

Številka: 018-035/2022-4

Datum: 20. 4. 2022

## SKLEP

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 19. člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN), v senatu Sama Červeka kot predsednika senata, Aleksandra Petrovčiča kot člana senata in Nine Velkavrh kot članice senata v postopku pravnega varstva pri oddaji javnega naročila »Izbira koncesionarjev za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov na območju Republike Slovenije«, v zvezi s predlogom družbe Avtobusni promet Murska Sobota, d.d., Bakovska ulica 29A, 9000 Murska Sobota (v nadaljevanju: vlagatelj), ki jo po pooblastilu zastopa odvetniška družba Avbreht, Zajc in Partnerji, o.p., d.o.o., Tivolska cesta 50, 1000 Ljubljana, za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila naročnika Ministrstvo za infrastrukturo, Langusova ulica 4, 1000 Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), dne 20. 4. 2022

### odločila:

Predlogu za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila se ne ugotovi.

### Obrazložitev:

Obvestilo o predmetnem javnem naročilu, ki ga naročnik oddaja po odprtem postopku, v skladu s 43. členom Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/2006; v nadaljevanju: ZJZP) in 40. členom Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), je bilo objavljeno na Portalu javnih naročil 3. 8. 2021 pod št. objave JN005315/2021-U01 in 4. 8. 2021 v Dodatku k Uradnem listu EU pod št. objave 2021/S 149-398357 (s popravki, objavljenimi na Portalu javnih naročil pod št. JN005315/2021-K01 z dne 12. 8. 2021, št. JN005315/2021-K02 z dne 7. 10. 2021 in št. JN005315/2021-K03 z dne 9. 11. 2021, vsi objavljeni tudi v Dodatku k Uradnem listu EU). Naročilo se oddaja v 12 sklopih.

Naročnik je 29. 3. 2022 na Portalu javnih naročil objavil dokument »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 (v nadaljevanju: odločitev o oddaji javnega naročila), iz katere izhaja, da je za sklop 5 (Pomurska regija) izbral ponudbo ponudnika

Arriva, d.o.o. (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), ponudbo vlagatelja pa kot ekonomsko manj ugodno zavrnil.

Zoper navedeno odločitev o oddaji javnega naročila je vlagatelj 8. 4. 2022 vložil zahtevek za revizijo ter predlog za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila v celoti, vključno s sklenitvijo koncesijskih pogodb v vseh sklopih. V predlogu izpostavlja, da bi lahko nadaljevanje postopka oddaje javnega naročila oziroma javnega razpisa bistveno vplivalo na učinkovitost njegovega pravnega varstva, saj je naročnik oblikoval predmetni javni razpis na način, da prihaja do sovpliva med oddanimi sklopi; naročnik je namreč določil: »*Ponudnik lahko predloži ponudbo za enega, več sklopov ali vse sklope javnega naročila. Naročnik bo sklope oddajal po vrstnem redu od sklopa SKL01 do SKL12. Sklopi so razvrščeni po ocenjenem letnem obsegu kilometrov od največjega do najmanjšega. Posameznemu gospodarskemu subjektu bo, iz razlogov varstva konkurence na trgu (ne glede na vlogo v ponudbi - ali nastopa kot ponudnik ali partner ali podizvajalec), oddanih največ za 55 % sklopov, šteto po ocenjenem letnem obsegu v km (na nadaljnjih sklopih bo gospodarski subjekt izključen, ne glede na to da bi na takem sklopu opravljal le del obsega storitev). Enako velja tudi v primeru povezanih družb (družbam, ki po pravilih zakonodaje, ki ureja gospodarske družbe, štejejo za povezane družbe, bo skupaj oddanih največ za 55 % sklopov, šteto po ocenjenem letnem obsegu v km).*« Ker vlagatelj z zahtevkom za revizijo izpodbija tudi način oddaje javnega razpisa, brez da bi se upoštevalo padajoče zaporedje sklopov po velikosti, navedeno vpliva na oddajo javnega razpisa v celoti (na sklop 5 in vse ostale sklope). Prav tako vlagatelj očita naročniku druge kršitve, ki vplivajo na vse sklope, vključno s sovplivom na sklop 5. Vlagatelj namreč očita, da naročnik ni objavil pravičnega obrazca za objavo predmetnega javnega naročila (da je javni razpis nepravilno objavil kot koncesijo namesto kot javno naročilo). Nadalje naročniku očita kršitve v zvezi z izbiro izbranega ponudnika, ki vplivajo na presojo dopustnosti izbranega ponudnika v več ali v vseh sklopih, za katere je ta oddal ponudbo (napake v zavarovanju za resnost ponudbe v primeru predložitve skupnega zavarovanja izbranega ponudnika, napake v veljavnosti ponudbe, ker izbrani ponudnik v enotnem Obrazcu 6, ki ga je oddal za vse sklope, ni navedel obdobja veljavnosti ponudbe, obstoj izključitvenega razloga neplačevanja davkov in prispevkov izbranega ponudnika, obstoj izključitvenega razloga omejevalnega dogovora pri izbranemu ponudniku in ponudniku Nomago, d.o.o.). Vlagatelj naročniku očita tudi netransparentno oddajo javnega naročila na podlagi drugega in tretjega merila Ostalih meril (naročnik lahko netransparentno uvršča vozila v ocenjevanje, kar mu onemogoča, da bi posamezni sklop zakonito oddal) ter kršitev v zvezi z upoštevanjem istih avtobusov/kadrov, ki jih je izbrani ponudnik prijavil v vse ali v več sklopov, za katere je oddal ponudbo. Po mnenju vlagatelja navedene kršitve vplivajo na vse sklope, zato predlaga zadržanje postopka oddaje javnega naročila v celoti.

Naročnik je z dopisom dne 12. 4. 2022 vlagateljev predlog za zadržanje postopka oddaje javnega naročila odstopil Državni revizijski komisiji, ob tem pa podal tudi svoje mnenje o predlogu. Meni, da vlagateljevo zatrjevanje, da odločitev v sklopu 5 vpliva na ostale sklope (saj naj bi naročnik omejil izbiro posameznega ponudnika na največ 55 % sklopov, šteto po obsegu kilometrov), ni relevantno, saj nihče od ponudnikov ni oddal ponudbe za več kot 55 % sklopov, šteto po obsegu kilometrov. Dodatno poudarja, da četudi bi bilo vlagateljevemu zahtevku za revizijo ugodeno, bi izbrani ponudnik prejel manjši obseg sklopov, kar ne bi v ničemer vplivalo na izbiro v ostalih sklopih (zaradi tega mu ne bi bili oddani dodatni sklopi), poleg tega pa vlagatelj ne more izkazati, kako bi mu zaradi tega dejstva lahko nastala kakršnakoli škoda. Nadalje pojasnjuje, da enako velja za zatrjevanje kršitev glede veljavnosti ponudbe izbranega ponudnika in domnevnim upoštevanjem istih avtobusov (trditve glede slednjih so zgolj pavšalne, saj noben ponudnik ni navajal istih avtobusov v različnih sklopih), pri čemer bi v primeru, če bi se zatrjevane kršitve izkazale za upravičene, to pomenilo zgolj zavrnitev ponudbe izbranega ponudnika v sklopu 5, vlagatelj pa ni z ničemer izkazal, kakšna škoda bi mu lahko zaradi tega

nastala v preostalih sklopih. Naročnik zaključuje, da je podpis pogodbe v sklopu 5 zadržan zaradi vloženega zahtevka vlagatelja, vlagatelj pa ni z ničemer izkazal, kako bi mu lahko nastala škoda še v katerem koli drugem sklopu, na katerega se sicer ni prijavil, niti ne zatrjuje, da se je želel (pa tudi če bi zatrjeval, bi bil glede teh navedb prekludiran), zato predlaga, da Državna revizijska komisija zavrne vlagateljev predlog za zadržanje.

Po preučitvi spisovne dokumentacije in vlagateljevega predloga je Državna revizijska komisija na podlagi 19. člena ZPVPJN odločila tako, kot izhaja iz izreka tega sklepa, iz razlogov, navedenih v nadaljevanju.

Vlagatelj ima, skladno s prvim odstavkom 19. člena ZPVPJN, pravico, da ob vložitvi zahtevka za revizijo naročniku posreduje predlog za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila. Naročnik mora v skladu z drugim odstavkom 19. člena ZPVPJN v treh delovnih dneh od prejema predloga iz prvega odstavka 19. člena ZPVPJN bodisi zadržati nadaljnje aktivnosti v postopku oddaje javnega naročila bodisi predlog za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila odstopiti Državni revizijski komisiji, pri čemer lahko poda svoje mnenje o zadržanju postopka oddaje javnega naročila. Če Državna revizijska komisija po preučitvi vseh pomembnih okoliščin primera ugotovi, da bi lahko nadaljevanje postopka oddaje javnega naročila bistveno vplivalo na učinkovitost pravnega varstva, na podlagi predloga iz prvega odstavka 19. člena ZPVPJN ali na lastno pobudo sprejme sklep, s katerim zadrži nadaljnje aktivnosti v postopku oddaje javnega naročila (četrti odstavek 19. člena ZPVPJN).

V konkretnem primeru je tako treba presoditi, ali bi lahko nadaljevanje postopka oddaje javnega naročila bistveno vplivalo na učinkovitost vlagateljevega pravnega varstva.

Iz določbe prvega odstavka 17. člena ZPVPJN izhaja temeljno pravilo predrevizijskega in revizijskega postopka, in sicer da vloženi zahtevki za revizijo zadrži sklenitev pogodbe (praviloma) do pravnomočnega zaključka revizijskega postopka. Takšno posledico ex lege povzroči že sama vložitev zahtevka za revizijo, zato druge aktivnosti vlagatelja zahtevka za revizijo niso potrebne. To pravilo zagotavlja, da po vložnem zahtevku za revizijo (razen v zakonu izrecno določenih izjemnih primerih) ne more priti do sklenitve pogodbe in da so zato lahko vsa naročnikova ravnanja, za katera se izkaže njihova nezakonitost, razveljavljena. ZPVPJN naročniku ob prejemu zahtevka za revizijo ne prepoveduje le sklenitve pogodbe, temveč mu (razen v zakonu izrecno določenih izjemnih primerih) izrecno prepoveduje tudi zavrnitev vseh ponudb zaradi okoliščin na njegovi strani, ustavitve postopka javnega naročanja ali začetek novega postopka javnega naročanja za isti predmet naročanja. Namen tega pravila je preprečiti, da bi naročnik zaključil postopek oddaje javnega naročila ali isti predmet naročila oddal v drugem postopku, še preden bi se končal postopek pravnega varstva.

Glede na navedeno je pri presoji, ali bi lahko nadaljevanje postopka oddaje javnega naročila bistveno vplivalo na učinkovitost vlagateljevega pravnega varstva, treba upoštevati, da je naročnik že sprejel odločitev o oddaji naročila oziroma da je bil vlagateljev zahtevki za revizijo za sklop 5 vložen po objavi odločitve o oddaji naročila. To pomeni, da bi lahko naročnik postopek oddaje javnega naročila za sklop 5 nadaljeval le še tako, da bi sklenil pogodbo o izvedbi javnega naročila (ali izvedel druga ravnanja, naštetja v prvem odstavku 17. člena ZPVPJN, česar pa vlagatelj v zahtevku za revizijo ne izpostavlja). Povedano drugače, vlagatelj bi lahko s predlogom za zadržanje postopka praviloma dosegel le zadržanje sklenitve pogodbe. Ker pa je, kot že navedeno, sklenitev pogodbe zadržana že po samem zakonu na podlagi vložitve zahtevka za revizijo, Državna revizijska komisija ugotavlja, da je vlagateljev predlog po prvem odstavku 19. člena ZPVPJN za zadržanje postopka oddaje javnega naročila za sklop 5 brezpredmeten. Vlagatelj je pravno posledico (tj. preprečitev sklenitve pogodbe o oddaji naročila) dosegel že s pravočasno vložitvijo zahtevka za revizijo, zaradi česar tudi ne more priti

do vpliva na učinkovitost njegovega pravnega varstva. Le-to bo vlagatelju zagotovljeno v obsegu, kot ga določa ZPVPJN, pri čemer bodo v primeru ugotovljenih kršitev naročnika razveljavljena vsa njegova ravnanja v postopku oddaje javnega naročila, ki so bila izvedena v nasprotju z zakonom.

V zvezi s predlogom vlagatelja za zadržanje postopka oddaje javnega naročila tudi v vseh ostalih sklopih gre ugotoviti, da v teh sklopih o morebitni neučinkovitosti vlagateljevega pravnega varstva ni mogoče govoriti, saj je vlagatelj oddal ponudbo (zgolj) za sklop 5 in za ta sklop vložil zahtevek za revizijo zoper odločitev naročnika o oddaji javnega naročila (vlagatelj v predlogu za izdajo sklepa za zadržanje ne zatrjuje niti, da je oddal ponudbo tudi za ostale sklope, niti da je v teh sklopih vložil zahtevek za revizijo). Glede na to, da je predmetno javno naročilo razdeljeno na sklope, je namreč pravno varstvo zoper odločitev o oddaji javnega naročila zagotovljeno ločeno, za vsak sklop posebej. Čeprav je naročnik javno naročilo zastavil tako, da je lahko posameznemu ponudniku oddanih največ 55 % sklopov (šteto po ocenjenem letnem obsegu v km) in lahko s tem odločitev v sklopu 5 vpliva tudi na ostale sklope, navedeno ne vpliva na učinkovitost pravnega varstva vlagatelja, ki je oddal ponudbo le za sklop 5. Kot je pojasnil naročnik in v kar se je prepričala tudi Državna revizijska komisija z vpogledom v ponudbe na spletni strani e-JN, pa je mogoče še ugotoviti, da nihče od ponudnikov ni oddal ponudbe za več kot 55 % sklopov, šteto po obsegu kilometrov, zato predmetno pravilo o omejitvi števila sklopov, ki se lahko oddajo enemu ponudniku, pri odločanju o oddaji javnega naročila dejansko ni bilo uporabljeno. Prav tako na učinkovito pravno varstvo vlagatelja ne vpliva zatrjevana objava napačnega obrazca na Portalu javnih naročil, saj je v konkretnem primeru, skladno z ZJZP in ZPVPJN, pravno varstvo (ne glede na to) zagotovljeno, kar je razvidno tudi iz pravnega pouka odločitve o oddaji javnega naročila. Tudi v zvezi z vsemi ostalimi očitki vlagatelja glede kršitev naročnika v sklopu 5, ki bi v primeru njihove utemeljenosti vplivali tudi na ostale sklope oziroma na presojo dopustnosti izbranega ponudnika v več ali v vseh sklopih, za katere je oddal ponudbo, Državna revizijska komisija ne more zaključiti, da bi zaradi nesprejema sklepa po 19. členu ZPVPJN vlagatelj, ki uveljavlja pravno varstvo v sklopu 5, imel v preostalih sklopih zmanjšano ali oteženo pravno varstvo.

Na podlagi navedenega Državna revizijska komisija vlagateljevemu predlogu za izdajo sklepa o zadržanju postopka oddaje javnega naročila ni ugodila.

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

**Pravni pouk:** Upravni spor zoper to odločitev ni dovoljen.

Predsednik senata:  
Samo Červek, univ. dipl. prav.,  
predsednik Državne revizijske komisije

Vročiti (prek portala eRevizija):

- vlagatelj,
- naročnik,
- izbrani ponudnik,
- Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve.