

Številka: 018-098/2023-3

Datum: 4. 9. 2023

SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 55. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu mag. Zlate Jerman, kot predsednice senata, ter Andraža Žvana in Igorja Luzarja, kot članov senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Prevozi šolskih otrok«, na podlagi pritožbe, ki jo je vložil vlagatelj Mahne transport, d.o.o., Krvavi Potok 30A, Kozina (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Občina Hrpelje – Kozina, Reška cesta 14, Kozina (v nadaljevanju: naročnik), dne 4. 9. 2023

odločila:

Pritožba vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga je naročnik razdelil na sklope, je bilo objavljeno na portalu javnih naročil dne 1. 8. 2023, pod št. objave JN005068/2023-B01, in v Uradnem listu EU dne 2. 8. 2023, pod št. objave 2023/S 147-469928. Naročnik predmetno javno naročilo oddaja po odprtem postopku s skrajšanim rokom za prejem ponudb iz razloga nujnosti (prim. četrti odstavek 40. člena Zakona o javnem naročanju – Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila je vlagatelj z vlogo z dne 14. 8. 2023 vložil zahtevek za revizijo, v katerem navaja, da je naročnik objavil obvestilo o javnem naročilu v času poletnih kolektivnih dopustov in ob tem določil rok za postavitve vprašanj na dan 7. 8. 2023. Vlagatelj je imel za pregled in preučitev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ter za postavitve vprašanj naročniku na voljo le tri delovne dni – v tako kratkem roku vlagatelj ni imel možnosti prek portala javnih naročil naročnika opozoriti na vse očitke iz zahtevka za revizijo. V nadaljevanju vlagatelj navaja, da je naročnik določil prekratek rok za predložitev ponudb in da je pogoje za sodelovanje, vezane na starost in kapaciteto vozil, oblikoval v nasprotju s temeljnimi načeli javnega naročanja.

Naročnik je s sklepom z dne 18. 8. 2023 zavrzel zahtevek za revizijo in zavrnil zahtevo za povrnitev stroškov revizijskega postopka. Naročnik navaja, da je imel vlagatelj, tako kot drugi gospodarski subjekti, možnost, da v času od objave obvestila o javnem naročilu do vključno dne 7. 8. 2023, kar je sedem dni, postavi vprašanja, ki se nanašajo na dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila. Naročnik vprašanja, ki bi se nanašala na revizijske očitke, ni prejel. Naročnik zato ugotavlja, da za vsebinsko presojo zahtevka za revizijo obstaja omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN, in dodaja, da je zavrženje zahtevka za revizijo tudi v skladu s 5. členom ZPVPJN, ki določa (ne)dopustnost pravnega varstva v postopkih javnega naročanja.

Zoper naročnikov sklep o zavrženju zahtevka za revizijo je vlagatelj z vlogo z dne 21. 8. 2023 vložil pritožbo, v kateri navaja, da je že v zahtevku za revizijo očitil naročniku, da z vzporedno vodenim evidenčnim postopkom za isti predmet naročila (tj. prevoz šolskih otrok) krši 40. člen ZJN-3. Ker je za ta postopek vlagatelj izvedel dne 9. 8. 2023, ko je rok za prejem vprašanj v predmetnem javnem naročilu že potekel, je naročnikovo sklicevanje na tretji odstavek 16. člena ZPVPJN brezpredmetno. Vlagatelj pojasnjuje, da je za primerljiva javna naročila rok za postavitev vprašanj vsaj 15 dni. Da je bil rok prekratek, dokazuje tudi dejstvo, da je naročnik prejel samo eno vprašanje. Po mnenju vlagatelja tudi ni mogoče izključiti, da je vprašanje postavil naročnik sam. Naročnik prekratko določenih rokov tudi ne more utemeljiti z navedbami, da potrebuje predmet javnega naročila, saj je naročnik že od leta 2019 seznanjen s potekom veljavnosti predhodne pogodbe. Vlagatelj predlaga, da Državna revizijska komisija sprejme zahtevek za revizijo v obravnavo.

Naročnik je Državni revizijski komisiji odstopil pritožbo, dokumentacijo o postopku javnega naročanja in dokumentacijo iz predrevizijskega postopka.

Po pregledu dokumentacije ter navedb vlagatelja in naročnika je Državna revizijska komisija odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Med vlagateljem in naročnikom je sporno naročnikovo ravnanje, ko je vlagatelj zahtevek za revizijo brez vsebinske obravnave zavrzel.

Zavrženje zahtevka za revizijo je odločitev, s katero se odloči o postopkovnih (procesnih) vprašanjih. V primeru zavrženja zahtevka za revizijo do vsebinske (meritorne) obravnave zahtevka za revizijo ne pride. V skladu s prvim odstavkom 26. člena ZPVPJN naročnik pred vsebinsko (meritorno) obravnavo zahtevka za revizijo opravi predhodni preizkus zahtevka za revizijo, v okviru katerega preveri, ali so izpolnjeni pogoji iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, in sicer, ali

- je bil vložen pravočasno,
- vsebuje vse obvezne sestavine iz 15. člena ZPVPJN,
- ga je vložila aktivno legitimirana oseba iz 14. člena ZPVPJN,
- ne obstajajo omejitve iz 16. člena ZPVPJN in
- je dopusten.

Če naročnik ugotovi, da procesni pogoji iz zgoraj navedene prve, tretje, četrte ali pete alineje niso izpolnjeni, skladno s tretjim odstavkom 26. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo s sklepom zavrže. Zoper sklep o zavrženju zahtevka za revizijo lahko vlagatelj vložil pritožbo (prim. peti odstavek 26. člena ZPVPJN).

Naročnik je vlagatelj zahtevek za revizijo, vložil zoper določbe dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, zavrzel z utemeljitvijo, da prek portala javnih naročil ni bil opozorjen na kršitve, ki mu jih vlagatelj očita v zahtevku za revizijo, zato obstoji omejitev iz tretjega odstavka 16. člena

ZPVPJN in ni izpolnjen pogoj iz četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN za vsebinsko presojo zahtevka za revizijo.

Tretji odstavek 16. člena ZPVPJN določa, da se v predrevizijskem in revizijskem postopku ne presojuje očitane kršitve, ki se nanašajo na vsebino objave, povabilo k oddaji ponudb ali razpisno dokumentacijo, če bi lahko vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil naročnika opozoril na očitano kršitev, pa te možnosti ni uporabil. Šteje se, da bi vlagatelj ali drug morebitni ponudnik prek portala javnih naročil lahko opozoril na očitano kršitev, če je bilo v postopku javnega naročanja na portalu javnih naročil objavljeno obvestilo o naročilu, na podlagi katerega ponudniki oddajo prijave ali ponudbe.

Državna revizijska komisija najprej ugotavlja, da vlagatelj v zahtevku za revizijo naročniku očita kršitve pri določitvi roka za prejem ponudb in pri oblikovanju pogoja za sodelovanje v delu, ki se nanaša na starost in kapaciteto vozil.

Državna revizijska komisija nadalje na podlagi vpogleda v dosje predmetnega javnega naročila na portalu javnih naročil ugotavlja, kar med strankama tudi ni sporno, da je bilo v postopku javnega naročanja objavljeno obvestilo o zadevnem javnem naročilu, da je naročnik prejel eno vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta (in nanj odgovoril) in da se to vprašanje ne nanaša niti na rok za predložitev ponudb niti na naročnikovo zahtevo, vezano na starost in kapaciteto vozil.

Glede na navedeno gre pritrditi naročniku, da v zvezi z nobeno izmed kršitev, ki jih uveljavlja vlagatelj v zahtevku za revizijo, ni bil opozorjen prek portala javnih naročil.

Vlagatelj v postopku pravnega varstva ne zatrjuje, da je bil naročnik prek portala javnih naročil opozorjen na očitane kršitve – nasprotno, vlagatelj priznava, da naročnika na zatrjevane očitke v zahtevku za revizijo ni opozoril, zatrjuje pa, da naročnika ni mogel opozoriti na očitane kršitve, ker je ta določil prekratek rok za postavljanje vprašanj.

Ker gospodarski subjekti po trenutku, ki ga je določil naročnik za prejem vprašanj, zaradi načina delovanja portala javnih naročil tega ne morejo več uporabiti za opozarjanje naročnika na morebitne kršitve, določbe tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN ni mogoče razlagati na način, da že zgolj objava obvestila o javnem naročilu omogoča gospodarskim subjektom, da naročnika prek portala javnih naročil opozorijo na domnevne kršitve. Omejitev pravnega varstva, ki jo po svoji vsebini predstavlja tretji odstavek 16. člena ZPVPJN, je mogoča le, če imajo gospodarski subjekti tudi dejansko možnost, da naročnika opozorijo na domnevne kršitve. Če gospodarski subjekt zaradi razlogov, ki niso na njegovi strani (oz. ne izvirajo iz njegove sfere), ni mogel naročnika opozoriti na kršitev prek portala javnih naročil, potem ne sme biti omejen pri uveljavljanju pravnega varstva.

Upošteva se navedeno in upošteva se, da niti ZPVPJN niti ZJN-3 ne vsebujeta posebnih določb glede (minimalnega) roka za postavljanje vprašanj naročniku oz. opozarjanja na (domnevne) kršitve naročnika, je treba v obravnavanem primeru, glede na vlagateljevo trditveno podlago, presoditi, ali je imel vlagatelj možnost, da naročnika prek portala javnih naročil opozori na domnevne kršitve, ki jih zatrjuje v zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bilo obvestilo o javnem naročilu objavljeno na portalu javnih naročil dne 1. 8. 2023, rok za postavitev vprašanj se je iztekel dne 7. 8. 2023 ob 10.00, rok za predložitev ponudb pa se je iztekel dne 14. 8. 2023, kar pomeni, da so imeli gospodarski subjekti (vključno z vlagateljem) na razpolago pet polnih koledarskih dni, da naročnika prek portala javnih naročil opozorijo na domnevne kršitve.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni navedel nobenih razlogov, na podlagi katerih bi bilo mogoče zaključiti, da naročnika v roku petih (polnih) koledarskih dni ni mogel opozoriti na (domnevne) kršitve prek portala javnih naročil iz razlogov, na katere sam ni mogel vplivati (oz. ne izvirajo iz njegove sfere). Vlagatelj pravilno ugotavlja, da je imel na razpolago le tri delovne dni, vendar se skladno z določbami ZJN-3 (prim. npr. 40. in 74. člen ZJN-3) pri računanju rokov upoštevajo koledarski in ne delovni dnevi, poleg tega pa vlagatelj v postopku pravnega varstva ne pojasni, zakaj niti v roku treh delovnih dni ni mogel pregledati dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in naročnika prek portala javnih naročil opozoriti na domnevne kršitve. Vlagatelj sicer navaja, da gre za pomemben predmet javnega naročila (tj. prevoz šolskih otrok), vendar zgolj pomembnost predmeta javnega naročila še ne onemogoča zaključka, da vlagatelj naročnika ni mogel opozoriti v roku treh delovnih dni (oz. petih koledarskih dni). Takšen zaključek bi bil morebiti lahko mogoč na podlagi ugotovitve o zahtevnosti in kompleksnosti zahtev dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, takšnih navedb pa vlagatelj v konkretnem primeru ni podal. Vlagatelj tudi z navedbami, da je bilo obvestilo o javnem naročilu objavljeno v času letnih kolektivnih dopustov, ne more izkazati okoliščin izven njegove sfere, saj vlagatelj v postopku pravnega varstva niti ne zatrjuje niti ne dokazuje, da je ravno on tisti gospodarski subjekt, ki je imel v tem času organiziran kolektivni letni dopust. Poleg tega je po presoji Državne revizijske komisije način, na katerega ima vlagatelj organizirano poslovanje, popolnoma odvisen od njegove poslovne politike in je v izključno v njegovi pristojnosti, zato posledic tega ne more prevaliti na naročnika. Prav tako vlagatelj ne more uspeti z navedbami o tem, kakšen rok za prejem vprašanj določajo drugi naročniki v primerljivih javnih naročilih (pri čemer vlagatelj tega z ničemer ne izkaže), saj ravnanja drugih naročnikov ne morejo predstavljati razlogov, zaradi katerih vlagatelj v konkretnem postopku ni mogel opozoriti naročnika na domnevne kršitve.

Vlagatelj tudi s sklicevanjem na evidenčni postopek, ki ga vodi naročnik, ne more izkazati, da iz razlogov, ki ne izvirajo iz njegove sfere, ni mogel opozoriti naročnika na zatrjevane kršitve. Iz odstopljene dokumentacije izhaja, da je naročnik predmet javnega naročila razdelil na sklope in da je na podlagi petega odstavka 73. člena ZJN-3 iz predmeta javnega naročila izločil dva sklopa, ki ju oddaja, upošteva druge odstavke 21. člena ZJN-3. Pritrditi gre sicer vlagatelju, da se je vlagatelj z izvedbo evidenčnega postopka seznanil šele dne 9. 8. 2023, torej potem, ko prek portala javnih naročil ni imel več možnosti naročnika opozoriti na domnevne kršitve. Vendar pa navedeno ne pomeni, da vlagatelj pred seznanitvijo z evidenčnim postopkom ni mogel opozoriti naročnika, da je v konkretnem postopku oddaje javnega naročila (domnevno) oblikoval rok za prejem ponudb in pogoj za sodelovanje v delu, ki se nanaša na starost in kapaciteto vozil, v nasprotju z določbami ZJN-3. Protispisne pa so vlagateljeve navedbe, da je že v zahtevku za revizijo naročniku očitil kršitve, vezane na evidenčni postopek, saj takšni očitki ne izhajajo iz nobenega dela zahtevka za revizijo. Če vlagatelj z navedbami, da naročnika prek portala javnih naročil ni mogel opozoriti na domnevne kršitve, ker se je z evidenčnim postopkom seznanil šele 9. 8. 2023, zatrjuje naročnikove kršitve v evidenčnem postopku, pa gre še dodati, da skladno s prvim odstavkom 4. člena ZPVPJN v zvezi z javnimi naročili, za katera se ZJN-3 ne uporablja oz. se uporablja le v zvezi z vodenjem evidence in sporočanjem statističnih podatkov, ni zagotovljeno pravno varstvo v (pred)revizijskem postopku.

Državna revizijska komisija tudi ne more pritrditi navedbam vlagatelja, da ker je naročnik prejel le eno vprašanje zainteresiranega gospodarskega subjekta, to dokazuje, da je naročnik določil prekratek rok za postavljanje vprašanj. Nasprotno, po mnenju Državne revizijske komisije gre sklepati, da očitno rok za postavljanje vprašanj ni bil prekratek, saj je lahko vsaj en gospodarski subjekt naročniku prek portala javnih naročil postavil vprašanje. Vlagateljeve domneve, da si je naročnik, z namenom utemeljitve zavrženja morebitnega zahtevka za revizijo, morebiti celo sam sebi postavil vprašanje, pa predstavljajo le špekulacije, ki ne presegajo ravni pavšalnega zatrjevanja, zato jim Državna revizijska komisija ne more slediti.

Državna revizijska komisija vlagateljevih navedb, da naročnik (domnevno) prekratkih rokov ne more utemeljiti s sklicevanjem na nujnost predmeta javnega naročila, ni presojala in tako ni presojala, ali naročnik utemeljeno izvaja postopek s skrajšanimi roki iz razloga nujnosti, saj bi takšna presoja pomenila vsebinsko presojo zahtevka za revizijo, čemur je namenjen predrevizijski in revizijski postopek, in ne pritožbeni postopek, ki je namenjen obravnavi obstoja procesnih pogojev za zavrženje zahtevka za revizijo.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj ni izkazal, da zaradi določenega kratkega roka za postavljanje vprašanj, ni mogel naročnika prek portala javnih naročil opozoriti na kršitve, zatrjevane v zahtevku za revizijo. Vlagatelj je imel na razpolago pet (polnih) koledarskih dni, zato bi v tem času lahko naročnika opozoril na zatrjevane kršitve, sploh upošteva, da ZPVPJN ne določa oblike opozorila, in je pogoj iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN skladno z ustaljeno prakso Državne revizijske komisije izpolnjen že v primeru, če so bila prek portala javnih naročil v kakršnikoli obliki postavljena vprašanja, ki se vsebinsko nanašajo na očitke iz revizijskega zahtevka.

Državna revizijska komisija zato ugotavlja, da je naročnik pravilno ugotovil, da je imel vlagatelj (ali drug gospodarski subjekt) možnost naročnika prek portala javnih naročil opozoriti na domnevne kršitve, zatrjevane v zahtevku za revizijo, pa te možnosti ni uporabil, zato v obravnavanem primeru obstoji omejitev iz tretjega odstavka 16. člena ZPVPJN in ni izpolnjen pogoj iz četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN za sprejem zahtevka za revizijo v (meritorno, vsebinsko) obravnavo.

Državna revizijska komisija ni presojala navedb naročnika v sklepu o zavrženju zahtevka za revizijo, da je zavrženje zahtevka za revizijo skladno tudi s 5. členom ZPVPJN, saj tudi če bilo treba te navedbe razumeti na način, da naročnik zatrjuje, da ni izpolnjena niti peta alineja prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, obravnava teh navedb na vlagateljev položaj v predmetnem postopku ne bi mogla več vplivati in ne bi mogla pripomoči k uspehu vlagatelja s pritožbo. Za vsebinsko obravnavo zahtevka za revizijo morajo biti kumulativno izpolnjeni vsi v 26. členu ZPVPJN določeni procesni pogoji, zato bi za uspeh s pritožbo bila potrebna ugotovitev, da je naročnik napačno ugotovil, da nista izpolnjena pogoja iz četrte in pete alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN. Že iz razloga, ker je naročnik pravilno ugotovil, da ni izpolnjen pogoj iz četrte alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, je treba zavrniti pritožbo.

Državna revizijska komisija upošteva vse navedeno zaključuje, da je naročnik ravnal skladno s tretjim odstavkom 26. člena ZPVPJN, ko je zavrgel zahtevek za revizijo, zato pritožba zoper to naročnikovo odločitev ni utemeljena in jo je potrebno zavrniti (prvi odstavek 55. člena ZPVPJN).

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednica senata:
mag. Zlata Jerman, univ. dipl. prav.,
članica Državne revizijske komisije

Vročiti:

- naročnik,
- vlagatelj,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.