopka javnega razpisa. Kot je razvidno s portala eRevizija, je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo v petek, 19. 2. 2021, kar je (tudi upošteva je peti odstavek 1. člena ZPVPJN) deseti delovni dan po dnevu objave obvestila o javnem naročilu na portalu javnih naročil. V štetje roka se namreč glede na ureditev iz drugega odstavka 111. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP) v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN ne všteje četrtek, 4. 2. 2021, ko je bilo obvestilo o javnem naročilu objavljeno na portalu javnih naročil, temveč se za začetek štetja vzame petek, 5. 2. 2021. V rok desetih delovnih dni se ne všteje niti ponedeljek, 8. 2. 2021, saj je to bil praznik (Prešernov dan), ki je dela prost dan [druga alineja 1. člena Zakon o praznikih in dela prostih dnevih v Republiki Sloveniji (Uradni list RS, št. 26/91-I s sprem.; v nadaljevanju: ZPDPD) glede na drugi odstavek 1. člena ZPDPD]. V tem smislu je vlagatelj ravnal po ureditvi iz prve povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Mestna občina Ljubljana je po prejemu zahtevka za revizijo zahtevek za revizijo preverila glede na elemente iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, vendar iz pojasnil, kot izhajajo iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, čeprav je navedla, da je o njem »*odločil[a] [...] meritorno, kot izhaja iz izreka te odločitve*«, to ni jasno. Mestna občina Ljubljana je sicer navedla, da je zahtevek za revizijo pravočasen, da je vlagatelj »*registriran za opravljanje dejavnosti*« in da »*zahtevek za revizijo vsebuje vse obvezne sestavine*«. Mestna občina Ljubljana je v izreku dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 zahtevek za revizijo zavrnila, v obrazložitvi pa se je opredelila do tega, ali je mogoče vlagatelju priznati aktivno legitimacijo, in navedla, zakaj šteje, da so vlagateljeve navedbe preuranjene, pa tudi, zakaj sumi na navideznost ustvarjanja okoliščin za priznanje aktivne legitimacije in prikrito ustvarjanje okoliščin, ki vlagatelju omogočajo pridobitev konkurenčnih prednosti. Dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 je bil 3. 3. 2021 objavljen na portalu eRevizija. Vlagatelj je 8. 3. 2021 prek portala eRevizija vložil dve vlogi z dne 8. 3. 2021, se opredelil do navedb Mestne občine Ljubljana iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, poleg tega pa je navedel, naj ju Državna revizijska komisija obravnava tudi kot pritožbi (v smislu prve povedi iz 50. člena ZPVPJN). Državna revizijska komisija na podlagi podatkov s portala eRevizija ugotavlja, da je vlagatelj eno vlogo z dne 8. 3. 2021 v tehničnem smislu vložil kot »*Opredelitev do navedb naročnika*«, drugo vlogo z dne 8. 3. 2021 pa kot »*Drugo*«. Ker sta si obe vlogi z dne 8. 3. 2021 po vsebini enaki, je Državna revizijska komisija upoštevala samo eno, v nadaljevanju pa bo ugotavljala, kakšno pravno naravo ji je treba pripisati. Ker je bila vsaka vloga z dne 8. 3. 2021 upošteva je drugi odstavek 111. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN in peti odstavek 1. člena ZPVPJN vložena tretji delovni dan po dnevu, ko je bil dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 objavljen na portalu eRevizija, je treba upoštevati, da bi bila vsaka vloga z dne 8. 3. 2021 pravočasna tako v primeru, če naj se ju upošteva kot opredelitev do navedb naročnika oziroma koncedenta (glede na prvo alinejo 2. člena ZNKP) v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, kot v primeru, če naj se ju upošteva kot pritožbo v smislu prve povedi iz 50. člena ZPVPJN. Tako v primeru ene kot druge vloge je rok za njuno vložitev tri delovne dneve od prejema naročnikove oziroma koncedentove (glede na prvo alinejo 2. člena ZNKP) odločitve (gl. prvo poved iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN in prvi odstavek 51. člena ZPVPJN).

Čeprav je Mestna občina Ljubljana v izreku dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 zavrnila zahtevek za revizijo, je Državna revizijska komisija glede na specifične okoliščine, ki jih bo predstavila v nadaljevanju, upoštevala, da je zahtevek za

revizijo po vsebini zavrgla, zato je vlogo z dne 8. 3. 2021 upoštevala kot pritožbo v smislu prve povedi iz 50. člena ZPVPJN. S tako odločitvijo Državne revizijske komisije nista prikrajšana ne vlagatelj ne Mestna občina Ljubljana. Mestna občina Ljubljana še zlasti ne, ker v predrevizijskem postopku ni navedla nobenega vsebinskega razloga, s katerim bi lahko utemeljila zakonitost pogojev, meril in zahtev, ki jih je vlagatelj izpodbijal (prim. drugi odstavek 28. člena ZPVPJN).

Koncedent (gl. prvo alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP) po prejemu zahtevka za revizijo skladno s prvim odstavkom 26. člena ZPVPJN preveri, ali je bil vložen pravočasno (prva alineja), vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN (druga alineja), ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN (tretja alineja), ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN (četrti alineja) in je dopusten (peta alineja).

Vlagatelju, ki je gospodarski subjekt, se aktivna legitimacija lahko prizna le na podlagi prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, saj se aktivna legitimacija na podlagi druge alineje 14. člena ZPVPJN lahko prizna le zagovornikom javnega interesa, ki so določeni v drugem odstavku 6. člena ZPVPJN. Aktivna legitimacija se tako skladno s prvo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN ob upoštevanju šeste alineje drugega odstavka 54. člena ZNKP prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za sklenitev koncesijske pogodbe in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda. Elementa iz prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN v povezavi s šesto alinejo drugega odstavka 54. člena ZNKP morata biti podana skupaj (kumulativno).

Državna revizijska komisija najprej pripominja, da odločitev, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, glede aktivne legitimacije ni jasna. Čeprav je po eni strani razvidno, da je Mestna občina Ljubljana na str. 2 dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 navedla, da je odločila o zahtevku za revizijo meritorno, kar bi asociiralo, da je vlagatelju priznala aktivno legitimacijo, je s str. 2 dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 razvidno, da se ni opredelila do obeh elementov aktivne legitimacije iz prvega odstavka 14. člena ZPVPJN v povezavi s šesto alinejo drugega odstavka 54. člena ZNKP, temveč le do interesa, ki ga je celo štela za podanega, ker je ugotovila, da vlagatelj sme opravljati dejavnost po SKD 77.110 *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup*. Mestna občina Ljubljana se do škode ali možnosti nastanka škode na str. 2 dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 ni opredelila. Po drugi strani se je Mestna občina Ljubljana na str. 5–10 dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 opredelila, da je vprašljiv vlagateljov interes, čeprav je tudi na str. 5 dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 ugotovila, da vlagatelj sme opravljati dejavnost po SKD 77.110 *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup*. Mestna občina Ljubljana je tudi ugotovila, da je element glede škode lahko podan zaradi neizpolnjevanja referenčnega pogoja (dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 10).

Državna revizijska komisija sicer pritrjuje Mestni občini Ljubljana, da je vlagatelj pred Ustavnim sodiščem RS vložil ustavno pobudo z dne 19. 10. 2020 in izpodbijal Akt, Ustavno sodišče RS pa je pobudo zavrglo (sklep št. U-I-423/20-9 z dne 22. 12. 2020, SI:USRS:2020:U.I.423.20), vendar zaradi tega ni mogoče tudi šteti, da vlagatelju ni mogoče priznati aktivne legitimacije v smislu prve alineje prvega odstavka 14. člena ZPVPJN v povezavi s šesto alinejo drugega odstavka 54. člena ZNKP.

Najprej je treba upoštevati, da je postopek pred Ustavnim sodiščem RS zaradi izpodbijanja Akta drugačen postopek, kot je postopek pravnega varstva po ZPVPJN v povezavi s prvim in drugim odstavkom 54. člena ZNKP.

Nadalje je treba tudi upoštevati, da vlagateljevo nasprotovanje načinu oziroma pravnemu režimu izvajanja storitev iz javnega razpisa, ne pomeni, da vlagatelj ni zainteresiran za izvajanje teh storitev. Vlagatelj je za izvajanje teh storitev namreč še nadalje zainteresiran, kar dejansko priznava tudi Mestna občina Ljubljana, ki pa izpostavlja kot težavo pri vlagatelju le način oziroma pravni režim izvajanja teh storitev. Ali bi vlagatelj te storitve lahko opravljal tako, da ne bi veljal Akt, bo na koncu morebiti odločalo Ustavno sodišče RS, dokler pa Akt velja in torej zaradi izvedbe javnega razpisa, lahko vlagatelj uveljavlja pravno varstvo po ZPVPJN v povezavi s prvim in drugim odstavkom 54. člena ZNKP na način, po pogojih in v postopku, kot ga določa ZPVPJN v povezavi s prvim in drugim odstavkom 54. člena ZNKP. Vlagatelj je v vlogi z dne 8. 3. 2021 celo opozoril, da v postopku pred Ustavnim sodiščem RS *»nikjer v ustavni pobudi ni navedel, da se na javni razpis ne bo prijavil«*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da z vidika ZPVPJN ni ključno, ali je vlagatelju sodelovanje pri javnem razpisu le oteženo ali onemogočeno. Tudi ni ključno ugotavljati, ali sta si oteženost in onemogočenost kontradiktorni. Ključno je namreč, ali je ravnanje, ki ga vlagatelj očita Mestni občini Ljubljana kot nezakonito, res nezakonito in da mu je zaradi te nezakonitosti bodisi oteženo bodisi onemogočeno sodelovanje. Če je ravnanje Mestne občine Ljubljana zakonito, čeprav vlagatelju otežuje ali onemogoča sodelovanje, vlagatelj seveda ne more uspeti z očitki.

Neutemeljeno je stališče Mestne občine Ljubljana, da vlagatelju ne bi bilo mogoče priznati interesa in s tem aktivne legitimacije, ker ta predlaga razveljavitev postopka javnega razpisa. Tako koncedent (gl. drugo alineo prvega odstavka 28. člena ZPVPJN v povezavi s prvo in drugo alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP) kot Državna revizijska komisija (gl. drugo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN v povezavi z drugo alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP) imata zakonsko podlago za razveljavitev postopka podelitve koncesije v celoti. Vlagatelj je torej zgolj predlagal sprejem odločitve, ki jo ZPVPJN (v povezavi z drugo alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP) izrecno omogoča.

Državna revizijska komisija še ugotavlja, da niti Mestni občini Ljubljana ni sporno, da vlagatelj izpodbija pogoj o izkušnjah gospodarskega subjekta (reference), za katerega Mestna občina Ljubljana priznava (dokument *»Odločitev o zahtevku za revizijo«* št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 10), da ga vlagatelj ne izpolnjuje. Vsaj v tem delu vlagatelj izkazuje škodo oziroma možnost nastanka škode, ki je drugi element aktivne legitimacije iz prve alinee prvega odstavka 14. člena ZPVPJN.

Državna revizijska komisija tako zaključuje, da je vlagatelj (vsaj za del zahtevka za revizijo) uspel izkazati obstoj obeh elementov aktivne legitimacije iz prve alinee prvega odstavka 14. člena ZPVPJN (tudi v povezavi s šesto alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP).

Roke, ki so relevantni v postopku pravnega varstva po ZPVPJN, določa 25. člen ZPVPJN.

Državna revizijska komisija je že predhodno ugotovila, da je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo v roku, ki ga določa prva poved iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. To je dejansko ugotovila tudi Mestna občina Ljubljana, ko je na str. 2 dokumenta *»Odločitev o zahtevku za revizijo«* št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021 navedla, da je zahtevek za revizijo pravočasen.

Državna revizijska komisija ne nasprotuje Mestni občini Ljubljana, ki je ugotovila, da je vlagatelj vložil zahtevek za revizijo, preden je odgovorila na vprašanja prek portala javnih naročil, vendar je treba pri tem upoštevati vsaj dvoje.

Prvič. ZPVPJN ne določa, da bi moral vlagatelj počakati na to, da bi Mestna občina Ljubljana odgovorila na vprašanja, ki jih postavijo gospodarski subjekti. Iz tretjega odstavka 16. člena

ZPVPJN, ki sicer ne ureja posredovanja informacij zaradi vprašanj (saj je to po vsebini materija, ki jo ureja tretji odstavek 41. člena ZNKP), temveč opozorilo, je razvidno, da ZPVPJN za uspešno uveljavljanje pravnega varstva zaradi podelitve koncesije (prim. peto alineo drugega odstavka 54. člena ZNKP), ko je zahtevek za revizijo vložen zoper »razpisno fazo« (gl. v tem smislu deveto in deseto alineo 54. člena ZNKP), zahteva le opozorilo na očitano kršitev prek portala javnih naročil, pri čemer glede na besedilo »*vlagatelj ali drug morebitni ponudnik*«, ki je določeno v drugi povedi, ni bistveno, kateri gospodarski subjekt opozori na posamezno kršitev. Ker tretji odstavek 16. člena ZPVPJN ne določa, kako mora biti oblikovano opozorilo, pravno varstvo po ZPVPJN pa mora biti še vedno učinkovito (9. člen ZPVPJN) in dostopno (10. člen ZPVPJN), je pri tolmačenju, kaj je opozorilo, treba upoštevati tolmačenje, ki ne oži možnosti gospodarskih subjektov za uveljavljanje pravnega varstva po ZPVPJN. Zato ni bistveno ugotavljanje, ali je ravno vlagatelj zastavil kakšno vprašanje ali opozoril prek portala javnih naročil, temveč je bistveno, ali je bila Mestna občina Ljubljana v zvezi z očitanimi kršitvami opozorjena prek portala javnih naročil.

Drugič. Roki za uveljavljanje pravnega varstva po ZPVPJN tečejo od posameznih dejstev, ki so pravno relevantna. Vlagatelj lahko po poteku roka iz prve povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN pravočasno vloži zahtevek za revizijo zoper »razpisno fazo« samo še v primeru iz druge povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN, ki štetje roka pogojuje s spremembo ali dopolnitvijo zahtev in meril, ne pa zgolj s pojasnilom. Vlagatelj, ki bi čakal z vložitvijo zahtevka za revizijo po seznanitvi z odgovori na vprašanja, bi v primeru, če bi (javni) naročnik oziroma koncedent po poteku roka iz prve povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN zgolj pojasnil zahteve in meril, ne bi jih pa tudi spremenil ali dopolnil, vložil zahtevek za revizijo prepozno. Vlagatelj v takem primeru ne bi mogel uspešno uveljaviti pravnega varstva, zato glede na procesna pravila iz ZPVPJN ni nerazumno, da vlagatelj neposredno po posredovanju vprašanja ali opozorila prek portala javnih naročil še znotraj roka iz prve povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN vloži zahtevek za revizijo. Tako si vlagatelj namreč zagotovi realno možnost, da bo (javni) naročnik oziroma koncedent vsebinsko odgovoril na očitane kršitve in da bo morda tudi uspešen z zahtevkom za revizijo.

Neutemeljeno je sklicevanje Mestne občine Ljubljana na pravila o zagotavljanju informacij po ZJN-3 (dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 11–14), pravilno pa ZNKP, saj ZNKP (kot sicer niti ne ZJN-3) z ničimer ne izrecno ne neizrecno ne izključuje pravil iz ZPVPJN. Dejstvo, da bi Mestna občina Ljubljana lahko z odgovori na vprašanja dopolnila ali spremenila posamezne zahteve (gl. dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 13), za vlagateljev položaj glede uveljavljanja pravnega varstva ne more biti relevantno. Če je katera zahteva že od trenutka objave obvestila na portalu javnih naročil in/ali v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije sicer nezakonita, je toliko bolj nerelevantno, da bi jo (javni) naročnik oziroma koncedent morda lahko kdaj kasneje z odgovori na vprašanja uskladil z zakonom. ZPVPJN v povezavi s prvim in drugim odstavkom 54. člena ZNKP za primer izpodbijanja »razpisne faze« ne določa, da bi moral postopek podelitve koncesije priti do neke časovne oddaljenosti, temveč, kar izhaja tudi iz zadeve št. 018-064/2018 (ki se nanaša na javno naročanje, vendar izhodišče ni drugačno v primeru podelitve koncesije), na katero se je sklicevala Mestna občina Ljubljana (dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 11), je razvidno, da so vlagatelji že od dneva objave obvestila na portalu javnih naročil in/ali v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, upravičeni vložiti zahtevek za revizijo, saj to izhaja iz prve povedi iz prvega odstavka 25. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija glede na ureditev iz ZPVPJN tako ne more šteti, da je vlagatelju mogoče pripisati zlorabo pravice do pravnega varstva, čeprav je vložil zahtevek za revizijo, še preden je Mestna občina Ljubljana odgovorila na vprašanja prek portala javnih naročil.

Čeprav mora (javni) naročnik oziroma koncedent pri podelitvi koncesij ravnati skladno z načelom enakopravne obravnave gospodarskih subjektov (6. člen ZNKP), ki v tretji povedi določa, da mora

koncedent med postopkom izbire koncesionarja zagotavlja informacije na način, da nekateri kandidati ali ponudniki ne bi imeli prednosti pred drugimi, pri odločanju o zahtevku za revizijo pa mora skladno z drugim odstavkom 28. člena ZPVPJN upoštevati navedbe vlagatelja in se do njih opredeliti ter utemeljiti svoja stališča, (javnemu) naročniku oziroma koncedentu nič ne preprečuje, da morebitne informacije, ki jih je navedel pri obravnavi zahtevka za revizijo, a jih še ni zagotovil (prek portala javnih naročil) med postopkom izbire koncesionarja, zagotovi vsem gospodarskim subjektom prek portala javnih naročil. Tak sorazmeren pristop tudi v ničemer ne krni uveljavljanja pravnega varstva po ZPVPJN.

Kot je razvidno iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, Mestna občina Ljubljana sicer ni formalno zavrnila zahtevka za revizijo, ker bi ugotovila, da niso podani postopkovni oziroma procesni pogoji za vsebinsko oziroma meritorno obravnavo, ker bi bil zahtevek za revizijo vložen nepravočasno, saj je ugotovila, da je zahtevek za revizijo vložen pravočasno, vendar je glede na sklicevanje na ZJN-3 (pravilno bi bilo na ZNKP) ugotovila, da »so vlagateljevi očitki o kršitvi ZJN-3 in ZJZP preuranjeni, ob enem pa potrjujejo, da je edini namen vlagatelja razveljavitev postopka javnega razpisa« (dokument »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, str. 14). Mestna občina Ljubljana za stališče o preuranjenosti očitkov zoper »razpisno fazo« za vlagateljev primer nima nikakršne podlage v 25. členu ZPVPJN. Celo tretji odstavek 25. člena ZPVPJN, ki edini ureja prekluzijo navedb, ureja položaj, ki nastopi po poteku roka za prejem ponudb, kar je očitno, da se ni zgodilo v primeru navedb iz zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj. Čeprav je Mestna občina Ljubljana formalno zavrnila vlagateljeve navedbe kot preuranjene, je vlagatelja zaradi razloga, ki nima podlage v ZPVPJN, dejansko prikrajšala za vsebinsko seznanitev o svojih stališčih glede teh kršitev (prim. drugi odstavek 28. člena ZPVPJN), s čimer je dejansko dosegla enak učinek, kot v primeru, če bi zahtevek za revizijo zavrnila, ko se ji glede na obstoj pravne podlage v ZPVPJN ni treba vsebinsko opredeliti do očitanih kršitev.

Državna revizijska komisija je na podlagi vsega navedenega vlogi z dne 8. 3. 2021, ki se jo upošteva kot pritožbo v smislu prve povedi iz 50. člena ZPVPJN, ugodila in razveljavila odločitev o zavrženju zahtevka za revizijo, kot po vsebini izhaja iz dokumenta »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021. Državna revizijska komisija namreč ni mogla zaključiti, da bi se Mestna občina Ljubljana lahko oprla na razloge, ki jih je navedla v dokumentu »*Odločitev o zahtevku za revizijo*« št. 430-1183/2020-14 z dne 2. 3. 2021, da se izogne dolžnosti iz drugega odstavka 28. člena ZPVPJN, če bi sprejela odločitev iz prvega odstavka 28. člena ZPVPJN.

Glede na sprejeto odločitev je Državna revizijska komisija skladno z drugim odstavkom 55. člena ZPVPJN odločila, da mora Mestna občina Ljubljana o zahtevku za revizijo, če ugotovi, da so izpolnjene procesne predpostavke, odločiti skladno s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN.

Ob taki odločitvi se Državni revizijski komisiji ni bilo treba še opredeljevati do očitanih kršitev, niti ji ni bilo treba še ugotavljati, ali bi bili izpolnjeni pogoji iz prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, da bi lahko vlagatelj navajal nove kršitve, kot je to storil v vlogi z dne 8. 3. 2021.

S tem sta utemeljeni odločitvi Državne revizijske komisije iz 1. in 2. točke izreka tega sklepa.

Državna revizijska komisija je odločitev o stroških, ki jih je priglasil vlagatelj, pridržala do končne odločitve o zahtevku za revizijo (tretji odstavek 165. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN).

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.



**Pravni pouk:**

Zoper to odločitev ni dovoljen upravni spor po 39.a členu ZPVPJN.

Predsednica senata:

Tadeja Pušnar, univ. dipl. prav.,  
članica Državne revizijske komisije

**Vročiti** (na portalu eRevizija):

- Mestna občina Ljubljana,
- vlagatelj po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.