

Številka: 018-123/2024-3

Datum: 11. 10. 2024

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 Igorja Luzarja, kot predsednika senata, ter Marka Medveda, kot člana senata, in dr. Mateje Škabar, kot članice senata, v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Prevoz šolskih otrok ob pouka prostih dneh za obdobje 2024-2027 - PONOVLJEN«, v sklopu 4: »Šentjernej - Novo mesto«, na podlagi pritožbe vlagatelja MAHNE, transport in trgovina z lesom d.o.o., Krvavi Potok 30A, Kozina (v nadaljevanju: vlagatelj), zoper ravnanje naročnika Center za izobraževanje, rehabilitacijo in usposabljanje Vipava, Vojkova ulica 33, Vipava (v nadaljevanju: naročnik), dne 11. 10. 2024

odločila:

Pritožba vlagatelja se zavrne kot neutemeljena.

Obrazložitev:

Naročnik po odprtem postopku oddaja javno naročilo za prevoz šolskih otrok ob pouka prostih dneh za obdobje 2024 – 2027, ki je razdeljeno na pet sklopov. Obvestilo o naročilu je bilo dne 14. 8. 2024 objavljeno na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005793/2024-EUe16/01, istega dne pa je bilo objavljeno tudi v Uradnem listu Evropske unije, pod št. objave 489260-2024.

Naročnik je dne 10. 9. 2024 na portalu javnih naročil objavil dokument »Odločitev o oddaji javnega naročila«, št. 430-1/2024/18 z dne 10. 9. 2024, ki se nanaša na vseh pet sklopov, dne 11. 9. 2024 pa je na navedenem portalu objavil še dokument »Sprememba odločitve o oddaji javnega naročila«, št. 430-1/2024/19 z dne 11. 9. 2024, ki se nanaša (zgolj) na sklop 2: »Cerknica«. Iz odločitve o oddaji javnega naročila z dne 10. 9. 2024 izhaja, da naročnik javnega naročila v sklopu 4: »Šentjernej - Novo mesto« ni oddal, saj je obe ponudbi, prejeti v navedenem sklopu, zavrnil kot nedopustni zaradi preseganja zagotovljenih sredstev.

Vlagatelj je zoper odločitev o oddaji javnega naročila v sklopu 4: »Šentjernej - Novo mesto« z vlogo z dne 20. 9. 2024 vložil zahtevek za revizijo in predlagal, da naročnik slednjemu ugodi in z

ново odločitvijo o oddaji javnega naročila v sklopu 4, s katero javno naročilo v navedenem sklopu odda vlagatelju, nadomesti izpodbijano odločitev, oziroma da Državna revizijska komisija zahtevku za revizijo ugotovi in razveljavi bodisi izpodbijano odločitev bodisi celoten postopek.

Naročnik je dne 25. 9. 2024 sprejel in istega dne na portalu eRevizija objavil sklep, s katerim je zahtevek za revizijo zavrgel. V navedenem sklepu naročnik – ob citiranju določb 14. člena ZPVPJN – navaja, da je vlagatelj v obravnavanem postopku sicer pravočasno oddal ponudbo, vendar ta ni bila najugodnejša. Ker je naročnik pri pregledu ponudbe najugodnejšega ponudnika ugotovil, da je ta popolna, vlagatelju javno naročilo v sklopu 4 ne bi bilo oddano v nobenem primeru, posledično pa vlagatelj po mnenju naročnika ni aktivno legitimiran za vložitev zahtevka za revizijo. Glede na navedeno je naročnik ugotovil, da ni izpolnjen procesni pogoj iz tretje alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, zato je, skladno z določili tretjega odstavka 26. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo zavrgel.

Vlagatelj je zoper naročnikov sklep o zavrženju zahtevka za revizijo z vlogo z dne 30. 9. 2024 vložil pritožbo, z vlogo z istega dne pa še dopolnitev pritožbe. Po zatrijevanju vlagatelja je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila za sklop 4 navedel, da je oba ponudnika izločil iz ocenjevanja, v sklepu o zavrženju zahtevka za revizijo pa je zapisal, da je pri pregledu »najugodnejše« ponudbe ugotovil, da je ta »popolna«. Kaj je »popolna« ponudba, vlagatelju ni znano, saj navedeni pojem ne izhaja niti iz Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) niti iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila. Da naročnik vlagateljeve ponudbe ne bi izbral v nobenem primeru, je vlagatelju povsem jasno, izhaja pa tudi iz predhodnega (neuspešnega) postopka, zato je vlagatelj tudi vložil zahtevek za revizijo. V kolikor je »najugodnejša« ponudba (ponudba z najnižjo ceno) nedopustna in »ne najugodnejša« ponudba (ponudba z višjo ceno) dopustna, bi naročnik javno naročilo moral oddati tudi ponudniku, ki je predložil dopustno »ne najugodnejšo« ponudbo. Predmetni postopek oddaje javnega naročila je ponovljeni postopek oddaje prejšnjega javnega naročila. Vlagatelj je po objavi javnega naročila do roka za oddajo ponudb vozilo (8+1 sedežni kombi) opremil izključno po zahtevah naročnika iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila in na javnem naročilu oddal ponudbo. Naročnik je pri preverjanju tehničnih zahtev zgolj vlagatelja pozval, naj vozilo pripelje na ogled, ter napačno ugotovil, da vozilo vlagatelja v sklopu 3 ni ustrezno, kot dopustno pa izbral ponudbo z višjo ponudbeno ceno. Po prejemu zahteve za vpogled je naročnik spremenil odločitev in zaradi razlogov na svoji strani zavrnil vse ponudbe, v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb pa navedel, da bo javno naročilo ponovil. V predmetnem postopku, ki ga je izvedel zaradi spremenjenih okoliščin na njegovi strani, je naročnik (le) odstranil zahtevo glede vgrajenih H varnostnih pasov in klančino iz homologirane spremenil v »ni potrebno, da je homologirana«, ali prenosno. Z nepoštenim ravnanjem naročnika je vlagatelju že nastala škoda najmanj v višini stroškov predelave vozila. Naročnik v odločitvi o zavrnitvi vseh ponudb ni navedel, pa bi moral, da bo javno naročilo ponovil. Ker naročnik v odločitvi ni navedel, ali bo javno naročilo ponovil, bi vlagatelju lahko nastala škoda, saj je vozilo s predelavo postalo neuporabno za druge prevoze. Vlagatelj je z vložitvijo zahtevka za revizijo zaščitil svoj poslovni oziroma pravni interes. Naročnik je dne 24. 9. 2024 objavil novo javno naročilo in ga isti dan ustavil, saj je ugotovil, da je dne 20. 9. 2024 prejel zahtevek za revizijo. Namen objave novega javnega naročila je verjetno le dokazovanje nerazkritja zagotovljenih sredstev v predmetnem revizijskem postopku. Iz dokumentacije predhodnega javnega naročila in predmetnega javnega naročila, pa tudi ustavitve zadnjega javnega naročila jasno izhaja, da naročnik v postopku javnega naročanja ravna nepošteno. Glede na vse navedeno vlagatelj predlaga ugoditev pritožbi.

Naročnik je Državni revizijski komisiji dne 1. 10. 2024 odstopil pritožbo (in dopolnitev pritožbe) skupaj z dokumentacijo o postopku oddaje javnega naročila ter predrevizijskem postopku.

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

Med vlagateljem in naročnikom je spor o tem, ali je naročnik ravnal v skladu z določbami ZPVPJN, ko je vlagatelj zahteval za revizijo zavržen.

Naročnik pred meritorno (vsebinsko) obravnavo zahtevka za revizijo preveri, ali so izpolnjeni kumulativno določeni procesni pogoji iz prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, in sicer preveri, ali:

- je bil zahtevek za revizijo 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,
- je dopusten.

Če naročnik ugotovi, da niso izpolnjeni procesni pogoji iz prve, tretje, četrte ali pete alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN, zahtevek za revizijo s sklepom zavrže (tretji odstavek 26. člena ZPVPJN).

Eden od procesnih pogojev, ki morajo biti izpolnjeni, da je ponudnik v postopku javnega naročanja upravičen do pravnega varstva, je torej aktivna legitimacija za vložitev zahtevka za revizijo, ki je urejena v 14. členu ZPVPJN. Ker vlagatelj ni zagovornik javnega interesa, je v konkretnem primeru za presojo aktivne legitimacije relevantna prva alineja 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 navedenega tako sledi, da morata biti za priznanje aktivne legitimacije vlagatelju kumulativno podana dva elementa: 1. interes za dodelitev javnega naročila in 2. (že) nastala škoda ali (vsaj) možnost nastanka škode vlagatelju zaradi očitanih kršitev naročnika.

V obravnavanem primeru je naročnik v izpodbijanem sklepu o zavrženju zahtevka za revizijo zapisal, da je vlagatelj *»/.../sicer pravočasno oddal svojo ponudbo, vendar njegova ponudba ni bila najugodnejša, zato vlagatelju javno naročilo na sklopu 4 ne bi bilo oddano v nobenem primeru, saj je naročnik pri pregledu ponudbe najugodnejšega ponudnika ugotovil, da je ta popolna. Skladno z navedenim vlagatelj tako ni aktivno legitimiran za vložitev zahtevka za revizijo./.../«*

Iz navedenega je razvidno, da je naročnik v obravnavanem primeru vlagatelju priznal interes za dodelitev javnega naročila kot prvega izmed dveh kumulativno določenih elementov aktivne legitimacije, ni pa mu priznal drugega elementa, tj. že nastale škode ali (vsaj) možnosti nastanka škode.

V tej zvezi gre najprej pojasniti, da vlagatelj z zahtevkom za revizijo, vloženim v skladu s prvim odstavkom 14. člena ZPVPJN, varuje svoj pravni položaj v postopku oddaje javnega naročila. Kršitve, ki jih vlagatelj zatrjuje v zahtevku za revizijo, morajo tako imeti za posledico (vsaj) verjeten nastanek škode vlagatelju, ki se kaže kot posledica nezakonitega oteževanja ali onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila. Da bi bila možnost nastanka škode verjetna, pa mora biti podana (vsaj hipotetična) vzročna zveza med zatrjevanimi kršitvami naročnika in prikrajšanjem na strani vlagatelja, ki je nastalo (ali bi utegnilo nastati) zaradi kršitev naročnika, zatrjevanih v zahtevku za revizijo (prim. npr. odločitve v zadevah, št. 018-119/2019, 018-046/2022, 018-124/2022 in 018-025/2023).

Državna revizijska komisija v konkretnem primeru pred obravnavo pritožbenih navedb v zvezi z nepriznanjem aktivne legitimacije vlagatelju pojasnjuje še, da mora pritožba v skladu z 52. členom

ZPVPJN (med drugim) vsebovati očitane kršitve ter dejstva in dokaze, s katerimi se kršitve dokazujejo. V tej zvezi je Državna revizijska komisija (npr. v zadevi, št. 018-124/2022) že zapisala, da četudi vlagatelj v zahtevku za revizijo ni dolžan utemeljiti in dokazati obstoja aktivne legitimacije, pa je v pritožbenem postopku, skladno z 52. členom ZPVPJN, na vlagatelju trditveno in dokazno breme glede naročnikovih kršitev pri sprejemu sklepa o zavrženju zahtevka za revizijo. Da bi torej vlagatelj v obravnavanem primeru v pritožbenem postopku lahko uspel, bi moral v pritožbi jasno, določno in konkretno navesti dejstva ter predlagati dokaze v zvezi z zatrjevanimi kršitvami naročnika pri sprejemu sklepa o zavrženju, posledično pa bi moral v pritožbi jasno, določno in konkretno navesti dejstva ter predlagati dokaze v zvezi s škodo, ki mu je (ali bi mu lahko) nastala zaradi kršitev naročnika, zatrjevanih v zahtevku za revizijo.

Vlagatelj v pritožbi (po vsebini smiselno) zatrjuje, da naj bi mu v konkretnem primeru nastala škoda v višini stroškov predelave vozila (tj. 8+1 sedežni kombi), potrebnega za izvajanje predmeta javnega naročila (prevoz šolskih otrok ob pouka prostih dneh), saj je navedeno vozilo predelal v skladu s tehničnimi zahtevami naročnika, to vozilo pa je zaradi predelave postalo neuporabno za druge prevoze.

Škoda v višini stroškov predelave vozila v skladu s tehničnimi zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, ki naj bi vlagatelju nastala zaradi domnevne neuporabnosti vozila za druge prevoze, pa ni škoda, ki bi bila relevantna za presojo obstoja aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo. Za presojo aktivne legitimacije je namreč relevantna škoda, ki se kaže kot posledica nezakonitega oteževanja ali onemogočanja pridobitve konkretnega javnega naročila, ne pa škoda, ki naj bi vlagatelju nastala, ker vozila, predelanega v skladu z zahtevami iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, domnevno ne more uporabljati za druge prevoze. Navedeno škodo bi vlagatelj morda lahko uveljavljal v okviru odškodninske tožbe v sodnem postopku, ne more pa biti ta podlaga za priznanje aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo. Ne glede na navedeno gre dodati še, da se je vlagatelj tudi sicer po lastni volji odločil tako za oddajo ponudbe v konkretnem postopku javnega naročanja kot tudi za predelavo vozila, čeprav je kot skrben ponudnik moral (in mogel) vedeti, da je izid postopka negotov in je vnaprej nemogoče predvideti, komu izmed ponudnikov (če sploh komu) bo oddano javno naročilo.

Ker so torej pritožbene navedbe o škodi zaradi domnevne neuporabnosti vozila za presojo obstoja aktivne legitimacije nerelevantne, kot take pa so neutemeljene, vlagatelj z njimi ne more uspeti. Vendar omenjene pritožbene navedbe niso neutemeljene le zaradi nerelevantnosti za presojo obstoja aktivne legitimacije, pač pa tudi zaradi pavšalnosti in nekonkretiziranosti. Vlagatelj, ki v pritožbi zatrjuje nastanek škode zaradi neuporabnosti predelanega vozila, namreč ob tem ne pojasni, kakšna je višina škode, ki naj bi mu nastala v konkretnem primeru, kaj vse naj bi predelal na navedenem vozilu in za kakšne prevoze je nameraval uporabljati to vozilo, pa ga zaradi predelave domnevno ne more.

Pavšalne in nekonkretizirane, posledično pa neutemeljene so po presoji Državne revizijske komisije tudi pritožbene navedbe o tem, da v kolikor je »najugodnejša« ponudba (ponudba z najnižjo ceno) nedopustna in »ne najugodnejša« ponudba (ponudba z višjo ceno) dopustna, bi naročnik javno naročilo moral oddati ponudniku, ki je predložil dopustno »ne najugodnejšo« ponudbo.

Prav tako vlagatelj (možnosti) nastanka škode (kot enega od elementov aktivne legitimacije) ne more utemeljiti (zgolj) z navedbami o tem, da je naročnik v odločitvi o oddaji javnega naročila za sklop 4 navedel, da je oba ponudnika izločil iz ocenjevanja, v sklepu o zavrženju zahtevka za revizijo pa je zapisal, da je pri pregledu »najugodnejše« ponudbe ugotovil, da je ta »popolna«. Nadalje so za presojo možnosti nastanka škode nerelevantne pritožbene navedbe o tem, da

vlagatelju pojem »popolne« ponudbe ni znan, kakor tudi pritožbene navedbe o ravnanju naročnika v drugih, od konkretnega postopka ločenih postopkih javnega naročanja, ki vsak zase predstavljajo samostojno celoto, zato se Državna revizijska komisija do teh pritožbenih navedb ni vsebinsko opredeljevala.

Ob upoštevanju navedenega Državna revizijska komisija ugotavlja, da vlagatelj v konkretnem primeru ni uspel utemeljiti, da mu je oziroma bi mu lahko zaradi domnevnih kršitev, zatrjevanih v zahtevku za revizijo, nastala škoda, s tem pa ni uspel utemeljiti, da je naročnik ravnal v nasprotju z ZPVPJN, ko vlagatelju ni priznal aktivne legitimacije za vložitev zahtevka za revizijo. Posledično je Državna revizijska komisija vlagateljevo pritožbo skladno s prvim odstavkom 55. člena ZPVPJN kot neutemeljeno zavrnila.

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

Pravni pouk:

Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:
Igor Luzar, univ. dipl. prav.,
član Državne revizijske komisije

Vročiti:

- vlagatelju,
- naročniku,
- RS MJU.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.