

Številka: 018-040/2022-47

Datum: 26. 7. 2022

**SKLEP**

Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (v nadaljevanju: Državna revizijska komisija) je na podlagi 39. in 70. 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, 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 zahtevka za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj Nomago, d. o. o., Vošnjakova ulica 3, Ljubljana (v nadaljevanju: vlagatelj), ki ga zastopa Odvetniška družba Brezovec, o. p., d. o. o., Ljubljana (v nadaljevanju: pooblaščenec) zoper ravnanje javnega naročnika Republika Slovenija, Ministrstvo za infrastrukturo, Langusova ulica 4, Ljubljana (v nadaljevanju: naročnik), 26. 7. 2022

**odločila:**

1. Zahtevku za revizijo se ugotovi in se razveljavi odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 7, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022.
2. Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 27.225,28 eurov v 15 dneh po vročitvi tega sklepa, po izteku tega roka pa z zakonskimi zamudnimi obrestmi do plačila. Višja stroškovna zahteva se zavrne.
3. Zahteva izbranega ponudnika za povrnitev stroškov se zavrne.

**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, ponudnike med drugim obvestil, da je za

sklop 7 izbral ponudbo ponudnika Arriva Dolenjska in Primorska, d. o. o., Kolodvorska cesta 11, Koper (v nadaljevanju: izbrani ponudnik), vlagateljevo ponudbo pa je zavrnil kot ekonomsko manj ugodno.

Vlagatelj je z vlogo z dne 29. 3. 2022, ki jo je naročnik prejel 30. 3. 2022, zahteval vpogled v ponudbo izbranega ponudnika.

Naročnik je 31. 3. 2022 vlagatelju poslal elektronsko sporočilo, ki mu je pripel priponko »sklop 7\_ponudba in dopisi za dokazila ADP.zip«, v njem pa je med drugim navedel, da »dokumentacije [...] ne posreduje[...] v celoti, saj je praktično celotna ponudba označena kot poslovna skrivnost oziroma vsebuje veliko osebnih podatkov«.

Vlagatelj je z elektronskim sporočilom z dne 4. 4. 2022 naročniku sporočil, da izbrani ponudnik ne more označiti celotne ponudbe za poslovno skrivnost, in pojasnil, zakaj tako meni, hkrati pa je zahteval omogočitev vpogleda v »listine oziroma podatke«, ki jih je naštel v štirih točkah.

Naročnik je 4. 4. 2022 odgovoril na prejeto elektronsko sporočilo in med drugim navedel, da vlagatelju ne bo posredoval zahtevanih dokumentov.

Vlagatelj je 8. 4. 2022 na portalu eRevizija vložil zahtevek za revizijo z dne 8. 4. 2022 ter predlagal omogočitev vpogleda v posamezne dokumente in razveljavitev odločitve, ki se nanaša na sklop 7, uveljavljaj pa je tudi povrnitev stroškov. Vlagatelj je navedel, da:

- je naročnik zagotovil vpogled v ponudbo izbranega ponudnika in drugo dokumentacijo v nasprotju s 35. členom Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 91/2015 s sprem.; v nadaljevanju: ZJN-3), saj mu neutemeljeno ni omogočil vpogleda v obrazce ESPD za vse podizvajalce, obrazce M1 za voznike, podatke za avtobuse na obrazcu 2 (število sedežev, številka VIN, datum prve registracije, leto izdelave, registrska številka, model vozila, vrsta goriva, število km na števcu, število km v gospodarski javni službi, poraba goriva, letni stroški vzdrževanja, nabavna vrednost, popravek vrednosti, amortizacijska stopnja, nabavna vrednost druge opreme, popravek vrednosti druge opreme, amortizacijska stopnja druge opreme in letni strošek zavarovanja), podatke za voznike na obrazcu 2 in druge podatke na obrazcu 2 (podatke o stroškovni ceni, stroških peronizacije, parkiriščih in garažah ter cestninah), pa tudi ne v dopisa št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 in 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 ter podatke iz dopisov izbranega ponudnika z dne 15. 2. 2022 in 7. 3. 2022,
- mu naročnik ni posredoval nobenega sklepa o določitvi poslovne skrivnosti ali drugega dokumenta, na podlagi katerega bi bilo mogoče preveriti naročnikove navedbe,
- je naročnik neutemeljeno zavrnil posredovanje dokumentacije s sklicevanjem na potek roka za posredovanje dokumentacije, saj bi mu moral posredovati dokumentacijo že 31. 3. 2022, ko mu je posredoval del zahtevane dokumentacije,
- če bi izbrani ponudnik nastopal le z dvema podizvajalcema in naročnik ne bi razpolagal še z obrazci ESPD za druge podizvajalce, bi to bilo v nasprotju z izpolnjenim obrazcem ESPD, v katerem je navedenih šest podizvajalcev,
- zaradi naročnikovega zakritja relevantnih podatkov o avtobusih ni mogoče preveriti pravilnosti ocenjevanja ponudbe izbranega ponudnika, ni pa mogoče preveriti niti skladnosti s točko 3.2.3.1 dokumenta »Razpisna dokumentacija« št. 430-39/2021/3-0242 z dne 28. 7. 2021 (v nadaljevanju: dokument »Razpisna dokumentacija«) o upoštevanju avtobusov le v enem sklopu,
- so bili podatki o voznikih eden od pogojev za dopustnost ponudbe v skladu s točko 3.2.3.2 dokumenta »Razpisna dokumentacija«, zato teh podatkov ni mogoče šteti ne kot poslovno skrivnost ne kot varovan osebni podatek,

- izbrani ponudnik ne izpolnjuje kadrovskega pogoja iz točke 3.2.3.2 dokumenta »Razpisna dokumentacija«,
- podatkov o stroških ni mogoče šteti za poslovno skrivnost, saj so ti sestavni deli vrednosti posameznih (stroškovnih) postavk,
- je naročnik izbranega ponudnika v nasprotju z načelom transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) in enakopravne obravnave ponudnikov (7. člen ZJN-3) večkrat pozval na dopolnitev ponudbe glede voznških kvalifikacij,
- odločitve o oddaji ni mogoče preizkusiti, saj ni jasno, »na kakšen način« je naročnik izbranemu ponudniku pri posameznih merilih dodelil maksimalno možno število točk, s tem pa je naročnik kršil 6. člen ZJN-3 in tretji odstavek 90. člena ZJN-3.

Vlagatelj je predlagal zaslišanje svojega regijskega direktorja prodaje.

Izbrani ponudnik je po Odvetniški pisarni Mužina, Žvipelj in partnerji, d. o. o., Ljubljana 15. 4. 2022 na portalu eRevizija vložil izjasnitev z dne 15. 4. 2022 in nasprotoval vlagateljevim navedbam. Izbrani ponudnik je predlagal zavrnitev zahtevka za revizijo in uveljavljal tudi povrnitev stroškov.

Naročnik je z dokumentom št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022, ki ga je vložil 28. 4. 2022 na portalu eRevizija, zahteval za revizijo in zahtevo za povrnitev stroškov zavrnil. Naročnik ni odločil o stroških, katerih povrnitev je zahteval izbrani ponudnik. Naročnik je navedel, da:

- je izbrani ponudnik v ponudbi predložil sklep o določitvi poslovne skrivnosti, poleg tega pa so kot poslovna skrivnost označeni posamezni dokumenti,
- ni v celoti sledil sklepu o določitvi poslovne skrivnosti, saj je vlagatelju razkril posamezne dokumente, ki jih je izbrani ponudnik označil kot poslovno skrivnost,
- izbrani ponudnik v sklopu 7 nastopa le z dvema podizvajalcema, saj z drugimi štirimi nastopa v sklopu 4,
- je vlagatelju razkril podatke o avtobusih, ki so vplivali na razvrstitev ponudb zaradi ocenjevanja po merilih, drugi podatki o avtobusih pa so služili preveritvi izpolnjevanja pogojev in ti podatki niso javni,
- so podatki o voznikih označeni kot poslovna skrivnost, sicer pa jih je treba varovati kot osebne podatke, pri čemer ti niso bili opredeljeni kot merilo,
- so bili dopisi s pozivom na predložitev dokazil povzeti v dopisih, s katerimi je izbrani ponudnik poslal dokazila, odgovori pa so vsebovali tudi osebne podatke,
- vlagatelj sicer ni zahteval vpogleda v pozive naročnika za dopolnitev ponudbe,
- so podatki o stroških poslovna skrivnost,
- je vlagatelj na podlagi podatkov o merilih izračunal in preveril pravilnost ocenjevanja ponudb,
- je z dvema dopisoma preveril ponudbo glede različnih voznikov in ni zahteval, da izbrani ponudnik dopolni ponudbo,
- podizvajalcev ni navedel v obrazložitvi odločitve o oddaji, ker mu niti ni bilo treba, podatki o njiju pa so bili sicer razvidni iz obrazca 2,
- čeprav podatki o številu zahtevanih avtobusov in izpolnjevanje standarda EURO6 ne izhajajo iz obrazložitve odločitve o oddaji, ti podatki izhajajo iz točke 3.2.3.1 dokumenta »Razpisna dokumentacija«, v kateri je navedeno, da se zahteva 67 avtobusov,
- iz obrazca 2 izhajajo podatki o avtobusih in je iz obrazca 2, ki ga je posredoval vlagatelju, mogoče ugotoviti, da je izbrani ponudnik navedel 69 avtobusov,
- je glede na zahtevo za 67 avtobusov za sklop glede na podatek o standardu EURO6, ki izhaja iz obrazca 2 in glede na zapis v točki 2.2.13 dokumenta »Razpisna dokumentacija«, ponudbi izbranega ponudnika dodelil 10 točk, kot je razvidno iz obrazložitve odločitve o oddaji,
- čeprav v obrazložitvi odločitve o oddaji ni navedel podatka o številu avtobusov, ki izpolnjujejo zahtevo za brezplačno wi-fi povezavo, je navedel število prejetih točk,
- je mogoče preizkusiti ocenjevanje ponudb po posameznih merilih.

Naročnik je 3. 5. 2022 prek portala eRevizija Državni revizijski komisiji posredoval zahtevek za revizijo in dokumentacijo.

Vlagatelj se je z vlogo z dne 9. 5. 2022, ki jo je vložil 9. 5. 2022 prek portala eRevizija, opredelil do navedb naročnika v odločitvi o zahtevku za revizijo in pojasnil, zakaj se z njimi ne strinja. Vlagatelj je predlagal vpogled še v sklep o določitvi poslovne skrivnosti in »celotno točko II.a« obrazca ESPD. Vlagatelj je priglasil povrnitev nadaljnjih stroškov.

Vlagatelj lahko uveljavlja pravno varstvo v postopku po ZPVPJN le, če se pravno varstvo 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 sklepe št. 018-040/2022-32 z dne 22. 6. 2022 ter 018-040/2022-34 in 018-040/2022-35, oba z dne 12. 7. 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 niso spremenile niti vlagateljeve navedbe iz vloge z dne 15. 6. 2022 o prevzemanju tveganj, na katere je opozoril naročnik v dopisu št. 430-39/2021/166-0242 z dne 20. 6. 2022, ki so bile podane v zvezi z obravnavo zahtevka za revizijo zagovornika javnega interesa Računsko sodišče Republike Slovenije (gl. sklep št. 018-040/2022-34 z dne 12. 7. 2022, prim. tudi sklep št. 018-040/2022-35 z dne 12. 7. 2022). Državna revizijska komisija je namreč v vseh treh izpostavljenih sklepih upoštevala, 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). Državna revizijska komisija je pogodbeno razmerje iz tega postopka v vseh treh izpostavljenih sklepih analizirala ob upoštevanju izhodišča izključne uporabe prava Evropske unije, pojasnila, da sta razlikovalna znaka med koncesijo za storitve in javnim naročilom storitev, prvič, plačilo za opravljanje storitev in, drugič, razporeditev operativnega tveganja, ter na podlagi upoštevanja pravno relevantnih dejstev zaključila, da pri pogodbenem razmerju iz tega postopka naročnik nosi vsaj večino operativnega tveganja, kar je lastnost javnega naročila storitev in ne koncesije za storitve. Državna revizijska komisija je zato tudi zahtevek za revizijo, ki ga je vložil vlagatelj, obravnavala z ugotavljanjem, ali je naročnik kršil pravila, ki urejajo oddajo javnih naročil storitev, kar je uveljavljal tudi vlagatelj, ko se je skliceval na kršitve ZJN-3.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik zavrnil zahtevek za revizijo z dokumentom št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 in to ni sporno niti vlagatelju (vloga z dne 9. 5. 2022, str. 1 in 2). Naročnik je ta dokument, kot to potrjuje tudi vpogled na portal eRevizija, vložil na tem portalu, torej portalu eRevizija. S portala eRevizija je tudi razvidno, da je bil dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 vložen 28. 4. 2022 ob 8.22. Ker je treba upoštevati ureditev

iz prve povedi iz drugega odstavka 13.a člena ZPVPJN, ki med drugim določa, da se vsakršno sporočanje, obveščanje, vročanje in izmenjava dokumentov med naročnikom, vlagateljem in Državno revizijsko komisijo izvede z objavo dokumenta na portalu eRevizija, razen če je z ZPVPJN določeno drugače, pri čemer se skladno s prvo povedjo iz četrtega odstavka 13.a člena ZPVPJN šteje, da je dokument vložen na portalu eRevizija z dnem, ko informacijski sistem samodejno potrdi prejem vložniku, razen če ZPVPJN določa drugače, za dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 pa v ZPVPJN po izpostavljenih dveh pravnih podlagah ne velja drugačna ureditev, je treba zaključiti, da je naročnik vložil dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 na portalu eRevizija 28. 4. 2022 (četrtek). Ker se skladno s četrto povedjo iz četrtega odstavka 13.a člena ZPVPJN dokument šteje za vročenega z dnem objave na portalu eRevizija, je treba zaključiti, da je bil dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 vlagatelju vročen že 28. 4. 2022. Vendar ima vlagatelj pooblaščenca, zato je treba vročiti dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 pooblaščenca [prvi odstavek 137. člena Zakona o pravdnem postopku (Uradni list RS, št. 26/99 s sprem.; v nadaljevanju: ZPP) v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN]. Ker pravilo iz četrte povedi iz četrtega odstavka 13.a člena ZPVPJN ne določa drugače za položaj vlagatelja, ki ima pooblaščenca, je treba zaključiti, da je bil dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 vročen že 28. 4. 2022 tudi vlagateljevemu pooblaščenca. Kot je tudi razvidno iz razdelka »Obveščene stranke« s portala eRevizija pri dokumentu št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022, sta bila o objavi dokumenta št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 na portalu eRevizija obveščena tako vlagatelj kot njegov pooblaščenec.

V šestem odstavku 29. člena ZPVPJN je določeno, da se vlagatelj lahko v treh delovnih dneh od prejema odločitve iz prve ali druge alinee prvega odstavka 28. člena ZPVPJN opredeli do navedb naročnika v tej odločitvi, vendar ne sme navajati novih kršitev, dejstev in predlagati novih dokazov, razen če dokaže, da jih brez svoje krivde ni mogel navesti ali predložiti v predrevizijskem postopku; vlagatelj posreduje to opredelitev Državni revizijski komisiji in naročniku. Ker je treba upoštevati 28. 4. 2022 (četrtek) za dan vročitve dokumenta št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 vlagateljevemu pooblaščenca, bi rok treh delovnih dni iz prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN skladno s pravili o številu rokov iz petega odstavka 1. člena ZPVPJN v povezavi z drugim datumom iz četrte alinee 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, ker je bil 2. 5. 2022 (ponedeljek) praznik, ki je dela prost dan, ter upošteva drugi odstavek 111. člena ZPP v povezavi s prvim odstavkom 13. člena ZPVPJN in prvo poved iz četrtega odstavka 13.a člena ZPVPJN začel teči 29. 4. 2022 (petek) in se je iztekel 4. 5. 2022 (sreda). Kot je razvidno s portala eRevizija, je vlagatelj 9. 5. 2022 na portalu eRevizija vložil vlogo z dne 9. 5. 2022 in jo je torej vložil po 4. 5. 2022. Vlagatelj je sicer v vlogi z dne 9. 5. 2022 navedel (str. 1), da »[p]ooblaščenec vlagatelja je dne 6.5.2022 prejel Odločitev št. 430-39/2021/106-0242 z dne 14.5.2022 (v nadaljevanju: odločitev), s katerim je naročnik zahtevek za revizijo zavrnil kot neutemeljen«, vendar podatki s portala eRevizija ne potrjujejo vlagateljevega stališča, da bi bilo treba za vlagateljevega pooblaščenca upoštevati »šele« 6. 5. 2022 kot relevanten datum vročitve dokumenta št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 in torej drug dan, kot je 28. 4. 2022. Državna revizijska komisija je zato zaključila, da je vlagatelj vložil vlogo z dne 9. 5. 2022 kasneje, kot mu to omogoča prva poved iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, in torej prepozno, zato je pri odločanju o zahtevku za revizijo ni upoštevala in s tem ni niti ugotavljala, ali bi vlagatelj lahko sicer šele v vlogi z dne 9. 5. 2022 uveljavljala dodatne predloge v zvezi z vpogledom. Državna revizijska komisija še dodaja, da neodvisno od tega, ali bi bila v postopku po ZPVPJN zaradi prvega odstavka 13. člena ZPVPJN mogoča uporaba instituta vrnitve v prejšnje stanje (116.–120. člen ZPP), vlagatelj ob vložitvi vloge z dne 9. 5. 2022 ni predlagal tudi vrnitve v prejšnje stanje.

Državna revizijska komisija je zavrnila vlagateljev predlog za zaslišanje njegovega regijskega direktorja prodaje (zahtevek za revizijo, str. 2 in 3), saj je vlagatelju mogoče priznati aktivno

legitimacijo skladno s prvo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN že na podlagi dejstev, ki izhajajo iz zahtevka za revizijo in dokumentacije, ki jo je posredoval naročnik na podlagi prvega odstavka 29. člena ZPVPJN. Ni namreč sporno, da je vlagatelj predložil ponudbo za sklop 7, zaradi česar je izkazan interes (prim. prvo poved iz drugega odstavka 14. člena ZPVPJN), ki je prvi izmed elementov, ki morata biti podana kumulativno skladno s prvo alineo prvega odstavka 14. člena ZPVPJN. Drugi element iz prve alinee prvega odstavka 14. člena ZPVPJN, ki se nanaša na škodo, je tudi podan, saj naročnik ni izbral vlagateljeve ponudbe za sklop 7, temveč ponudbo izbranega ponudnika. Če bi vlagatelj uspel doseči razveljavitev odločitve o oddaji za sklop 7, bi se naročnik morebiti odločil oddati sklop 7 vlagatelju, saj je le še vlagatelj predložil ponudbo za sklop 7. Kot je razvidno iz dokumenta št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022, je tudi naročnik vlagatelju priznal aktivno legitimacijo.

Ker je Državna revizijska komisija ugotovila, da zahtevke za revizijo izpolnjuje (postopkovne, procesne) pogoje iz prvega odstavka 31. člena ZPVPJN, ga je skladno z drugim odstavkom 31. člena ZPVPJN sprejela v (vsebinsko, meritorno) obravnavo.

Po pregledu posredovane dokumentacije ter preučitvi navedb vlagatelja, izbranega ponudnika in naročnika 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, za sklop 7 prejel dve ponudbi (vlagateljevo ponudbo in ponudbo izbranega ponudnika), pri čemer ju je ob sklicevanju na četrty odstavek 89. člena ZJN-3 najprej razvrstil po merilih, v polnosti pa je pregledal le ponudbo izbranega ponudnika, za katero je ugotovil, da je dopustna (v smislu 29. točke prvega odstavka 29. člena ZJN-3) in po merilih najugodnejša, zato jo je izbral. Vlagatelj je zoper to odločitev vložil zahtevek za revizijo in uveljavljal, da mu je naročnik kršil pravico do vpogleda v dokumentacijo, da je izbral ponudbo izbranega ponudnika, čeprav ta ni dopustna, da je kršil pravila glede dopolnitve ponudb, in da naročnik ni pripravil obrazložitve odločitve o oddaji skladno z zakonskimi zahtevami. Izbrani ponudnik in naročnik sta nasprotovala vlagatelju.

Državna revizijska komisija je pri obravnavi zahtevka za revizijo upoštevala, da se kršitve glede dopolnitve in izbire ponudbe izbranega ponudnika ter priprave obrazložitve odločitve o oddaji nanašajo na naročnikovo ravnanje v zvezi s sprejemom odločitve o oddaji, kršitev pravice do vpogleda v dokumentacijo pa je kršitev, ki je časovno kasnejša kot kršitve, ki so v zvezi s sprejemom odločitve o oddaji. Vpogled v ponudbe je namreč mogoč šele po sprejemu in objavi odločitve o oddaji (gl. peti odstavek 35. člena ZJN-3, zlasti pa prve štiri povedi), sprejem in objava odločitve o oddaji pa sta kasnejši ravnanji kot je dopolnitev ponudbe. Ugotovitev morebitne kršitve pravice do vpogleda v dokumentacijo zato sama po sebi ne bi zadoščala za razveljavitev odločitve o oddaji, temveč bi bil vlagatelj skladno z drugo povedjo iz petega odstavka 31. člena ZPVPJN upravičen vpogledati v neupravičeno zakrito dokumentacijo in bi pridobil možnost, da v petih delovnih dneh od dneva vpogleda, dopolni ali spremeni zahtevek za revizijo z novimi kršitvami, dejstvi in dokazi, ki jih je pridobil pri vpogledu v dokumentacijo, kar sicer ni sporno niti vlagatelju (zahtevek za revizijo, npr. str. 17–18). Ker pa je treba upoštevati, da ima vlagatelj primarno interes doseči razveljavitev odločitve o oddaji, ne pa le vpogledati v ponudbo izbranega ponudnika, saj se le zaradi vpogleda vanjo vlagatelju ne bi spremenil položaj v postopku oddaje javnega naročila v zvezi z možnostjo pridobitve javnega naročila, je Državna revizijska komisija kljub temu, da je vlagatelj v zahtevku za revizijo najprej uveljavljal kršitve pravice do vpogleda v dokumentacijo, najprej obravnavala kršitvi glede dopolnitve ponudbe izbranega ponudnika in priprave obrazložitve odločitve o oddaji, saj bi ugotovitev katerekoli od teh kršitev zahtevala razveljavitev odločitve o oddaji za sklop 7. Če izbrani ponudnik namreč ne bi predložil manjkajočega dokumenta ali ne bi dopolnil, popravil ali pojasnil ustrezne informacije ali dokumentacije, bi ga

moral naročnik skladno s četrto povedjo iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 izključiti, ne pa mu omogočiti, da glede istega dokumenta, informacije oziroma dokumentacije ravna zopet na enak način, kot je bil že pozvan. Če pa bi bila podana kršitev v zvezi s pripravo obrazložitve o oddaji, bi bilo treba vlagatelju za popravilo njegovega položaja v postopku oddaje javnega naročila omogočiti seznanitev z obrazložitvijo, ki je še ni bil deležen, kar bi bilo mogoče doseči le z izdajo nove odločitve o oddaji javnega naročila (če bi naročnik znova sprejel odločitev o oddaji javnega naročila, ne pa katere druge odločitve, npr. odločitve o zavrnitvi vseh ponudb na podlagi prve povedi iz petega odstavka 90. člena ZJN-3), ki bi bila drugače obrazložena, kot je bila obrazložena razveljavljena odločitev (gl. drugi odstavek 90. člena ZJN-3 in drugo poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s prvo in/ali drugo alineo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3).

Državna revizijska komisija je najprej obravnavala vlagateljeve navedbe (zahtevke za revizijo, str. 14) o »*nezakonitem ravnanju naročnika glede dopolnjevanja ponudbe*« izbranega ponudnika.

Za načelo transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3) velja, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku (prvi odstavek), pri čemer so postopki javnega naročanja po 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 (drugi odstavek).

Za načelo enakopravne obravnave ponudnikov velja, da mora naročnik zagotoviti, da med ponudniki na vseh stopnjah postopka javnega naročanja in glede vseh elementov ni razlikovanja, upošteva vzajemno priznavanje in sorazmernost zahtev naročnika glede na predmet naročila (prvi odstavek 7. člena ZJN-3).

Če so ali se zdijo informacije ali dokumentacija, ki jih morajo predložiti gospodarski subjekti, nepopolne ali napačne oziroma če posamezni dokumenti manjkajo, lahko naročnik skladno s prvo povedjo iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 zahteva, da gospodarski subjekti v ustreznem roku predložijo manjkajoče dokumente ali dopolnijo, popravijo ali pojasnijo ustrezne informacije ali dokumentacijo, pod pogojem, da je takšna zahteva popolnoma skladna z načeloma enake obravnave in transparentnosti.

Državna revizijska komisija pritrjuje vlagatelju (zahtevke za revizijo, str. 14), da je naročnik poslal izbranemu ponudniku dopisa št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 in 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022, ki sta bila vlagatelju pri vpogledu v ponudbo izbranega ponudnika delno zakrita, vendar je treba upoštevati, da imata ta dopisa različno vsebino. Naročnik je namreč z dopisom št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 pozval izbranega ponudnika, da mu predloži dokazilo o veljavnem izvodu licence za prevoz potnikov za enega izmed priglasišenih avtobusov ter dokazilo o veljavnem vozniškem dovoljenju kategorije D in vozniških kvalifikacijah za pet voznikov, z dopisom št. 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 pa je pozval izbranega ponudnika, da mu predloži dokazilo o veljavnem vozniškem dovoljenju kategorije D in vozniških kvalifikacijah še za pet voznikov. Noben izmed petih voznikov iz dopisa št. 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 se tako ni pojavil že prej v dopisu št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022.

Državni revizijski komisiji ni treba ugotavljati, ali je naročnik s tem, ko je izbranemu ponudniku poslal dopisa št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 in 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022, izbranega ponudnika pozval na dopolnitev ponudbe v smislu petega odstavka 89. člena ZJN-3 ali pa je ponudbo le preveril v smislu drugega odstavka 89. člena ZJN-3, saj to ne bi vplivalo na sprejeto odločitev, ker ne bi bila podana kršitev ne po eni ne po drugi pravni podlagi. Četudi bi bilo treba vlagatelja razumeti, da bi naročnik smel izbranega ponudnika le enkrat pozvati, da dopolni ponudbo, ker naj bi v zvezi s tem obstajala omejitev v petem odstavku 89. člena ZJN-3 (očitno se je vlagatelj skliceval na četrto povedjo iz petega odstavka 89. člena ZJN-3), je treba

upoštevati, da se ta pravna podlaga ne bi mogla uporabiti za dejansko stanje v zadevi. Naročnik namreč ni z dopisom št. 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 pozval izbranega ponudnika, da predloži dokazila, ki jih izbrani ponudnik ne bi predložil že na podlagi poziva z dopisom št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022. Z vidika četrte povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 tudi ni bistveno, da je naročnik izbranega ponudnika pozval, da predloži dokazila glede istega dela ponudbe (namreč glede voznikov), saj je bistveno, da vozniki iz dopisa št. 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 niso isti vozniki kot vozniki iz dopisa št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022. Z vidika četrte povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 tudi ni bistveno, da naročnik ni že z enim dopisom pozval izbranega ponudnika, da predloži dokazila za vseh 10 voznikov, saj zgolj zaradi tega, ker naročnik ni izbranemu ponudniku poslal enega poziva, izbranemu ponudniku ni omogočil, da večkrat predloži dokazila o istih voznikih. Vlagateljevo sklicevanje, da bi moral biti dopis (poziv) celovit in obsegati vse pomanjkljivosti, bi bilo relevantno, če bi naročnik ravnal tako, da bi pri uporabi instituta iz prve povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 izbranemu ponudniku omogočil več ali boljše možnosti kot vlagatelju pri odpravljanju pomanjkljivosti ponudbe oziroma da bi vlagatelja slabše obravnaval, ker bi vlagatelju omogočil uporabo instituta iz prve povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 le glede nekaterih pomanjkljivosti ponudbe, izbranemu ponudniku pa glede vseh pomanjkljivosti, česar vlagatelj ni uveljavljal. Naročnika namreč načelo iz 7. člena ZJN-3 zavezuje tudi pri uporabi instituta iz prve povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3. Če pa bi bilo treba dopisa št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 in 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 obravnavati tako, da je naročnik z njima ponudbo le preveril v smislu drugega odstavka 89. člena ZJN-3, neodvisno od tega, ali bi se omejitev v smislu četrte povedi iz petega odstavka 89. člena ZJN-3 uporabila tudi v primeru uporabe instituta iz drugega odstavka 89. člena ZJN-3, je treba ponoviti, da naročnik z dopisoma št. 430-39/2021/52-0242 z dne 4. 2. 2022 in 430-39/2021/57-0242 z dne 28. 2. 2022 ni zahteval dokazil o istih voznikih. Državna revizijska komisija dodaja, da ni ugotavljala, ali bi naročnik v primeru, da je bodisi uporabil institut iz drugega odstavka 82. člena ZJN-3 bodisi institut iz petega odstavka 89. člena ZJN-3, smel od izbranega ponudnika sicer zahtevati dokazila, ki jih je zahteval (in nato pridobil), saj bi (pravni) interes za uveljavljanje take kršitve imel le izbrani ponudnik, ne pa vlagatelj, ker taka kršitev ne bi posegala v vlagateljev položaj.

Državna revizijska komisija tako ni mogla ugotoviti kršitve 6. in 7. člena ZJN-3 ter petega odstavka 89. člena ZJN-3 (ali celo drugega odstavka 89. člena ZJN-3) v zvezi z očitki o »*nezakonitem ravnanju naročnika glede dopolnjevanja ponudbe*« izbranega ponudnika, kot je to uveljavljal vlagatelj (zahtevek za revizijo, str. 14).

Državna revizijska komisija je nato obravnavala vlagateljeve očitke v zvezi s pripravo obrazložitve o oddaji (zahtevek za revizijo, str. 15–17).

Pravila o obveščanju ponudnikov o sprejeti odločitvi v postopku javnega naročanja so določena v 90. členu ZJN-3. Naročnik skladno z drugo povedjo iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 obrazloži odločitev v skladu z določbami 90. člena ZJN-3. Naročnik obrazloži odločitev o oddaji javnega naročila, ki je ena izmed odločitev iz drugega odstavka 90. člena ZJN-3, skladno s tretjim odstavkom 90. člena ZJN-3. Ker je naročnik za oddajo javnega naročila uporabil »*Odprti postopek (43. člen ZJZP v kombinaciji z: 40. členom ZJN-3)*« (gl. dokument »*Razpisna dokumentacija*«, str. 1), za reševanje zahtevka za revizijo nista relevantni tretja alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 (na katero se je skliceval vlagatelj; zahtevek za revizijo, str. 16), saj je naročnik prejel ponudbe in ne prijav, ki se sicer predložijo v faznih postopkih, kar odprti postopek ni (prim. prvo poved iz prvega odstavka 40. člena ZJN-3), in četrta alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, saj v odprti postopek zaradi njegove narave nista vključena ne pogajanja ne dialog. Kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, je naročnik uporabil možnost iz prve povedi iz četrtega odstavka 89. člena ZJN-3, pri čemer za vlagateljevo ponudbo ni ugotovil ne da je dopustna (v smislu 29. točke prvega odstavka 2. člena



ZJN-3) ne da to ni. Je pa naročnik ugotovil, da je po merilih ekonomsko manj ugodna od ponudbe izbranega ponudnika. Vlagatelj ni problematiziral obrazložitve dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 v delu, ki se nanaša na njegovo ponudbo, temveč le v delu, ki se nanaša na ponudbo izbranega ponudnika, zato kljub vlagateljevemu sklicevanju (zahtevke za revizijo, str. 16) na prvo alineo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 tudi ta alineja ni relevantna za rešitev spora med vlagateljem in naročnikom. Za rešitev spora med vlagateljem in naročnikom je relevantna le druga alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 (na katero se je skliceval vlagatelj; zahtevke za revizijo, str. 16), ki določa, da mora odločitev o oddaji vsebovati »*značilnosti in prednosti izbrane ponudbe ter ime uspešnega ponudnika ali podpisnikov okvirnega sporazuma*«, pa še to le v delu, ki se nanaša na »*značilnosti in prednosti izbrane ponudbe*«, saj je vlagatelj problematiziral obrazložitev dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 le v zvezi z ocenjevanjem ponudbe izbranega ponudnika, ne pa tudi v zvezi s seznanitvijo, kateremu ponudniku je naročnik oddal javno naročilo, saj je naročnik ta podatek navedel in vlagatelju to tudi ni sporno, saj se je na podatek o izbranem ponudniku skliceval v vseh delih zahtevka za revizijo.

Naročnik je v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 ocenjevanje obeh ponudb predstavil v tabeli, pri čemer je podatke navedel v posameznih razdelkih iz stolpcev »*Merila (točka 2.2.13 razpisne dokumentacije)*«, »*Izhodišča*« in »*Številno točk*«, vanjo pa je vključil tudi stolpec »*Opomba*«. Tabela, ki jo je pripravil naročnik in se nanaša na ocenjevanje ponudbe izbranega ponudnika, izgleda takole:

| Merila (točka 2.2.13 razpisne dokumentacije)                           | Izhodišče                             | Številno točk | Opomba                          |
|--|---------------------------------------|---------------|---------------------------------|
| Cena na km   | 1,94 EUR brez DDV                     | 76            | Ponudba je v celoti pregledana. |
| Izvedba storitev s podizvajalci glede na predviden obseg prevoženih km | 1.137.714 km od 4.483.864 km, 25,37 % | 12            |                                 |
| Skupna ponudba   | -                                     | 0             |                                 |
| Standard EURO6 glede na % zahtevanih avtobusov                         | 83,58 %                               | 10            |                                 |
| Brezplačna wi-fi povezava glede na % zahtevanih avtobusov              | 86,57 %                               | 2             |                                 |
|  | Skupaj točk:                          | 100           |                                 |

Kot je razvidno iz zahtevka za revizijo, vlagatelj ni problematiziral obrazložitve dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 zaradi ocenjevanja po vseh merilih, temveč »le« po merilih »*Izvedba storitev s podizvajalci glede na predviden obseg prevoženih km*«, »*Standard EURO6 glede na % zahtevanih avtobusov*« in »*Brezplačna wi-fi povezava glede na % zahtevanih avtobusov*«, kot so bila poimenovana v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022.

Naročnik je uporabo meril določil v točki 2.2.13 dokumenta »*Razpisna dokumentacija*« (str. 7–8), kar enako izhaja iz točke II.2.5 obvestila, v kateri je napotilo na »*merila v razpisni dokumentaciji*«:

»Naročnik bo izbral ekonomsko najugodnejšo ponudbo (prvi odstavek 84. člena ZJN-3).

V vsakem sklopu bo izmed dopustnih vlog izbrana ekonomsko najugodnejša ponudba (v nadaljevanju tudi: vloga) na podlagi naslednjih meril:

| <b>Uporabljena merila</b>                                    | <b>Maksimalno število točk</b> |
|--|--------------------------------|
| <b>1. Merilo Cena</b>  | <b>76</b>                      |
| <b>2. Socialna, okoljska in druga merila (ostala merila)</b> | <b>24</b>                      |

Skupno število točk dobimo s seštevkom maksimalnega števila točk posameznega merila. Najvišje skupno število točk v osameznem oddanem sklopu je 100. Najugodnejša ponudba v posameznem sklopu je ponudba z najvišjim skupnim številom točk. V primeru enakega števila točk se izbere ponudba z nižjo ponudbeno ceno. V primeru enakih cen (in enakega števila točk) bo naročnik izbral ponudbo, ki je bila oddana prej. Če so ponudbe oddane istočasno, pa bo naročnik izvedel javni žreb.

#### **Merilo cena:**

Vloga z najnižjo ceno na km prejme 76 točk, ostali po formuli:

$(\text{Najnižja ponudbena cena na km} / \text{Ocenjevana ponudbena cena na km}) * 76$

Ponudba s ceno na km, ki bo v posameznem sklopu presegala ceno 1,95 EUR brez DDV, bo izločena kot nedopustna.

#### **Ostala merila**

Prvo merilo (največ 12 točk):

Naročnik z namenom zaščite malih podizvajalcev podaja naslednje merilo (skupaj največ 12 točk): če bo ponudnik najmanj 5% storitev v sklopu (glede na obseg prevoženih kilometrov) izvedel s priglašeni podizvajalci, prejme 6 točk, v kolikor jih bo izvedel najmanj 10% (glede na obseg prevoženih kilometrov), pa 12 točk.

Naročnik bo enako število točk (6 točk) dodelil tudi skupini gospodarskih subjektov (skupna ponudba več partnerjev), če bodo v skupini najmanj trije partnerji, oziroma 12 točk, če bo v skupini najmanj 5 partnerjev.

(pri merilu ponudnik ne more dobiti hkrati 6 in 12 točk oziroma skupaj več kot 12 točk).

Drugo merilo (največ 10 točk):

Če je ponudnik v sklopu prijavil najmanj 80% zahtevanih avtobusov, ki ustrezajo standardu EURO6, prejme 10 točk; če je ponudnik prijavil najmanj 70% zahtevanih avtobusov, ki ustrezajo standardu EURO6, prejme 7 točk; če je ponudnik prijavil najmanj 60% zahtevanih avtobusov, ki ustrezajo standardu EURO6, prejme 4 točke; če je ponudnik prijavil najmanj 50% zahtevanih avtobusov, ki ustrezajo standardu EURO6, prejme 2 točki, sicer pri tem merilu ne prejme dodatnih točk.

V primeru več prijavljenih avtobusov od zahtevanih v posameznem sklopu bo naročnik pri merilu upošteval zahtevano število avtobusov, in sicer tako, da bodo upoštevani za ponudnika najugodnejši avtobusi glede na merilo. V tem primeru bo moral izvajalec izvajati vožnje z avtobusi, ki so bili upoštevani v točkovanju.

(pri merilu ponudnik ne more dobiti točk večkrat (npr.  $10 + 7 + 4 + 2$ ) – skupaj lahko dobi samo 2, 4, 7 ali 10 točk).

Tretje merilo (največ 2 točki):

Če je ponudnik v sklopu prijavil najmanj 70% zahtevanih avtobusov, ki imajo za potnike na voljo brezplačno (lahko časovno ali po obsegu) Wifi povezavo v svetovni splet, prejme 2 točki; Merilo predstavlja v ponudbi podano zavezo ponudnika, da bo navedeni nadstandard zagotovil ob začetku izvajanja storitev, neizpolnjevanje zahteve ob začetku izvajanja storitev predstavlja hujšo kršitev pogodbenih obveznosti ponudnika.

**Pomembno: Ponudnik mora vsa dokazila, ki se nanašajo na merila, predložiti že v ponudbi.** V kolikor dokazila ne bodo predložena že v ponudbi, bo naročnik dodelil točke le za tista merila, za katere bodo potrjena v ponudbi dejansko predložena in iz katerih bo jasno in nedvoumno izhajalo, da izpolnjujejo pogoje/zahteve, kot jih je določil naročnik. Dopolnjevanje teh dokazil v fazi preverjanja ponudbe ne bo možno, saj naročnik ne bo dopustil sprememb, ki bi vplivale na razvrstitev v okviru meril.

Dokazila, ki jih mora ponudnik predložiti v ponudbi za potrebe ocenjevanja v okviru ostalih meril: 1. Izpolnjena Excel tabela – obrazec 2«.

Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik določil merilo ekonomsko najugodnejša ponudba (prvi odstavek 84. člena ZJN-3), pri katerem je poleg cenovnega/stroškovnega merila določil še tri druga merila, katerih uporabo je opisal v dokumentu »Razpisna dokumentacija« pri merilih (točka 2.2.13., str. 7–8), vendar so za njihovo uporabo relevantni še drugi deli dokumenta »Razpisna dokumentacija«, ker so v njih navedeni podatki, ki služijo kot izhodišče za izračun točk po teh merilih. Ti izhodiščni podatki tako niso (že) navedeni v točki 2.2.13 dokumenta »Razpisna dokumentacija«.

Glede na opis za »prvo merilo« med »ostalimi merili« je za izhodišče, ki se ga upošteva pri izračunu točk, treba upoštevati količino storitev iz sklopa 7, ki jo je naročnik navedel pri opisu predmeta v šestem odstavku poglavja 1 (dokument »Razpisna dokumentacija«, str. 2), pri čemer enak podatek izhaja tudi iz člena 1.1 vzorca pogodbe (dokument »Razpisna dokumentacija«, str. 27):

»SKLOP SKL07: Obalno-kraška (ocenjen letni obseg v km: 4.483.864)«.

Glede na opis za »drugo merilo« in »tretje merilo« med »ostalimi merili« je za izhodišče, ki se ga upošteva pri izračunu točk, treba upoštevati količino zahtevanih avtobusov, ki jo je naročnik navedel v točki 3.2.3.1(a) poglavja 3 (dokument »Razpisna dokumentacija«, str. 12), v kateri je določil pogoj za priznanje tehnične sposobnosti:

»Gospodarski subjekt izkaže, da ima za predmet koncesije na voljo naslednje število avtobusov (za vsak avtobus bo naročnik preveril ali ima gospodarski subjekt izvod licence za avtobus, ki ga prijavlja – če ga nima, mu ga naročnik ne bo upošteval) – zahtevano število ustreznih vozil za:«

»SKLOP SKL07: Obalno-kraška je: 67«,

pri čemer še velja, da »v primeru skupne vloge lahko pogoj izpolnjujejo partnerji skupaj oziroma z drugi gospodarski subjekti, na katere kapacitete se sklicuje/podizvajalci«.

Državna revizijska komisija je vpogledala v ponudbo izbranega ponudnika, pri tem pa je ugotovila, da je izbrani ponudnik za sklop 7 predložil ponudbo brez partnerjev, vendar z udeležbo dveh podizvajalcev, in sicer gospodarskih subjektov Laris, d. o. o., Ilirska Bistrica in Street tour, d. o. o., Portorož. Ti podatki izhajajo iz obrazca ESPD in obrazca 2. Vlagatelj se je sicer skliceval na podatke iz obrazca ESPD, ki mu ga je naročnik posredoval kot prilogo k elektronskemu sporočilu z dne 31. 3. 2022 na zahtevo za vpogled v ponudbo izbranega ponudnika (vloga z dne 29. 3. 2022), da je za sklop 7 navedeno, da ima izbrani ponudnik za sklop 7 šest podizvajalcev, vendar Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik vlagatelju posredoval obrazec ESPD z deloma zakritimi podatki. Tako je naročnik v delu II, oddelek A pri odgovoru na vprašanje »Če je primerno, navedite sklop (sklope), za katerega (katere) gospodarski subjekt želi oddati ponudbo«,

na katerega je izbrani ponudnik odgovoril s »Sklop 4 in Sklop 7«, zakril besedilo »Sklop 4 in« ter vlagatelja seznanil le s podatkom »Sklop 7«, hkrati pa je vlagatelju posredoval celoten odgovor na vprašanje »Če ste odgovorili z da in kolikor je znano, navedite predlagane podizvajalce« iz dela II, oddelek D, pri katerem je izbrani ponudnik navedel šest podizvajalcev, za katere se izkaže (gl. obrazec 2 za sklop 7 in prim. z obrazcem 2 za sklop 4), da vsi niso bili priglasi za sklop 7. Tudi iz obrazca 2 za sklop 7, ki ga je naročnik posredoval vlagatelju, so razvidni podatki le za dva podizvajalca. Vendar Državna revizijska komisija dopušča možnost, da so se pri vlagatelju zaradi nezakritih podatkov v obrazcu 7 iz dela II, oddelek D glede šestih podizvajalcev ob hkratnem zakritem besedilu »Sklop 4 in« v delu II, oddelek A iz obrazca ESPD ter seznanitvi z obrazcem 2 v delu, ki se nanaša na podizvajalce, v katerem sta navedena le dva podizvajalca, utemeljeno vzpostavila nejasnost, koliko podizvajalcev je priglasil izbrani ponudnik v sklopu 7. Podatek o morebitnih podizvajalcih za sklop 7 namreč tudi ni izhajal niti iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022. Čeprav naročnik, kot je to navedel v dokumentu št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 (str. 6), v obrazcu 2, ki ga je posredoval vlagatelju, »ni prekril« podatkov o »števil[u] podizvajalcev, ki sodelujejo pri izvedbi javnega naročila ter njihovega predvidenega obsega kilometrov«, to vlagatelju ni moglo že samo po sebi razjasniti tega, da je izbrani ponudnik obrazec ESPD uporabil tako za sklop 4 kot za sklop 7, pri čemer je naročnik pri posredovanju ponudbe izbranega ponudnika na zahtevo za vpogled (vloga z dne 29. 3. 2022) zakril le nekatere podatke, ki ne bi bili relevantni za sklop 7, ker bi bili lahko relevantni le za sklop 4. Naročnik je v elektronskem sporočilu z dne 4. 4. 2022 vlagatelju sicer navedel, da »[s]klop 7 ima samo 2 podizvajalca«, vendar niti iz tega elektronskega sporočila ne izhaja, da je bila vsebina iz obrazca ESPD v delu II, oddelek A vlagatelju deloma zakrita. Neutemeljeno je zato pričakovanje, da bi moral vlagatelj na podlagi takih podatkov jasno ugotoviti, kaj je v zvezi s podizvajalci vsebina ponudbe izbranega ponudnika za sklop 7.

Kot izhaja iz dokumenta »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, je naročnik pri merilu »Izvedba storitev s podizvajalci glede na predviden obseg prevoženih km« navedel kilometre, ki jih bo izbrani ponudnik izvedel s podizvajalcema, izhodiščne kilometre za sklop 7 in odstotek kilometrov, ki jih bo izbrani ponudnik izvedel s podizvajalcema, glede na izhodiščne kilometre za sklop 7. Naročnik je v zvezi s tem, kako je pri ponudbi izbranega ponudnika uporabil merilo »Izvedba storitev s podizvajalci glede na predviden obseg prevoženih km«, v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 navedel tri različne podatke. Naročnik pa je v zvezi z drugima dvema meriloma v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 navedel le odstotke avtobusov, ki imajo zahtevane lastnosti glede na izhodiščno številko. Naročnik tako v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 ni navedel ne izhodiščne številke avtobusov ne števila avtobusov, za katere je štel, da izpolnjujejo zahtevani lastnosti standard EURO6 in brezplačna wi-fi povezava. Kot je pravilno navedel vlagatelj (zahtevke za revizijo, str. 15), naročnik v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 ni niti navedel, kateri podizvajalci so priglasi v sklopu 2 in »kako je ugotovil predviden obseg 1.137.714 km«.

Čeprav Državna revizijska komisija pritrjuje naročniku (dokument št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022, str. 5–6), da je vlagatelju omogočil vpogled v ponudbo izbranega ponudnika in s tem tudi obrazec 2, ne da bi prikriil podatkov, ki se nanaša na elemente, ki jih je upošteval pri merilih, pritrjuje pa tudi izbranemu ponudniku (vloga z dne 15. 4. 2022, str. 9–10), da je na podlagi odstotka, ki ga je naročnik navedel v dokumentu »Odločitev o oddaji javnega naročila« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, ob upoštevanju izhodiščnih podatkov iz točke 3.2.3.1(a) poglavja 3 (dokument »Razpisna dokumentacija«, str. 12) mogoče izračunati število avtobusov, ki so jim bile dodeljene točke, to ne spremeni tega, da naročnika zavezuje druga alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 pri pripravi obrazložitve odločitve o oddaji. Državna revizijska komisija ugotavlja, da je naročnik ni upošteval. Ni namreč mogoče šteti za nerazumno, da mora biti že obrazložitev

odločitve o oddaji taka, da je mogoče transparentno (prim. prvi odstavek 6. člena ZJN-3) brez pridobivanja podatkov z vpogledom v ponudbo, če ta ali njeni posamezni deli niso konkretno sestavni del obrazložitve, pri čemer to tudi ne bi bili podatki, za katere velja posebna ureditev varstva zaupnosti (prim. prvo poved iz četrtega odstavka 90. člena ZJN-3), ugotavljati, kako je naročnik ocenjeval ponudbo izbranega ponudnika po merilih. Niti druga alineja tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 ali tretji odstavek 90. člena ZJN-3, pa niti druga poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3, se namreč ne sklicujejo na vpogled še v ponudbo (po petem odstavku 35. člena ZJN-3), da bi bilo treba zaključiti, da je obrazložitev dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 skladna z ZJN-3. Zgolj na podlagi podatkov, ki jih je naročnik navedel v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, ni mogoče preveriti ocenjevanja ponudbe izbranega ponudnika po vseh merilih, saj v njem manjkajo posamezne značilnosti ponudbe izbranega ponudnika v smislu druge alineje tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, ki so relevantne pri ocenjevanju po vseh merilih. Naročnik ne v postopku oddaje javnega naročila ne v predrevizijskem postopku sicer tudi ni uveljavljal, da bi za katerega izmed podatkov, relevantnih za ocenjevanje po merilih, veljala posebna ureditev varstva zaupnosti iz prve povedi iz četrtega odstavka 90. člena ZJN-3.

Kot je razvidno iz obrazca 2, je izbrani ponudnik za sklop 7 priglasil dva podizvajalca, pri čemer je za vsakega izmed njiju v razdelku iz stolpca »*Št. prevoženih km na sklop v GJS*« iz zavihka »*Podizvajalci*« navedel, koliko kilometrov bo vsak prevozil. Seštevek njunih kilometrov znaša toliko, kolikor je naročnik upošteval pri izračunu točk. Četudi naročniku glede na opis za »*prvo merilo*« med »*ostalimi merili*« ne bi bilo treba posebej navesti, »*kako je ugotovil predviden obseg*«, kot je uveljavljal vlagatelj (zahtevek za revizijo, str. 15), ker naročnik ni pri merilu navedel, da bo ponudbo ocenjeval po posameznih podizvajalcih, temveč po obsegu prevoženih kilometrov »*s priglašeni podizvajalci*« (in torej z vsemi podizvajalci), ostane dejstvo, da iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 ni razvidno, kdo so »*priglašeni podizvajalci*« izbranega ponudnika za sklop 7, čeprav so ti pomembni za ocenjevanje ponudbe po »*prvem merilu*« med »*ostalimi merili*«. Ta podizvajalca sta glede na okoliščine primera zaradi opisa uporabe izpostavljenega merila (prim. tudi namen merila, kot ga je navedel naročnik) značilnosti izbrane ponudbe v smislu druge alineje tretjega odstavka 90. člena ZJN-3.

V zvezi z »*drugim merilom*« in »*tretjim merilom*« med »*ostalimi merili*« bi vlagatelj lahko (zaradi preračunavanja) le sklepal, kako je naročnik upošteval ponudbo izbranega ponudnika pri uporabi teh dveh meril. Naročnik namreč ni navedel konkretno, da je pri »*drugem merilu*« med »*ostalimi merili*« upošteval 56 avtobusov, pri »*tretjem merilu*« med »*ostalimi merili*« pa 58 avtobusov, kar sta značilnosti izbrane ponudbe v smislu druge alineje tretjega odstavka 90. člena ZJN-3 pri opisu uporabe teh dveh meril konkretno na ponudbi izbranega ponudnika.

Državna revizijska komisija sicer pritruje vlagatelju (zahtevek za revizijo, str. 15), da naročnik v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 v opisu, kako je pri oceni ponudbe izbranega ponudnika uporabil »*drugo merilo*« in »*tretje merilo*« med »*ostalimi merili*«, ni navedel, »*kolikšno je število zahtevanih avtobusov*«, vendar to ni podatek, ki bi ga morali navesti ponudniki in bi bil predmet ocenjevanja, temveč je to podatek, ki ga je določil naročnik in ga je navedel v dokumentu »*Razpisna dokumentacija*« [gl. str. 12, točko 3.2.3.1(a) poglavja 3] kot izhodišče, zato je bil podatek o 67 zahtevanih avtobusih (za sklop 7) javen in s tem znan že od objave obvestila o koncesiji na portalu javnih naročil in v Dodatku k Uradnemu listu Evropske unije (gl. dokumentacijo, ki je dostopna prek prve povezave iz točke I.3 obvestila o koncesiji). Čeprav naročnik torej ni navedel tega podatka tudi v dokumentu »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, zaradi tega obrazložitev dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 ni neskladna z drugo alinejo tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, s tem pa tudi ni podana kršitev načela transparentnosti javnega naročanja (6. člen ZJN-3).

Državna revizijska komisija glede na navedeno pritrjuje vlagateljevemu očitku, iz katerega izhaja, da je naročnik obrazložil dokument »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022 v nasprotju z drugo povedjo iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 v povezavi s prvim delom druge alineje tretjega odstavka 90. člena ZJN-3, s čimer tudi ni ravnal skladno s 6. členom ZJN-3.

Upoštevajoč navedeno je Državna revizijska komisija skladno z drugo alineo prvega odstavka 39. člena ZPVPJN ugodila zahtevku za revizijo in razveljavila odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 7, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022. Zaradi sprejete odločitve Državni revizijski komisiji ni bilo treba posebej odločati še o kršitvi vlagateljeve pravice do vpogleda v dokumentacijo, pa niti ne o kršitvi glede izpolnjevanja kadrovskega pogoja iz točke 3.2.3.2 dokumenta »*Razpisna dokumentacija*«, saj se vlagatelj položaj zaradi tega v zvezi z možnostjo razveljavitve odločitve o oddaji javnega naročila za sklop 7 ne bi v ničemer spremenil.

Skladno z drugo povedjo iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN daje Državna revizijska komisija naročniku napotke za pravilno izvedbo postopka v delu, ki je bil razveljavljen.

Z razveljavitvijo izpodbijane odločitve se postopek oddaje javnega naročila znova znajde v trenutku pred njenim sprejemom, naročnik pa je znova zavezan sprejeti eno izmed odločitev, ki jih omogoča 90. člen ZJN-3, pri čemer jo mora obrazložiti skladno z drugo povedjo iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3 in z njo seznaniti gospodarske subjekte (prva poved iz desetega odstavka 90. člena ZJN-3). Pri svojih ravnanjih mora naročnik upoštevati 6. in 7. člen ZJN-3. Pri tem je treba dodati, da naročnik ni zavezan oddati javnega naročila v izvedbo, vendar mora biti v primeru sprejema odločitve, da ne odda javnega naročila v izvedbo, že iz obrazložitve razvidno, zakaj se je tako odločil.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 1. točke izreka tega sklepa.

Vlagatelj je uspel z zahtevkom za revizijo, zato mu Državna revizijska komisija upoštevajoč prvi, drugi in tretji odstavek 70. člena ZPVPJN ter skladno z Odvetniško tarifo (Uradni list RS, št. 2/2015 s sprem.; v nadaljevanju: OT) in Sklepom o spremembi vrednosti točke (Uradni list RS, št. 22/2019), ob upoštevanju okoliščin primera, kot potrebne priznava stroške takse v višini 25.000 eurov, stroške za sestavo zahtevka za revizijo (tarifna številka 40/1 OT) v višini 1.800 eurov (3.000 točk), povečani za 22 % DDV, kar znesse 2.196 eurov, in izdatke (11. člen OT) v višini 24 eurov (40 točk), povečane za 22 % DDV, kar znesse 29,28 eurov.

Naročnik je dolžan vlagatelju povrniti stroške v višini 27.225,28 eurov v 15 dneh po vročitvi tega sklepa.

Vlagatelj je upravičen do zamudnih obresti po izteku roka za prostovoljno izpolnitev.

Vlagatelj je povrnitev stroškov priglasil tudi v vlogi z dne 9. 5. 2022, vendar je Državna revizijska komisija ugotovila, da je vlagatelj to vlogo, če kot celota pomeni opredelitev v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, vložil po poteku roka iz prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN. Vendar če bi bilo treba upoštevati prvo poved iz petega odstavka 70. člena ZPVPJN, skladno s katero lahko vlagatelj zahteva povrnitev potrebnih stroškov, nastalih v revizijskem postopku, do odločitve Državne revizijske komisije o zahtevku za revizijo, povrnitev stroškov v vlogi z dne 9. 5. 2022 pa za pravočasno v smislu prve povedi iz petega odstavka 70. člena ZPVPJN, ker bi imela zahteva za povrnitev stroškov samostojno naravo od opredelitve v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN, Državna revizijska komisija vlagatelju

ne bi priznala teh stroškov, saj je bila vloga z dne 9. 5. 2022 v delu, ki pomeni opredelitev v smislu prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN in v zvezi z vložitvijo katere so temeljili ti stroški, vložena po poteku roka iz prve povedi iz šestega odstavka 29. člena ZPVPJN in zato ti stroški ne bi bili potrebni v smislu prve povedi iz petega odstavka 70. člena ZPVPJN.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 2. točke izreka tega sklepa.

Izbrani ponudnik je v vlogi z dne 15. 4. 2022 priglasil povrnitev stroškov.

Čeprav naročnik v dokumentu št. 430-39/2021/106-0242 z dne 15. 4. 2022 ni odločil o stroških, ki jih je priglasil izbrani ponudnik v vlogi z dne 15. 4. 2022 (prva poved iz osmega odstavka 70. člena ZPVPJN), to ne preprečuje Državni revizijski komisiji, da odloči o njih (prim. drugo poved iz osmega odstavka 70. člena ZPVPJN), saj se izjasnitev izbranega ponudnika iz drugega odstavka 27. člena ZPVPJN upošteva tudi v revizijskem postopku (gl. prvo poved iz tretjega odstavka 39. člena ZPVPJN), odločanje o stroških (tudi tistih, ki jih je priglasil izbrani ponudnik v izjasnitvi iz drugega odstavka 27. člena ZPVPJN) pa je v revizijskem postopku akcesorne narave odločanju o zahtevku za revizijo.

Državna revizijska komisija je zahtevo za povrnitev stroškov izbranega ponudnika zavrnila že zato, ker je razveljavila odločitev o oddaji javnega naročila za sklop 7, kot izhaja iz dokumenta »*Odločitev o oddaji javnega naročila*« št. 430-39/2021/70 z dne 18. 3. 2022, zato izbrani ponudnik ni bil uspešen s svojo vlogo in torej vloga z dne 15. 4. 2022 ni pripomogla k rešitvi zadeve, ki bi bila ugodna tudi za položaj izbranega ponudnika. Stroški izbranega ponudnika tako niso bili potrebni v smislu prve povedi iz tretjega odstavka 70. člena ZPVPJN.

S tem je utemeljena odločitev Državne revizijske komisije iz 3. točke izreka tega sklepa.

**Pravni pouk:**

Zoper odločitev o zahtevku za revizijo je dovoljen upravni spor. Tožba se vloži neposredno pisno pri Upravnem sodišču Republike Slovenije, Fajfarjeva 33, 1000 Ljubljana, ali pa se mu pošlje po pošti. Rok za vložitev tožbe je 30 dni od vročitve odločitve Državne revizijske komisije.

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

**Vročiti (na portalu eRevizija):**

- naročnik,
- vlagatelj po pooblaščenju,
- izbrani ponudnik po pooblaščenju,
- Republika Slovenija, Ministrstvo za javno upravo.

**Vložiti:**

- v spis zadeve, tu.