



Republika Slovenija

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil

Številka: 900-4/2008-437
Datum: 22. 4. 2021

Na podlagi četrtega odstavka 65.a člena Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja (Uradni list RS, št. 43/2011 s sprem.; v nadaljevanju: ZPVPJN) in petega odstavka 11. člena Poslovnika Državne revizijske komisije za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Uradni list RS, št. 55/2012 s sprem.; v nadaljevanju: Poslovnik) Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) na svoji spletni strani objavlja načelno pravno mnenje o vprašanju, ki je pomembno za enotno uporabo zakonov in prakso Državne revizijske komisije, in je bilo sprejeto na dne 21. 4. 2021 izvedeni 3. (korespondenčni) občni seji Državne revizijske komisije v letu 2021.

Vprašanji, ki sta bili predmet obravnave občne seje:

- odstop od stališča 2. občne seje v letu 2007,
- sprejem stališča glede obstoja aktivne legitimacije vlagatelja v primeru, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljovo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna.

Državna revizijska komisija je na 2. občni seji v letu 2007 sprejela stališče, da vlagatelju, katerega ponudba je bila v postopku oddaje javnega naročila spoznana kot nepravilna, sicer ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila, vendar pa ob ugotovitvi zakonitosti naročnikove odločitve, da je vlagateljova ponudba nepravilna, vlagatelju ni uspelo izkazati drugega elementa aktivne legitimacije, tj. realne stopnje verjetnosti nastanka škode.

Upošteva je navedeno stališče je Državna revizijska komisija vlagateljem, katerih ponudba je bila v postopku oddaje javnega naročila ocenjena za nedopustno in ki jim v postopku pravnega varstva ni uspelo izkazati naročnikovih kršitev pri zaključku o nedopustnosti njihove ponudbe, redoma odrekala aktivno legitimacijo za odločanje o revizijskih navedbah, povezanih z zatrjevanimi naročnikovimi kršitvami pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika. Praksa Državne revizijske komisije je vlagateljem priznavala aktivno legitimacijo zgolj za odločanje o očitkih v zvezi s kršitvijo načela enakopravne obravnave ponudnikov, pri čemer se je ta presoja omejila le na istovrstne kršitve – torej kršitve, ki se nanašajo na enaka dejanska in pravna vprašanja oz. na identične ponudbene pomanjkljivosti.

Sodišče Evropske unije je v sodbi z dne 24. marec 2021, sprejeta v zadevi C-771/19, NAMA, Direktivo 92/13/EGS razlagalo tako, da ima neizbrani ponudnik pravico uveljavljati vse razloge zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezani

z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba izključena (točka 41 in izrek navedene sodbe).

Ta sodba Sodišča Evropske unije narekuje odstop od stališča 2. občne seje v letu 2007. Obstoj aktivne legitimacije se ugotavlja glede na okoliščine konkretnega primera v vsakem konkretnem primeru posebej, zato novo stališče občne seje obravnava le situacijo, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna. Novo stališče občne seje ne obravnava situacije, ko je naročnik več ponudb štel za dopustne ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna - o takšnih primerih bodo odločali senati v posameznih zadevah.

Do predstavljenih vprašanj so se opredelili člani občne seje ter glede odstopa od stališča 2. občne seje v letu 2007 in glede obstoja aktivne legitimacije vlagatelja v primeru, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna, sprejeli naslednje stališče:

»Skladno s prvo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN se aktivna legitimacija prizna vsaki osebi, ki ima ali je imela interes za dodelitev javnega naročila, sklenitev okvirnega sporazuma ali vključitev v dinamični nabavni sistem ali kvalifikacijski sistem in ji je ali bi ji lahko z domnevno kršitvijo nastala škoda.

V zvezi z obstojem aktivne legitimacije je Državna revizijska komisija na 2. občni seji v letu 2007 sprejela stališče, da vlagatelju, katerega ponudba je bila v postopku oddaje javnega naročila spoznana kot nepravilna, sicer ni mogoče odrekati dejanskega interesa za pridobitev predmetnega javnega naročila, vendar pa ob ugotovitvi zakonitosti naročnikove odločitve, da je vlagateljeva ponudba nepravilna, vlagatelju ni uspelo izkazati drugega elementa aktivne legitimacije, tj. realne stopnje verjetnosti nastanka škode.

Upošteva je navedeno stališče je Državna revizijska komisija vlagatelju, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, priznala aktivno legitimacijo za izpodbijanje naročnikove ugotovitve, da njegova ponudba ni dopustna. Če vlagatelju v postopku pravnega varstva ni uspelo izkazati naročnikovih kršitev pri zaključku, da njegova ponudba ni dopustna, mu je Državna revizijska komisija odrekala aktivno legitimacijo za presojo revizijskih navedb, povezanih z zatrjevanimi naročnikovimi kršitvami pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, razen revizijskih očitkov, povezanih s kršitvijo načela enakopravne obravnave ponudnikov, pri čemer se je presoja Državne revizijske komisije omejila na vprašanje, ali je naročnik pri pregledu vlagateljeve ponudbe in ponudbe izbranega ponudnika dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila v istovrstnem delu razlagal na enak način. Odločanje Državne revizijske komisije se je tako omejilo na istovrstne kršitve – torej kršitve, ki se nanašajo na enaka dejanska in pravna vprašanja oz. na identične ponudbene pomanjkljivosti.

Sodišče Evropske unije je v zadevi C-771/19, NAMA, v kateri je sprejelo sodbo z dne 24. marca 2021, razlagalo relevantne določbe Direktive 92/13/EGS. Sodišče Evropske unije je v omenjeni zadevi ugotovilo, da je treba določbe Direktive 92/13/EGS razlagati tako, da ima

neizbrani ponudnik pravico uveljavljati vse razloge zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezani z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba izključena (točka 41 navedene sodbe in izrek navedene sodbe). Enako razlogovanje je treba uporabiti tudi v zvezi z razlago Direktive 89/665/EGS, saj ta vsebuje smiselno enake določbe kot Direktiva 92/13/EGS.

Glede na navedeno Državna revizijska komisija ugotavlja, da je treba prvo alinejo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN razlagati ob upoštevanju predstavljene sodbe v zadevi C-771/19 in zato odstopiti od stališča 2. občne seje v letu 2007 ter sprejeti novo stališče občne seje, povezano z vprašanjem aktivne legitimacije v postopku pravnega varstva po določbah ZPVPJN.

Skladno z novim stališčem občne seje Državne revizijske komisije velja, da je treba v položaju, ko je naročnik kot edino izmed prejetih ponudb kot dopustno ponudbo štel ponudbo izbranega ponudnika ter sprejel odločitev o oddaji javnega naročila in oddal javno naročilo izbranemu ponudniku, vlagateljevo ponudbo pa zavrnil na podlagi ugotovitve, da ni dopustna, vlagatelju, četudi v postopku pravnega varstva ni izkazal naročnikovih kršitev pri zavrnitvi svoje ponudbe, priznati aktivno legitimacijo za izpodbijanje odločitve o oddaji naročila izbranemu ponudniku. Vlagatelj, za katerega je naročnik ugotovil, da njegova ponudba ni dopustna, je v zahtevku za revizijo upravičen uveljavljati vse domnevne naročnikove kršitve pri pregledu ponudbe izbranega ponudnika, vključno s tistimi, ki niso povezane z nepravilnostmi, zaradi katerih je bila njegova ponudba zavrnjena.«

Člani občne seje so predlagano stališče sprejeli z večino prejetih glasov. Spremenjeno stališče glede obstoja aktivne legitimacije bo Državna revizijska komisija upoštevala pri svojem delu.

Samo Červek, univ. dipl. prav.,
predsednik Državne revizijske komisije