

Številka: 018-040/2022-35

Datum: 12. 7. 2022

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 Sama Črveka kot predsednika senata, Marka Medveda kot člana senata in Nine Velkavrh kot članice senata v postopku pravnega varstva za »Izbiro koncesionarjev za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov na območju Republike Slovenije« in na podlagi pritožbe, ki jo je vložil zagovornik javnega interesa Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence, Dunajska cesta 58, Ljubljana (v nadaljevanju: zagovornik javnega interesa) zoper ravnanje javnega naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za infrastrukturo, Langusova ulica 4, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 12. 7. 2022

odločila:

1. Pritožbi se ugodi in se razveljavi odločitev, da se zavrže zahtevek za revizijo, kot izhaja iz 2. točke izreka sklepa št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022.
2. Naročnik mora o zahtevku za revizijo, če ugotovi, da so izpolnjene procesne predpostavke, odločiti v skladu s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN.

Obrazložitev:

Naročnik je v postopku za »Izbiro koncesionarjev za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov na območju Republike Slovenije« (objava obvestila o koncesiji 3. 8. 2021 na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005315/2021-U01, in 4. 8. 2021 v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije, pod št. objave 2021/S 149-398357) z dokumentom »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, ki je bil 29. 3. 2022 objavljen na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005315/2021-ODL01, sporočil, kako se je odločil oddati izvajanje razpisane gospodarske javne službe po posameznih sklopih.

Zagovornik javnega interesa je 9. 6. 2022 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 9. 6. 2022 in predlagal, da se zaradi očitanih kršitev postopek za »Izbiro koncesionarjev za

izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov na območju Republike Slovenije» razveljavi v celoti. Zagovornik javnega interesa je uveljavljal, da »javno naročilo z vrsto zahtev, pogojev in meril, nekateri posamično, drugi v kombinaciji z ostalimi, neupravičeno omejujejo konkurenco, tako da so se le trije ponudniki prepoznali kot sposobni izvesti vsaj en sklop javnega naročila in od tega dva ponudnika več kot en sklop«, naročnik pa naj bi kršil 4. in 5. člen Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3).

Naročnik je sklepom št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022, ki ga je vložil 14. 6. 2022 na portalu eRevizija, zahtevke za revizijo zavrgel (2. točka izreka), ker je ugotovil, da ga je zagovornik javnega interesa vložil prepozno, saj je bil z domnevnimi kršitvami, ki se nanašajo na oblikovanje sklopov, pogojev in meril, seznanjen najkasneje 24. 11. 2021, ko je bilo na portalu javnih naročil objavljeno zadnje pojasnilo, in je zato rok za vložitev zahtevka za revizijo zoper te kršitve potekel 26. 1. 2022. Naročnik je še navedel, da četudi bi se rok štel od 10. 12. 2021, ko je potekel rok za prejem ponudb, bi moral zagovornik javnega interesa vložiti zahtevek za revizijo do 14. 2. 2022. Naročnik je uveljavljal, da zagovornik javnega interesa ni mogel biti seznanjen s kršitvami šele s 4. 4. 2022, ko je prejel dopis neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota z dne 4. 4. 2022 (v nadaljevanju: dopis z dne 4. 4. 2022), saj je opozoril na objave v medijih, elektronsko komunikacijo z dne 2. 6. 2021 ter sestanek z dne 30. 6. 2021 med naročnikom in zagovornikom javnega interesa, ki naj bi se nanašal na vsebine, ki jih je zagovornik javnega interesa v zahtevku za revizijo uveljavljal kot kršitve.

Gospodarska subjekta Arriva, d. o. o., Kranj ter Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper sta kot izbrana ponudnika vsak po Odvetniški pisarni Mužina, Žvipelj in partnerji, d. o. o., Ljubljana 16. 6. 2022 na portalu eRevizija vložila izjasnitev z dne 16. 6. 2022 in med drugim enako navedla, da je zahtevek za revizijo (tudi upoštevajoč, da je bil zagovornik javnega interesa seznanjen s problematiko iz predloga podzakonskega akta o izvajanju gospodarske javne službe na podlagi dopisa z dne 16. 4. 2021, ki sta mu ga poslala ta gospodarskega subjekta, naj pa je odgovoril z dopisom št. 3060-15/2021-2 z dne 17. 5. 2021) nepravočasen, zaradi česar ga je treba zavreči. Gospodarska subjekta Arriva, d. o. o., Kranj ter Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper sta še navedla, da zagovornik javnega interesa (oba sta ga sicer napačno označila kot »izbrani ponudnik«; opomba Državne revizijske komisije) »*vlaga zahtevek za revizijo v javnem interesu, zato ni razumeti, kako je lahko njegov cilj v tem postopku, da se sedanje pravno nedopustno stanje dovoljuje*«, saj »*[u]goditev zahtevku za revizijo bi namreč pomenilo, da bi se sedanje – brez javnega razpisa – sklenjene pogodbe še nadaljevale in dalje sklepale, to pa razumno ni mogoče sprejeti kot sledenje javnemu interesu*«, pa tudi, da »*[p]ri predmetnem poslu taji be gre ta koncesije za storitve (kjer bi bili potencialni ponudniki prisiljeni prevzemati večino ali celotno operativno tveganje), temveč za javno naročilo (kjer prevzem operativnega tveganja s strani ponudnika oziroma izvajalca ni predviden)*«.

Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je kot izbrani ponudnik 16. 6. 2022 na portalu eRevizija vložil izjasnitev z dne 16. 6. 2022 in med drugim predlagal, da se zahtevek za revizijo zavže. Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je navedel, da je že na podlagi navedb zagovornika javnega interesa iz zahtevka za revizijo o njegovih ravnanjih pred objavo obvestila o koncesiji nedoumljivo, da se z javnim naročilom ni seznanil pred 4. 4. 2022, ko ga je nanj opozoril neizbrani gospodarski subjekt Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota. Poleg tega je treba upoštevati še objave na portalu javnih naročil. Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je zato uveljavljal, da je zahtevek za revizijo nepravočasen. Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je tudi opozoril, da zagovornik javnega interesa ni predložil dopisa z dne 4. 4. 2022, temveč le izpis prejetih dokumentov, zato je predlagal, da naročnik oziroma Državna revizijska komisija pridobita dopis z dne 4. 4. 2022 in ga preverita.

Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je tudi uveljavljal, da zagovornik javnega interesa ni opozoril na kršitve na portalu javnih naročil, kot to določa tretji odstavek 16. člena ZPVPJN.

Zagovornik javnega interesa je 17. 6. 2022 na portalu eRevizija vložil pritožbo z dne 17. 6. 2022 in predlagal, da se razveljavi sklep št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 in se »zadevo vrne naročniku v obravnavo«. Zagovornik javnega interesa je navedel, da:

- je treba osmi odstavek 25. člena ZPVPJN tolmačiti tako, da rok 45 delovnih dni od dneva, ko zagovornik javnega interesa izve za kršitev, začne teči, ko je zagovornik javnega interesa »sploh obveščen o domnevni spornosti samega razpisa in dejansko pridobi vse relevantne podatke, na podlagi katerih sploh lahko presodi, ali je kršitev javnonaročniške zakonodaje podana«,
- je treba začeti šteti rok za vložitev zahtevka za revizijo od 3. 5. 2022, ko je prejel pojasnila in dokumentacijo, zaradi česar je imel »dovolj podatkov, da je lahko ugotovil[...] obstoj kršitve«,
- kasnejše pojasnilo z dne 30. 5. 2022 ni bilo bistvenega pomena za odločitev zagovornika javnega interesa,
- zakon ne določa, da bi moral zagovornik javnega interesa spremljati vse objave, osnovna naloga zagovornika javnega interesa pa je varstvo učinkovite konkurence na podlagi Zakona o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 36/2008 s sprem.; v nadaljevanju: ZPOmK-1), zato od njega ni mogoče pričakovati, da bo ves čas pregledoval vse objave javnih naročil in v zvezi z vsakim javnim naročilom ugotavljal, ali je podana podlaga za njegovo ukrepanje,
- zagovornik javnega interesa lahko učinkovito ukrepa šele po tem, ko je obveščen o domnevni kršitvi in še po tem mora pridobiti vse relevantne podatke, na podlagi katerih lahko oceni, ali je podana podlaga za njegovo ukrepanje, pri čemer takrat začne preverjati zakonitost dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila,
- je iz previdnosti vložil zahtevek za revizijo v 45 delovnih dneh od prejema prvega indica o kršitvi, tj. dopisa z dne 4. 4. 2022,
- je Državna revizijska komisija v sklepu št. 018-013/2020-8 z dne 17. 2. 2022 že odločila, da je subjektivni rok začel teči, ko je zagovornik javnega interesa prejel elektronsko sporočilo, iz katerega je izhajala kršitev zaradi spornih določb dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila,
- ni bistvena vsebina dopisa z dne 4. 4. 2022,
- je dopis z dne 4. 4. 2022 pomemben, ker je bil s tem seznanjen z objavo javnega naročila na portalu javnih naročil,
- čeprav je že obravnaval omejevalna ravnanja gospodarskih subjektov na trgu izvajanja linijskih prevozov potnikov in zato spremlja dogajanje na upoštevnem trgu, pa zakonsko ni zavezan dnevno, tedensko ali mesečno preverjati novosti na upoštevnem trgu,
- bi bilo dobrodošlo, da bi naročnik obvestil zagovornika javnega interesa o objavi na portalu javnih naročil, česar sicer ni storil,
- je bil sestanek z naročnikom 30. 6. 2021, kar je pred sprejemom dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila 28. 7. 2021 ter objavami na portalu javnih naročil in v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije,
- naročnik pri pripravi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila ni upošteval usmeritev zagovornika javnega interesa s sestankov,
- je v petem odstavku 6. člena ZPVPJN določena podlaga, da od naročnika zahteva pojasnila in dokumentacijo.

Naročnik je 21. 6. 2022 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval pritožbo.

Naročnik je z dopisom št. 430-39/2021/166-0242 z dne 20. 6. 2022, ki ga je vložil 21. 6. 2022 na portalu eRevizija ter z njim seznanil Državno revizijsko komisijo in zagovornika javnega interesa, nasprotoval stališčem zagovornika javnega interesa iz pritožbe. Naročnik je med drugim navedel, da v celoti pritrjuje navedbam in utemeljitvam gospodarskih subjektov Arriva, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana, da zahtevek za revizijo ni vložen pravočasno.

Državna revizijska komisija ni sledila predlogu gospodarskega subjekta Nomago, d. o. o., Ljubljana, da pridobi dopis z dne 4. 4. 2022, temveč je upoštevala že, da je zagovornik javnega interesa predložil računalniški izpis, iz katerega izhaja delni popis vsebine zadeve, v katero je bilo 4. 4. 2022 vloženo pisanje neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota, s čimer je bil odprt spis. Iz tega računalniškega izpisa je razvidno, da je zagovornik javnega interesa 4. 4. 2022 evidentiral pisanje neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota, iz poimenovanja zadeve pa je razvidno, da se nanaša na to javno naročilo, zato je očitno, da je bil zagovornik javnega interesa na 4. 4. 2022 seznanjen s tem javnim naročilom in je zato lahko preveril objave na portalu javnih naročil (prim. tudi zahtevek za revizijo, str. 3, točka 14, druga poved in opomba 3, pa tudi str. 15, točka 54). Iz tega računalniškega izpisa je tudi razvidno, da je zagovornik javnega interesa v spisu, ki vsebuje dopis z dne 4. 4. 2022, evidentiral nadaljnja dokumenta, kar ne kaže na to, da bi bil spis 4. 4. 2022 odprt le navidezno. Državna revizijska komisija pri tem dodaja, da je na 4. 4. 2022 tudi drugi zagovornik javnega interesa, namreč Računsko sodišče Republike Slovenije, evidentiral pisanje neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota. Državna revizijska komisija je v sklepu št. 018-040/2022-34 z dne 12. 7. 2022 pojasnila, zakaj ni mogla sprejeti navedb gospodarskega subjekta Nomago, d. o. o., Ljubljana, da prejemne stampiljke z vnesenim datumom 4. 4. 2022, ki se nahaja na prvi strani dopisa z dne 4. 4. 2022, ki ga je prejelo Računsko sodišče Republike Slovenije, ni mogoče upoštevati kot zadostne ali verodostojne.

Po pregledu posredovane dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja in naročnika, pa tudi glede na navedbe gospodarskih subjektov Arriva, d. o. o., Kranj, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana, je Državna revizijska komisija na podlagi razlogov, navedenih v nadaljevanju, odločila, kot izhaja iz izreka tega sklepa.

Naročnik je v postopku, s katerim izbira izvajalce za izvajanje gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov na območju Republike Slovenije v 12 sklopih, sprejel odločitev o (ne)oddaji posameznih sklopov in to odločitev sporočil z dokumentom »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, ki je bil 29. 3. 2022 objavljen na portalu javnih naročil, pod št. objave JN005315/2021-ODL01. Zagovornik javnega interesa je [glede na pravila o štetju rokov iz petega odstavka 1. člena ZPVPJN v povezavi s tretjo in četrto alineo 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 ter prvo alineo 2. člena ZPDPD in upošteva drugi odstavek 111. člena Zakona o pravnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP) skupaj s tretjim odstavkom 112. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN] 68. delovni dan po objavi dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 na portalu javnih naročil vložil zahtevek za revizijo in izpodbijal naročnikova ravnanja, storjena pred potekom roka za prejem ponudb. Naročnik je zavrgel zahtevek za revizijo, saj je ugotovil, da ga je zagovornik javnega interesa vložil nepravočasno, s čimer se zagovornik javnega interesa, ki je vložil pritožbo, ne strinja. Tudi gospodarski subjekti Arriva, d. o. o., Kranj, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana so vsak v svoji vlogi z dne 16. 6. 2022, ki jih je naročnik prejel po tem, ko je 14. 6. 2022 že vložil sklep št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 na portalu eRevizija, uveljavljali, da je zagovornik javnega interesa vložil zahtevek

za revizijo nepravočasno, hkrati pa so uveljavljali še druge postopkovne (procesne) razloge, zakaj zahtevka za revizijo ni mogoče sprejeti v vsebinsko (meritorno) obravnavo (npr. neobstoj javnega interesa ali obstoj omejitve iz 16. člena ZPVPJN). Vendar Državna revizijska komisija opozarja, da je naročnik zavrzel zahtevek za revizijo le zaradi njegove nepravočasne vložitve (prim. prvo alineo prvega odstavka 26. člena ZPVPJN), zato je zagovornik javnega interesa kot pritožnik upravičen, da za pravno varstvo s pritožbo (prva poved iz petega odstavka 26. člena ZPVPJN v povezavi s šestim poglavjem ZPVPJN) kot kršitev uveljavlja le nezakonitost zavrženja zahtevka za revizijo zaradi razloga, ki ga je uveljavljal naročnik v sklepu, s katerim je zavrzel zahtevek za revizijo (gl. šesto alineo 52. člena ZPVPJN, ki kot obvezno sestavno pritožbe določa »očitane kršitve«, kršitve pa je v razmerju do zagovornika javnega interesa lahko storil le naročnik zaradi zavrženja zahtevka za revizijo).

Čeprav je zagovornik javnega interesa predlagal, da se »sklep« št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 »razveljavi«, kar je mogoče razumeti kot predlog za razveljavitev sklepa št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 v celoti, je Državna revizijska komisija upoštevala, da je naročnik s sklepom št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 odločil tako o zahtevku za revizijo zagovornika javnega interesa kot o zahtevku za revizijo drugega zagovornika javnega interesa (namreč Računskega sodišča Republike Slovenije). Ker ima zagovornik javnega interesa pravni interes le za izpodbijanje sklepa št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022 v delu, ki se nanaša na njegov položaj, namreč 2. točko izreka, je Državna revizijska komisija štela, da je zagovornik javnega interesa izpodbijal le 2. točko izreka sklepa št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022.

Pravno varstvo javnega interesa lahko skladno s prvim odstavkom 6. člena ZPVPJN uveljavljajo zagovorniki javnega interesa iz drugega odstavka 6. člena ZPVPJN pod pogoji, določenimi v 6. členu ZPVPJN, pri čemer se za namen ZPVPJN šteje, da gre za javni interes, če obstaja nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javno varnost ali oškodovanje premoženja večje vrednosti. Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence je eden izmed upravičenih subjektov, ki lahko uveljavlja pravno varstvo po ZPVPJN kot zagovornik javnega interesa, saj je izrecno navedena v drugi alineji drugega odstavka 6. člena ZPVPJN. Aktivna legitimacija se zagovorniku javnega interesa prizna že zgolj zaradi njegovega statusa in torej tega, ker je zagovornik javnega interesa (gl. drugo alineo drugega odstavka 14. člena ZPVPJN). Zagovorniku javnega interesa tako ni treba izpolnjevati enakih pogojev za aktivno legitimacijo, ki veljata za gospodarske subjekte (gl. prvo alineo drugega odstavka 14. člena ZPVPJN). Vendar zagovornik javnega interesa lahko uveljavlja pravno varstvo javnega interesa v postopku po ZPVPJN le, če se pravno varstvo (javnega interesa) zagotavlja v postopku po ZPVPJN. V prvi alineji prvega odstavka 1. člena ZPVPJN je namreč določeno, da se z ZPVPJN ureja pravno varstvo ponudnikov in kandidatov, naročnikov in javnega interesa, vključno s pravnim varstvom obrambnega in varnostnega interesa, v postopkih oddaje javnih naročil. Pravno varstvo po ZPVPJN se – upoštevajoč tolmačenje 62. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/2006; v nadaljevanju: ZJZP) – zagotavlja tudi v primeru, ko se za sklenitev javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradenj, sicer pa ne, ker se ga zagotavlja v upravnem sporu (63. člen ZJZP). Pravno varstvo po ZPVPJN pa se – upoštevajoč prvi odstavek 54. člena Zakona o nekaterih koncesijskih pogodbah (Uradni list RS, št. 9/2019; v nadaljevanju: ZNKP) – zagotavlja tudi v postopkih izbire koncesionarja po ZNKP. Vendar se ZNKP glede na izjemo iz 18. točke prvega odstavka 11. člena ZNKP ne bi uporabljal za podelitev koncesije za predmet, kot ga je razpisal naročnik, če bi bilo treba zaključiti, da naročnik oddaja koncesijo za storitve in ne javnega naročila storitev (prim. tudi sklep št. 018-040/2022-32 z dne 22. 6. 2022).

Državna revizijska komisija je že v sklepu št. 018-040/2022-32 z dne 22. 6. 2022 pojasnila, zakaj ni mogoče zaključiti, da naročnik oddaja koncesijo za storitve, pač pa je treba upoštevati,

da oddaja javno naročilo storitev. Navedenega zaključka ne spremenijo niti navedbe gospodarskega subjekta Nomago, d. o. o., Ljubljana iz vloge z dne 15. 6. 2022 (ki je izjasnitev o zahtevku za revizijo zagovornika javnega interesa Računsko sodišče Republike Slovenije) o prevzemanju tveganj, na katere je opozoril naročnik v dopisu št. 430-39/2021/166-0242 z dne 20. 6. 2022, saj je treba upoštevati, da se za ugotovitev, ali gre v primeru določenega pogodbenega razmerja za koncesijo ali javno naročilo, uporablja izključno pravo Evropske unije in zato ni pomembno, kako je razmerje opredeljeno v pravnem redu države članice (Sodišče Evropske unije, sodbe Auroux in drugi, C-220/05 z dne 18. januarja 2007, EU:C:2007:31, točka 40, Komisija Evropskih skupnosti proti Italijanski republiki, C-382/05 z dne 18. julija 2007, C:2007:445, točki 30 in 31 ter Acoset, C-196/08 z dne 15. oktobra 2009, EU:C:2009:628, točka 38).

V prvem odstavku 5. 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) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/23) je določeno, da pojem »koncesije« pomeni koncesije za gradnje ali koncesije za storitve, kakor je opredeljeno v točkah (a) in (b), pri čemer je v točki b določeno, da »koncesija za storitve« pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov opravljanje in upravljanje storitev, razen izvajanja gradenj iz točke (a), zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe storitev, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom. V nadaljevanju prvega odstavka 5. člena Direktive 2014/23/EU je določeno še, da podelitev koncesije za storitve pomeni, da se operativno tveganje pri izvajanju teh storitev prenese na koncesionarja in vključuje tveganje, povezano s povpraševanjem, ali tveganje, povezano z dobavo, ali oboje. Šteje se, da koncesionar prevzame operativno tveganje, če pod običajnimi pogoji delovanja ni zagotovljeno, da se mu bodo povrnile naložbe ali stroški, ki nastanejo pri izvajanju storitev, ki so predmet koncesije. Del tveganja, ki se prenese na koncesionarja, vključuje dejansko izpostavljenost tržnim nepredvidljivostim, kar pomeni, da ocenjena morebitna izguba za koncesionarja ni zgolj nominalna ali zanemarljiva.

Skladno z 9. točko prvega odstavka 2. člena Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L št. 94 z dne 28. 3. 2014, str. 65; v nadaljevanju: Direktiva 2014/24/EU) »javna naročila storitev« pomenijo javna naročila, katerih predmet je izvajanje storitev, razen tistih iz točke 6 (tj. javnih naročil gradenj), skladno s 5. točko prvega odstavka 2. člena Direktive 2014/24/EU pa »javna naročila« pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je, med drugim, izvajanje storitev.

Vsebinsko enake opredelitve, kot so določene v Direktivi 2014/24/EU, določa Zakon o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3) za javno naročilo (1. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3) in javno naročilo storitev (5. točka prvega odstavka 2. člena ZJN-3), in sicer neodvisno od vrednostnega praga, ZNKP pa vsebinsko enake opredelitve, kot so določene v Direktivi 2014/23/EU, za koncesijo (1. točka 2. člena ZNKP), koncesijo za storitve (3. točka 2. člena ZNKP) in operativno tveganje (4. točka 2. člena ZNKP). Tako se izkaže, da bi morala biti vsebina pojmov javno naročilo (storitev) in koncesija (za storitve), ki jih določata ZJN-3 in ZNKP, enaka, kot bi bila vsebina teh pojmov po Direktivi 2014/23/EU za koncesijo (za storitve) in Direktivi 2014/24/EU za javno naročilo (storitev) (prim. tudi Sodišče Evropske unije, sodba Tax-Fin-Lex, C-367/19 z dne 10. 9. 2020, EU:C:2020:685, točki 20 in 21; če tako stališče velja za nabave pod t. i. evropskimi vrednostnimi pragovi, to toliko bolj velja za nabave, ki vsaj dosejajo te vrednostne pragove).

Razlikovalna znaka med koncesijo za storitve in javnim naročilom storitev sta, prvič, plačilo za opravljanje storitev in, drugič, razporeditev operativnega tveganja. Državna revizijska komisija je

v sklepu št. 018-040/2022-32 z dne 22. 6. 2022 predstavila sodno prakso Sodišča Evropske unije, iz katere izhaja, da nekatera tveganja pri razmejevanju koncesije za storitve in javnim naročilom storitev niso relevantna. Gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana je v vlogi z dne 15. 6. 2022 (ki je izjasnitev o zahtevku za revizijo zagovornika javnega interesa Računsko sodišče Republike Slovenije) naštel štiri skupine tveganj, in sicer »investicije v sredstva«, »inflacijsko tveganje«, »zagotavljanje zadostnega števila voznikov« in »upravljanje«, ki pa ne obstajajo le v primeru podelitve koncesije za storitve, temveč ta tveganja obstajajo tudi v primeru podelitve javnega naročila storitev (npr. investicije v sredstva, inflacija ali zagotavljanje zadostnega števila voznikov).

Tudi v primeru podelitve javnega naročila storitev mora izvajalec razpolagati s tehničnimi sredstvi, npr. avtobusi, zaradi česar vsak izvajalec nosi določene stroške, in je njegovo poslovanje odvisno od prilagajanja standardom (npr. EURO6) in/ali veljavnim predpisom. Pri ugotavljanju prenosa tveganja na ponudnika se ne smejo upoštevati splošna tveganja, ki izhajajo iz spremembe predpisov v obdobju izvajanja pogodbe (Sodišče Evropske unije, sodba Eurawasser, C-206/08 z dne 10. 9. 2009, EU:C:2009:540, točka 79). Vsak izvajalec, tako tisti, ki je pridobil koncesijo za storitve, kot tisti, ki je pridobil javno naročilo storitev, nosi določene stroške za tehnična sredstva in mora ustrezno organizirati poslovanje (npr. zagotavljanje zadostnega števila voznikov in/ali tehničnih sredstev), vsak pa je po zaključku pogodbenega razmerja tudi soočen s tem, kako bo posloval naprej, ne le tisti, ki je pridobil koncesije za storitve, temveč tudi tisti, ki je pridobil javno naročilo storitev. Tveganja, ki so povezana s slabim upravljanjem ali napakami pri presoji gospodarskega subjekta, niso odločilna za opredelitev pogodbe kot javnega naročila ali koncesije za storitve, saj so del vsake pogodbe ne glede na to, ali gre za javno naročilo ali koncesijo za storitve (Sodišče Evropske unije, sodbi Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09 z dne 10. 3. 2011, EU:C:2011:130, točka 38 ter Norma-A in Dekom SIA, C-348/10 z dne 10. 11. 2011, EU:C:2011:721, točka 49).

Čeprav se Državna revizijska komisija lahko strinja z gospodarskim subjektom Nomago, d. o. o., Ljubljana, ki je v vlogi z dne 15. 6. 2022 (ki je izjasnitev o zahtevku za revizijo zagovornika javnega interesa Računsko sodišče Republike Slovenije) uveljavljal, da izvajalec pri izvajanju predmeta nabave prevzema posamezna tveganja, to glede na dejanske okoliščine (gl. npr. financiranje izvajanja gospodarske javne službe, točka 5 osnutka pogodbe), ki jih podpira tudi ureditev iz prvega odstavka 46. člena Uredbe o načinu izvajanja gospodarske javne službe javni linijski prevoz potnikov v notranjem cestnem prometu, o koncesiji te javne službe in o ureditvi sistema enotne vozovnice (Uradni list RS, št. 109/2021 s sprem.), da »koncedent nosi večino poslovnega tveganja izvajanja gospodarske javne službe ali celotno«, ne omogoča zaključka, da je njegov prevzem tak, da bi bilo treba pogodbeno razmerje obravnavati kot koncesijo za storitve (gl. tudi sklep št. 018-040/2022-32 z dne 22. 6. 2022).

Državna revizijska komisija je zato upoštevala, da 18. točka prvega odstavka 11. člena ZNKP ni relevantna pravna podlaga za obravnavani primer, ko bi bilo treba izključiti pravno varstvo po ZPVPJN, in je tako treba upoštevati, da naročnik oddaja javno naročilo storitev, zato se pravno varstvo (javnega interesa) zagotavlja skladno z ZPVPJN (prim. npr. prvo alineo prvega odstavka 1. člena ZPVPJN in 2. člen ZPVPJN). Državna revizijska komisija je zato pritožbo obravnavala tudi po vsebini in je ugotavljala, ali je mogoče pritrčiti naročniku, da zagovornik javnega interesa ni vložil zahtevka za revizijo pravočasno, ker naj bi zamudil rok iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN.

V osmem odstavku 25. člena ZPVPJN je določeno:

»Ne glede na določbe prvega do sedmega odstavka tega člena lahko zagovornik javnega interesa zahtevek za revizijo vloži v kateri koli fazi postopka oddaje javnega naročila v 45 delovnih dneh od dneva, ko je izvedel za kršitev, vendar najpozneje v 12 mesecih od začetka

izvajanja pogodbe ali posameznega naročila, oddanega na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu.»

Kot je razvidno iz besedila *»Ne glede na določbe prvega do sedmega odstavka tega člena«*, se pravočasnost zahtevka za revizijo, ki ga vloži zagovornik javnega interesa, ugotavlja le v mejah osmega odstavka 25. člena ZPVPJN. Iz citiranega besedila je namreč razvidno, da ZPVPJN za položaj zagovornika javnega interesa izključuje položaje iz prvega do sedmega odstavka 25. člena ZPVPJN, ki veljajo za vlagatelje, ki so gospodarski subjekti (npr. ponudniki ali kandidati). Kot je razvidno tudi iz nekaterih drugih določb ZPVPJN (npr. prvi in drugi odstavek 3. člena ZPVPJN, ki določata stranke v postopkih pravnega varstva po ZPVPJN, ter prvi in drugi odstavek 6. člena ZPVPJN, ki se nanašata na pravno varstvo javnega interesa), pojem zagovornik javnega interesa iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN ne pomeni vlagatelja, ki je gospodarski subjekt, temveč ima svoj specifičen pomen in svojo specifično ureditev, po kateri se ugotavlja pravočasna vložitev zahtevka za revizijo. To potrjuje nadaljnje besedilo iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN, ki zagovornika javnega interesa ne omejuje na vlaganje zahtevka za revizijo na kakšno posebno fazo postopka oddaje javnega naročila, zlasti pa drugačna ureditev rokov za vložitev zahtevka za revizijo. Kot je razvidno iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN, sta določena dva roka, ki ju mora upoštevati zagovornik javnega interesa za vložitev zahtevka za revizijo, in sicer sta to *»45 delovnih dn[i] od dneva, ko je [zagovornik javnega interesa] izvedel za kršitev«* in *»12 mesec[ev] od začetka izvajanja pogodbe ali posameznega naročila, oddanega na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu«*. V obravnavanem primeru ni sporno, da rok *»12 mesec[ev] od začetka izvajanja pogodbe ali posameznega naročila, oddanega na podlagi okvirnega sporazuma ali v dinamičnem nabavnem sistemu«* ob vložitvi zahtevka za revizijo še ni potekel, sporno pa je, ali je zagovornik javnega interesa ob vložitvi zahtevka za revizijo prekoračil rok *»45 delovnih dn[i] od dneva, ko je izvedel za kršitev«*.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je bil 9. 6. 2022, ko je zagovornik javnega interesa vložil zahtevek za revizijo prek portala eRevizija, glede na pravila o številu rokov iz petega odstavka 1. člena ZPVPJN v povezavi s tretjo in četrto alineo 1. člena ZPDPD glede na drugi odstavek 1. člena ZPDPD ter prvo alineo 2. člena ZPDPD in upošteva drugi odstavek 111. člena ZPP skupaj s tretjim odstavkom 112. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN 45. delovni dan po 4. 4. 2022. Kot je razvidno iz priloge *»delni popis spisa (A 9)«* k zahtevku za revizijo, ta obsega računalniški izpis, iz katerega izhaja delni popis vsebine zadeve, v katero je bilo 4. 4. 2022 vloženo pisanje neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota, s čimer je bil odprt spis.

Glede na predhodno navedeno je razvidno, da bi bil zahtevek za revizijo, ki ga je vložil zagovornik javnega interesa, v primeru, če bi bilo treba upoštevati katerikoli datum pred 4. 4. 2022 (npr. datum katerekoli izmed objav na portalu javnih naročil, npr. obvestila o koncesiji, zadnjega odgovora oziroma pojasnila ali datum objave dokumenta *»Odločitev o oddaji javnega naročila«* št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022), vložjen nepravočasno, saj bi bil prepozen. In obratno. Če bi bilo treba upoštevati katerikoli datum po 4. 4. 2022, bi bil zahtevek za revizijo vložjen pravočasno. Vendar Državni revizijski komisiji ni treba ugotavljati, ali bi bil lahko relevanten kateri datum po 4. 4. 2022 (npr. datum, ko je zagovornik javnega interesa prejel pojasnila in posamezne dokumente, na katere je pozval naročnika glede na ureditev iz prve povedi iz petega odstavka 6. člena ZPVPJN), temveč je treba razjasniti le, ali bi bil lahko v kakršnemkoli kontekstu relevanten že datum 4. 4. 2022.

Državna revizijska komisija pri tem ugotavlja, da naročnik ni problematiziral datuma 4. 4. 2022 v smislu evidentiranja prejema dopisa z dne 4. 4. 2022 pri zagovorniku javnega interesa, saj je to storil le gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana. Tudi dejstvo, da naročnik ni bil

seznanjen z dopisom z dne 4. 4. 2022, ne bi bilo bistveno, saj to ne spremeni tega, da je bil seznanjen s tem, da je zagovornik javnega interesa predložil dokazilo, da je 4. 4. 2022 odprl spis, ker je vanj na ta dan vložil pisanje neizbranega gospodarskega subjekta Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota, s čimer je bil odprt spis. Iz tega računalniškega izpisa je tudi razvidno, da je zagovornik javnega interesa v spisu, ki vsebuje dopis z dne 4. 4. 2022, evidentiral nadaljnja dokumenta, kar ne kaže na to, da bi bil spis 4. 4. 2022 odprt le navidezno. Iz navedb gospodarskega subjekta Nomago, d. o. o., Ljubljana sicer tudi ne izhaja, da bi gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana konkretno uveljavljal, da se pri zagovorniku javnega interesa evidentira vhodna pošta v nasprotju s predpisi.

Obstoječa ureditev iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN velja šele od 26. 11. 2017, ko je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 60/2017; v nadaljevanju: ZPVPJN-B). Pred tem je bilo pravilo iz sedanjega osmega odstavka 25. člena ZPVPJN od 3. 7. 2011, ko je začel veljati Zakon o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011), določeno nekoliko drugače, saj je moral zagovornik javnega interesa skladno z devetim odstavkom 25. člena ZPVPJN za pravočasnost zahtevka za revizijo v tega vložiti »v osmih delovnih dneh od dneva, ko je izvedel ali bi moral vedeti za kršitev«. Rok osmih delovnih dni je bil z 10. 8. 2013, ko je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 63/2013; v nadaljevanju: ZPVPJN-A), spremenjen na 30 delovnih dni (gl. 5. člen ZPVPJN-A). Do uveljavitve ureditve, ki jo je določil ZPVPJN-B, je bilo tako treba upoštevati ne le ureditev štetja roka »od dneva, ko je [zagovornik javnega interesa] izvedel za kršitev«, temveč tudi štetje roka »od dneva, ko bi moral [zagovornik javnega interesa] vedeti za kršitev«.

Z ZPVPJN-B je bil spremenjen tudi tedanji tretji odstavek 6. člena ZPVPJN, ki je določal: »Zahteva za pravno varstvo javnega interesa v predrevizijskem postopku se lahko vloži v katerikoli fazi postopka oddaje javnega naročila, vendar najpozneje do pravnomočnosti odločitve o oddaji javnega naročila.« Od uveljavitve ZPVPJN-B je v tretjem odstavku 6. člena ZPVPJN določeno: »Zahteva za pravno varstvo javnega interesa v predrevizijskem in revizijskem postopku se lahko vloži v skladu s 25. členom tega zakona.« Čeprav je iz tretjega odstavka 6. člena ZPVPJN, kot je bil spremenjen z ZPVPJN-B, razvidno, da za vložitev zahtevka za revizijo v javnem interesu napotuje na 25. člen ZPVPJN, ne da bi se omejil le na kakšen njegov del, pa je to napotilo glede na besedilo »Ne glede na določbe prvega do sedmega odstavka tega člena« iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN dejansko omejeno le na uporabo osmega odstavka 25. člena ZPVPJN.

Portal javnih naročil je skladno z 28. točko prvega odstavka 2. člena ZJN-3 spletni informacijski portal ministrstva, pristojnega za javna naročila, ki ga upravlja Javno podjetje Uradni list Republike Slovenije, d. o. o., kamor naročniki neposredno pošiljajo v objavo obvestila in dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ter drugo dokumentacijo, za katero ZJN-3 določa objavo na portalu javnih naročil.

Postopki javnega naročanja po ZJN-3 so skladno z drugim odstavkom 6. člena ZJN-3 javni, kar se zagotavlja z brezplačnimi objavami obvestil glede javnih naročil na portalu javnih naročil ali na portalu javnih naročil in v Uradnem listu Evropske unije.

Vsakdo se tako lahko na portalu javnih naročil prosto in brezplačno seznanj z obvestilom o javnem naročilu (gl. prvo poved iz drugega odstavka 52. člena ZJN-3), dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila (gl. prvo poved iz prvega odstavka 67. člena ZJN-3) ali odločitvijo v zvezi z oddajo javnega naročila (gl. prvo poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3).

Glede na izpostavljene pravne podlage iz ZJN-3 je razvidno, da se tudi zagovornik javnega interesa lahko seznaniti z vsebino objav (bodisi obvestila, bodisi dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila, bodisi odločitve, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022) na portalu javnih naročil, ki jih je zagotovil naročnik, in sicer že s trenutkom njihove objave. Vendar je treba hkrati upoštevati, da bi tako štetje roka pomenilo štetje roka za vložitev zahtevka za revizijo v javnem interesu »*od dneva, ko bi moral [zagovornik javnega interesa] vedeti za kršitev*«, če bi hkrati obstajala dolžnost, na podlagi katere bi moral zagovornik javnega interesa spremljati objave na portalu javnih naročil. Osmi odstavek 25. člena ZPVPJN, pa, kot že ugotovljeno, zagovorniku javnega interesa ne določa štetja roka za vložitev zahtevka za revizijo na tak način. Zato ni utemeljeno, ko naročnik in gospodarski subjekti Arriva, d. o. o., Kranj, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana skušajo uveljaviti, da bi bilo treba tudi pri zagovorniku javnega interesa upoštevati štetje roka na način, ki ga ZPVPJN zanj ne določa. Tako zaradi odsotnosti drugačne zakonske podlage od zagovornika javnega interesa ni mogoče utemeljeno zahtevati, da za vložitev zahtevka za revizijo upošteva položaje, ki so primerljivi položajem iz prvega, drugega ali četrtega odstavka 25. člena ZPVPJN, ki so pravne podlage, ki vlagateljem, ki so gospodarski subjekti (npr. ponudniki ali kandidati), določajo roke za vložitev zahtevka za revizijo. Poleg tega ZPVPJN, ki je matični zakon, ki ureja vložitev zahtevka za revizijo (v javnem interesu), ne določa, da bi moral zagovornik javnega interesa ažurno spremljati objave na portalu javnih naročil in nanje reagirati z vložitvijo zahtevka za revizijo (v javnem interesu). ZPVPJN tako zagovorniku javnega interesa ne določa nobenih splošnih ali posebnih obveznosti. Niti vložitev zahtevka za revizijo v javnem interesu ni dolžnost zagovornika javnega interesa, temveč možnost, kar je razvidno iz dosledne uporabe besede »lahko« v 6. členu ZPVPJN. Za reševanje obravnavanega primera zato tudi nista pravno relevantni ugotovitvi, kolikšna je količina objav na portalu javnih naročil in kakšna je notranja organizacija dela pri zagovorniku javnega interesa. ZPVPJN pa tudi ne nalaga zagovorniku javnega interesa, da za vložitev zahtevka za revizijo (v javnem interesu) spremlja objave v medijih. Čeprav je Javna agencija Republike Slovenije za varstvo konkurence skladno s prvim odstavkom 12. člena ZPOmK-1 pristojna za nadzor nad izvajanjem ZPOmK-1 ter 101. in 102. člena Pogodbe o delovanju Evropske unije, zaradi česar spremlja in analizira razmere na trgu, če so pomembne za razvijanje učinkovite konkurence, vodi postopke in izdaja odločbe v skladu z zakonom ter daje državnemu zboru in vladi mnenja o splošnih vprašanjih iz svoje pristojnosti, iz česar bi bilo mogoče razbrati, da ima skladno z ZPOmK-1 posamezne pristojnosti, zaradi katerih se seznanja tudi s postopki javnega naročanja, pa iz ZPOmK-1 ne izhaja, v kolikem času bi se morala seznaniti z nekim postopkom javnega naročanja.

Državna revizijska komisija zato pojasnjuje, da za rešitev obravnavanega primera ni niti pravno relevantno, »*ali se je vlagatelj z domnevnimi kršitvami res lahko seznanil šele 4. 4. 2022 ali kasneje*« (gl. dopis št. 430-39/2021/166-0242 z dne 20. 6. 2022, str. 1), kot je navedel naročnik, temveč je pravno relevantno, ali je zagovornik javnega interesa za domnevne kršitve »*res*« izvedel »*šele 4. 4. 2022 ali kasneje*«. Za rešitev obravnavanega primera tako torej ni pravno relevantna možnost, da bi se zagovornik javnega interesa zaradi objav na portalu javnih naročil lahko seznanil s kršitvami, ki jih je navedel v zahtevku za revizijo, tudi pred 4. 4. 2022, temveč je pravno relevantno, ali je zagovornik javnega interesa za kršitve, ki jih je navedel v zahtevku za revizijo, izvedel prvič 4. 4. 2022 [ali kasneje]. Ker to ne bi bilo bistveno za reševanje zadeve, Državna revizijska komisija ni razjasnjevala, ali bi zbiranje pojasnil in dokumentov na podlagi prve povedi iz petega odstavka 6. člena ZPVPJN od prejema dopisa z dne 4. 4. 2022 dalje v resnici pomenilo zbiranje dejstev in dokazov o kršitvah, ki naj bi bile navedene že v dopisu z dne 4. 4. 2022.

Državna revizijska komisija po pregledu posredovane dokumentacije in ob upoštevanju navedb zagovornika javnega interesa, naročnika ter gospodarskih subjektov Arriva, d. o. o., Kranj,

Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana ni mogla zaključiti, da ne bi vzdržalo izhodišče o relevantnosti datuma 4. 4. 2022, ko je zagovornik javnega interesa evidentiral prejem dopisa z dne 4. 4. 2022. Četudi bi zagovornik javnega interesa lahko kršitve, ki se nanašajo na fazo pred potekom roka za prejem ponudb, ugotovil že na podlagi objav obvestila in dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila na portalu javnih naročil, kršitve pa bi morebiti lahko ugotovil tudi na podlagi objav v medijih, je treba upoštevati, da s tem ne bi bili zapolnjeni zakonski znaki štetja roka »od dneva, ko je [zagovornik javnega interesa] izvedel za kršitev«. Četudi se v zunanjem svetu nahajajo informacije, ker te niso skrite javnosti, to še ne pomeni, da je zagovornik javnega interesa zanje tudi izvedel in torej da so mu bile te informacije v trenutku njihove objave že znane. Državna revizijska komisija ugotavlja, da ne naročnik ne gospodarski subjekt Arriva, d. o. o., Kranj, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ali Nomago, d. o. o., Ljubljana niso navedli, da so zagovorniku javnega interesa poslali kakršnokoli pisanje, s katerim bi ga pred 4. 4. 2022 seznanili o morebitnih kršitvah. Iz dokumentacije tudi ne izhaja, da bi neizbrani gospodarski subjekt Avtobusni promet Murska Sobota, d. d., Murska Sobota še pred 4. 4. 2022 seznanil zagovornika javnega interesa z morebitnimi kršitvami.

Četudi bi Državna revizijska komisija upoštevala elektronsko komunikacijo z dne 2. 6. 2021 ter sestanek z dne 30. 6. 2021 med naročnikom in zagovornikom javnega interesa, ki naj bi se nanašal na vsebine, ki jih je zagovornik javnega interesa v zahtevku za revizijo uveljavljal kot kršitve, na kar je opozoril naročnik (sklep št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022, str. 2–3), ne more biti sporno, da sta naročnik in zagovornik javnega interesa komunicirala, preden je bilo obvestilo objavljeno na portalu javnih naročil [in Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije]. To zato že po naravi stvari pomeni, da se zagovornik javnega interesa ni mogel seznaniti z objavami iz avgusta 2021 že v juniju 2021. Dodatno je treba upoštevati, da je iz dokumentacije v zvezi z oddajo javnega naročila razvidno, da je bila opremljena s številom 430-39/2021/3-0242 in datumom 28. 7. 2021, iz česar je mogoče zaključiti, da se zagovornik javnega interesa ni mogel seznaniti z dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila iz julija 2021 že v juniju 2021. Vendar je k temu treba dodati, da dokumentacija v zvezi z oddajo javnega naročila iz julija 2021 ni bila dostopna javnosti (s tem pa tudi ne zagovorniku javnega interesa) do objave obvestila o koncesiji na portalu javnih naročil in v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije (točka I.3 objave) in torej mu ni bila dostopna do avgusta 2021.

Čeprav Državna revizijska komisija lahko razume stališča naročnika ter gospodarskih subjektov Arriva, d. o. o., Kranj, Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper ter Nomago, d. o. o., Ljubljana, s katerimi so opozorili na možnosti, zaradi katerih bi zagovornik javnega interesa s svojimi ravnanji lahko prilagajal štetje roka za vložitev zahtevka za revizijo (v javnem interesu), pa to ne spremeni tega, da ne na podlagi njihovih navedb ne na podlagi dokumentacije, ki jo je prejela, ni mogla ugotoviti, da je zagovornik javnega interesa izvedel za kršitve že pred 4. 4. 2022. Nobene okoliščine tako ne nasprotujejo izhodišču, da je vsaj prejem dopisa z dne 4. 4. 2022 (če to sicer niso katera dejstva, ki so nastopila kasneje) tisto dejstvo, od katerega je mogoče šteti rok iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN za vložitev zahtevka za revizijo (v javnem interesu) (po analogiji prim. Evropsko sodišče za človekove pravice, zadeva Gros proti Sloveniji, št. 45315/18 z dne 7. 7. 2020, § 30, druga poved). Državna revizijska komisija še opozarja, da ZPVPJN od zagovornika javnega interesa ne zahteva, da se sklicuje na subjektivna merila, ki določajo začetek obdobja 45 delovnih dni iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN, da dokaže, da pred tem časom ne bi mogel izvedeti za kršitve (po analogiji prim. Evropsko sodišče za človekove pravice, zadeva Gros proti Sloveniji, št. 45315/18 z dne 7. 7. 2020, § 29, prva poved), zato naročnik in ne nazadnje niti Državna revizijska komisija ne bi mogla opirati svoje odločitve na takem pričakovanju (po analogiji prim. Evropsko sodišče za človekove pravice, zadeva Gros proti Sloveniji, št. 45315/18 z dne 7. 7. 2020, § 30, tretja poved).

Državna revizijska komisija na podlagi vsega navedenega ni mogla zaključiti, da je naročnik upravičeno štel, da je zagovornik javnega interesa vložil zahtevek za revizijo po poteku roka 45 delovnih dni iz osmega odstavka 25. člena ZPVPJN, zato tudi ni mogla šteti, da se je pravilno oprl na tretji odstavek 26. člena ZPVPJN, ko je zavrgel zahtevek za revizijo zaradi razloga iz prve alineje prvega odstavka 26. člena ZPVPJN. Državna revizijska komisija je zato pritožbi skladno s prvim odstavkom 55. člena ZPVPJN ugodila in razveljavila 2. točko izreka sklepa št. 430-39/2021/154-0242 z dne 14. 6. 2022.

Ker je Državna revizijska komisija razveljavila odločitev, da naročnik zavrže zahtevek za revizijo, je skladno z drugim odstavkom 55. člena ZPVPJN odločila, da mora naročnik o zahtevku za revizijo, če ugotovi, da so izpolnjene procesne predpostavke, odločiti skladno s prvim odstavkom 28. člena ZPVPJN.

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

Pravni pouk:

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

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

Vročiti (na portalu eRevizija):

- naročnik,
- zagovornik javnega interesa,
- Odvetniška pisarna Mužina, Žvipelj in partnerji, d. o. o., Ljubljana za gospodarske subjekte Arriva, d. o. o., Kranj ter Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Koper,
- Odvetniška družba Brezovec, o. p., d. o. o., Ljubljana za gospodarski subjekt Nomago, d. o. o., Ljubljana,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

Vložiti:

- v spis zadeve, tu.