



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

19. lipnja 2019.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2014/24/EU – Članak 57. stavak 4. točke (c) i (g) – Provedba postupka javne nabave usluga – Fakultativne osnove za isključenje iz sudjelovanja u postupku javne nabave – Teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje integritet gospodarskog subjekta – Raskid prethodnog ugovora zbog nedostataka u njegovu ispunjenju – Sudska tužba kojom se javnog naručitelja sprečava da ocijeni povredu ugovora sve do završetka sudskog postupka”

U predmetu C-41/18,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale della Campania (Okružni upravni sud u Kampaniji, Italija), odlukom od 22. studenoga 2017., koju je Sud zaprimio 22. siječnja 2018., u postupku

Meca Srl

protiv

Comune di Napoli,

uz sudjelovanje:

Sirio Srl,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća, R. Silva de Lapuerta, potpredsjednica Suda, D. Šváby (izvjestitelj), S. Rodin i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: R. Schiano, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 13. prosinca 2018.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Comune di Napoli, A. Andreottola i A. Cuomo, *avvocati*,
- za Sirio Srl, L. Lentini i C. Sito, *avvocati*,
- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju C. Colelli i C. Pluchino, *avvocati dello Stato*,

* Jezik postupka: talijanski

- za mađarsku vladu, G. Koós, M. Z. Fehér i A. Pokoraczki, u svojstvu agenata,
 - za Europsku komisiju, G. Gattinara, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, u svojstvu agenata,
- saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 7. ožujka 2019.,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Meca Srl i Comune di Napoli (Općina Napulj, Italija) u vezi s odlukom Općine Napulj da društvu Sirio Srl dopusti nastavak sudjelovanja u postupku javne nabave.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 U uvodnim izjavama 101. i 102. Direktive 2014/24 navodi se:

„(101) Javnim naručiteljima [...] bi se trebala pružiti mogućnost isključenja gospodarskih subjekata koji su dokazano nepouzdana jer su, primjerice, prekršili okolišne ili društvene obveze, uključujući pravila o dostupnosti za osobe s invaliditetom, ili su počinili ostale oblike teških poslovnih prekršaja, poput kršenja pravila o tržišnom natjecanju ili prava intelektualnog vlasništva. Trebalo bi razjasniti da teški poslovni [propusti] mogu dovesti u pitanje integritet gospodarskog subjekta i tako ga isključiti iz dodjele ugovora o javnoj nabavi neovisno o tome bi li inače imao tehničke i ekonomske sposobnosti za ispunjenje ugovora.

Uzimajući u obzir činjenicu da će javni naručitelj biti odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka, javni naručitelji također bi trebali biti slobodni razmotriti slučaj postojanja teškog poslovnog [propusta], u kojem, prije donošenja konačne i obvezujuće odluke o postojanju obvezujućih osnova za isključenje, mogu na bilo koji odgovarajući način dokazati da je gospodarski subjekt prekršio svoje obveze, uključujući obveze vezane uz plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje, osim ako je drugačije predviđeno nacionalnim pravom. Također bi trebali biti u mogućnosti isključiti natjecatelje ili ponuditelje čija je izvedba u prethodnim ugovorima o javnoj nabavi imala velike nedostatke vezane uz bitne zahtjeve, primjerice, ako natjecatelji ili ponuditelji nisu izvršili isporuku ili svoje obveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se natjecatelji ili ponuditelji ponašali na neprimjeren način koji dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta. U nacionalnom pravu trebalo bi predvidjeti maksimalno trajanje takvog isključenja.

Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.

(102) Trebalo bi se, međutim, dopustiti da gospodarski subjekti mogu usvajati mjere sukladnosti usmjerene na ispravljanje posljedica kaznenih djela ili neprimjerenih ponašanja te na učinkovito sprečavanje budućeg neprimjerenog ponašanja. Te mjere mogle bi posebno obuhvaćati mjere vezane uz osoblje ili organizaciju poput raskidanja svih veza s osobama ili organizacijama koje su sudjelovale u neprimjerenom ponašanju, odgovarajućih mjera reorganizacije osoblja, uvođenja sustava izvještavanja i nadzora, stvaranja strukture interne revizije kako bi se pratila sukladnost i donošenja pravila o internoj odgovornosti i naknadama. Ako takve mjere nude dovoljna jamstva, određeni gospodarski subjekt ne bi se više trebao isključivati samo na tim osnovama. Gospodarski subjekti trebali bi imati mogućnost zatražiti da se preispitaju mjere sukladnosti poduzete u svrhu mogućeg uključivanja u postupak nabave. Međutim, države članice same bi trebale utvrditi točne postupovne i materijalne uvjete primjenjive u takvim slučajevima. Države članice trebale bi posebno biti slobodne odlučiti žele li dozvoliti pojedinim javnim naručiteljima izvršavanje relevantnih procjena ili provjeriti taj zadatak drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini.”

4 Člankom 57. te direktive, naslovljenim „Osnove za isključenje”, propisuje se:

„[...]

4. Javni naručitelji mogu isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe iz sudjelovanja u postupku nabave bilo koji gospodarski subjekt u bilo kojoj od sljedećih situacija:

[...]

(c) ako javni naručitelj može dokazati odgovarajućim sredstvima da je gospodarski subjekt kriv za teški profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;

[...]

(g) ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili postojeće nedostatke tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili slične sankcije;

[...]

5. Javni naručitelji u bilo koje vrijeme tijekom postupka isključuju gospodarski subjekt ako se pokaže da se gospodarski subjekt, s obzirom na djela počinjena ili propuštena bilo prije ili tijekom postupka, nalazi u nekoj od situacija iz stavaka 1. i 2.

Javni naručitelji mogu u bilo koje vrijeme tijekom postupka isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe gospodarski subjekt ako se pokaže da se gospodarski subjekt, s obzirom na djela počinjena ili propuštena bilo prije ili tijekom postupka, nalazi u nekoj od situacija iz stavka 4.

6. Svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz stavaka 1. i 4. može pružiti dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje nekog relevantnog razloga za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični gospodarski subjekt neće biti isključen iz postupka nabave.

U tu svrhu gospodarski subjekt dokazuje da je platio ili preuzeo obvezu plaćanja naknade bilo kakve moguće štete prouzročene kaznenim djelom ili propustom, da je u potpunosti razjasnio činjenice i okolnosti uz aktivnu suradnju s tijelima nadležnima za provedbu istrage te da je poduzeo konkretne mjere tehničke i organizacijske prirode te mjere za osoblje primjerene za sprječavanje daljnjih kaznenih djela ili propusta.

Mjere koje poduzimaju gospodarski subjekti ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti kaznenog djela ili propusta. Ako se smatra da su mjere nedostatne, gospodarski subjekt prima izjavu o razlozima takve odluke.

Gospodarski subjekt koji je pravomoćnom presudom isključen iz sudjelovanja u postupku nabave ili dodjele koncesija nema pravo korištenja mogućnosti iz ovog stavka tijekom razdoblja isključenja koje je proizašlo iz takve presude u državi članici u kojoj je presuda na snazi.

7. Države članice, uzimajući u obzir pravo Unije, određuju provedbene uvjete za ovaj članak zakonima i drugim propisima. One posebno utvrđuju maksimalno razdoblje isključenja ako gospodarski subjekt nije poduzeo nikakve mjere navedene u stavku 6. kako bi dokazao svoju pouzdanost. Ako razdoblje isključenja nije utvrđeno pravomoćnom presudom, to razdoblje ne može trajati dulje od pet godina od datuma izricanja pravomoćne osuđujuće presude u slučajevima iz stavka 1. i tri godine od datuma relevantnog događaja u slučajevima iz stavka 4.”

Talijansko pravo

- 5 Člankom 80. stavkom 5. točkom (c) decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (Zakonodavna uredba br. 50 o Zakoniku o javnoj nabavi), od 18. travnja 2016. (Redovni dodatak GURI-ju br. 91, od 19. travnja 2016.; u daljnjem tekstu: Zakonik o javnoj nabavi) određuje se:

„Javni naručitelji isključit će gospodarski subjekt iz sudjelovanja u postupku javne nabave u sljedećim slučajevima, koji se također mogu odnositi na podugovaratelja u jednom od slučajeva iz članka 105. stavka 6.:

[...]

- (c) ako javni naručitelj odgovarajućim sredstvima dokaže da je gospodarski subjekt odgovoran za teške profesionalne propuste koji su takvi da dovode u pitanje njegov integritet ili pouzdanost. Ti propusti uključuju: značajne nedostatke u ispunjenju prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili koncesiji zbog kojih je došlo do njegova prijevremenog raskida, koji nije bio predmet pobijanja u sudskom postupku ili je potvrđen u provedenom sudskom postupku, ili su rezultirali presudom na naknadu štete odnosno drugom usporedivom sankcijom; pokušaj da se nezakonito utječe na postupak donošenja odluke javnog naručitelja ili da se dođe do povjerljivih informacija u vlastitu korist; davanje, uključujući nepažnjom, pogrešnih ili zavaravajućih informacija koje mogu utjecati na odluke o isključivanju, odabiru ili dodjeli, odnosno propuštanje davanja informacija potrebnih za pravilno odvijanje postupka odabira;

[...]”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 6 Općina Napulj pokrenula je postupak javne nabave radi dodjele ugovora o javnoj nabavi usluga školske prehrane za školsku godinu 2017./2018. Taj je ugovor bio podijeljen u deset grupa, od kojih je svaka bila namijenjena pojedinom mjestu u Općini Napulj.
- 7 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev proizlazi da je u prethodnoj školskoj godini društvo Sirio sklopilo ugovor o pružanju usluga školske prehrane u odnosu na dvije grupe s Općinom Napulj, a koji je bio raskinut u svibnju 2017. zbog trovanja hranom uslijed prisutnosti koliformnih bakterija u hrani posluženoj u školskoj kantini.

- 8 Nakon što je Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) (Regionalna agencija za zaštitu okoliša u Kampaniji, Italija) u prehrambenim uzorcima koje je sačuvalo ravnateljstvo škole potvrdila prisutnost koliformnih bakterija, osobito u pirjanoj govedini, ugovor o javnoj nabavi školske prehrane za školsku godinu 2016./2017. dodijeljen je društvu Meca koje je bilo razvrstano na drugom mjestu u postupku javne nabave koji je bio organiziran radi sklapanja tog ugovora o javnoj nabavi.
- 9 Društvo Sirio izričito je navelo u okviru sudjelovanja u javnoj nabavi iz točke 6. ove presude da je „odlukom [...] od 29. lipnja 2017. Općina Napulj raskinula ugovor [...] od 9. svibnja 2017. zbog slučaja trovanja hranom” i da je protiv tog ugovornog raskida podnesena tužba pred Tribunaleom di Napoli (Sud u Napulju, Italija).
- 10 Zapisnikom od 1. kolovoza 2017. javni naručitelj odobrio je društvu Sirio nastavak sudjelovanja u toj javnoj nabavi za grupu u pogledu koje je ono predalo ponudu. Ne čekajući donošenje odluke Općine Napulj o dodjeli predmetnog ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, a koja je donesena 7. studenoga 2017. i kojom je ugovor dodijeljen društvu Sirio, društvo Meca osporavalo je pred Tribunaleom Amministrativo Regionale della Campania (Okružni upravni sud u Kampaniji, Italija) sudjelovanje društva Sirio u navedenoj javnoj nabavi.
- 11 Društvo Meca smatra da se društvu Sirio nije smio dopustiti nastavak sudjelovanja u postupku javne nabave jer je zbog trovanja hranom učenika i školskog osoblja Općina Napulj raskinula ugovor kojim je to potonje društvo u pogledu te općine bilo obvezano na pružanje usluge školske prehrane za školsku godinu 2016./2017.
- 12 U potporu svojoj tužbi pred sudom koji je uputio zahtjev, društvo Meca prigovara Općini Napulj što unatoč članku 80. stavku 5. točki (c) Zakonika o javnoj nabavi, kojim je ona ovlaštena da „odgovarajućim sredstvima dokaže da je gospodarski subjekt odgovoran za teške profesionalne propuste koji su takvi da dovode u pitanje njegov integritet ili pouzdanost”, nije ocijenila težinu propusta koje je počinilo društvo Sirio u okviru izvršenja ugovora o javnoj nabavi u pogledu školske prehrane za školsku godinu 2016./2017. Društvo Meca smatra da se javnom naručitelju ne može oduzeti ta ovlast time što društvo Sirio pred građanskim sudom osporava raskid ugovora o pružanju usluga iz točke 7. ove presude. Dakle, uzimajući u obzir pojavu trovanja hranom u svibnju 2017., Općina Napulj automatski nije smjela prihvatiti sudjelovanje društva Sirio u javnoj nabavi o kojoj je riječ u glavnom postupku.
- 13 Nasuprot tomu, Općina Napulj i društvo Sirio smatraju da se tužbom koju je to društvo podnijelo pred Tribunaleom di Napoli (Sud u Napulju, Italija) spriječilo javnog naručitelja da provede bilo kakvu ocjenu o pouzdanosti tog društva.
- 14 Sud koji je uputio zahtjev navodi da stajalište Općine Napulj i društva Sirio nije bespredmetno jer prema sudskoj praksi talijanskih sudova iz članka 80. stavka 5. točke (c) Zakonika o javnoj nabavi proizlazi da se ponuditelju koji je prouzročio nedostatke u izvršenju prethodnog ugovora o javnoj nabavi mora dopustiti sudjelovanje u naknadnom postupku javne nabave ako je protiv ugovornog raskida, do kojeg je došlo zbog navedenih propusta, podnio tužbu u postupku koji je još uvijek u tijeku.
- 15 Sud koji je uputio zahtjev smatra da nacionalna odredba poput članka 80. stavka 5. točke (c) Zakonika o javnoj nabavi ipak može biti protivna pravu Unije. Naime, ta odredba može dovesti do toga da se fakultativnoj osnovi za isključenje koja je njome predviđena oduzme učinak jer u slučaju parničnog pobijanja prethodnog ugovornog raskida margina prosudbe javnog naručitelja u potpunosti nestaje. Doista, iako Sud još nije imao priliku tumačiti članak 57. stavak 4. Direktive 2014/24, kojim je izvan snage stavljen članak 45. stavak 2. Direktive 2004/18 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku,

poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), iz sudske prakse Suda u vezi s potonjom odredbom proizlazi da se pravom Unije odbacuje svaki automatizam u području odlučivanja o fakultativnom isključenju zbog teškog profesionalnog propusta, s obzirom na to da se takvom odlukom nužno mora uzeti u obzir načelo proporcionalnosti.

- 16 Recipročno, načelima proporcionalnosti i djelotvornosti mora se zabraniti svaki automatizam u slučaju nemogućnosti isključenja gospodarskog subjekta. Posljedično, sprečavajući člankom 80. stavkom 5. Zakonika o javnoj nabavi javnog naručitelja da provede obrazloženu ocjenu težine profesionalnog propusta, koji je doveo do raskida prethodnog ugovora, zato što se raskid tog ugovora osporava pred građanskim sudom, povređuju se navedena načela i, stoga, Direktiva 2014/24. Naime, sud koji je uputio zahtjev smatra da se člankom 57. stavkom 4. točkom (g) te direktive uopće ne zahtijeva pravomoćno i, dakle, sudske utvrđenje odgovornosti uspješnog ponuditelja.
- 17 Usto, iz presude od 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801) proizlazi da je „profesionalni propust” razlog za isključenje ako je objektivno težak. Međutim, prema talijanskom pravu, ishod sudjelovanja u javnoj nabavi uvjetovan je potestativnim događajem, odnosno odlukom o podnošenju sudske tužbe protiv raskida ranijeg ugovora.
- 18 Naposljetku, talijanski propis neusklađen je i s ciljevima iz uvodne izjave 102. Direktive 2014/24, kojom je uspostavljen sustav „sukladnosti” ponuditelja. Naime, automatsko prihvaćanje sudjelovanja zato što je u građanskom postupku podnesena sudska tužba protiv raskida prethodnog ugovora obeshrabruje poduzetnike u donošenju mjera sukladnosti, iako su one nužne za izbjegavanje ponavljanja postupanja koja su dovela do navedenog raskida.
- 19 U tim je okolnostima Tribunale amministrativo regionale della Campania (Okružni upravni sud u Kampaniji, Italija) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se načelima Europske unije o zaštiti legitimnih očekivanja i pravnoj sigurnosti predviđenima [UFEU-om] i načelima koja iz njih proizlaze, kao što su to jednakost postupanja, nediskriminacija, proporcionalnost i djelotvornost, predviđenima Direktivom [2014/24], te odredbi članka 57. stavka 4. točki (c) i (g) te direktive, primjena nacionalnog propisa kao što je to talijanski propis iz članka 80. stavka 5. točke (c) [Zakonika o javnoj nabavi] prema kojem se podnošenjem sudske tužbe u pogledu značajnih nedostataka zabilježenih u provedbi prijašnje nabave koji su doveli do prijevremenog raskida prethodnog ugovora o nabavi javnog naručitelja sprečava u bilo kakvom ocjenjivanju pouzdanosti ponuditelja sve do pravomoćne odluke u građanskom postupku, pri čemu društvo nije dokazalo poduzimanje mjera *self cleaninga* usmjerenih na ispravljanje povreda i izbjegavanje njihova ponavljanja?”

O prethodnom pitanju

Uvodne napomene

- 20 Kao prvo, iz spisa koji je podnesen Sudu proizlazi da je procijenjena vrijednost javne nabave o kojoj je riječ u glavnom postupku iznosila 1 127 660 eura te je stoga prelazila prag od 750 000 eura koji je propisan u članku 4. točki (d) Direktive 2014/24 za javnu nabavu usluga i koji se odnosi na specifične usluge iz Priloga XIV. toj direktivi. Iz toga slijedi da se navedena direktiva primjenjuje na spor u glavnom postupku i da se pitanje suda koji je uputio zahtjev mora razmotriti isključivo s obzirom na odredbe te direktive.
- 21 Kao drugo, na raspravi pred Sudom talijanska vlada navela je da tumačenje članka 80. stavka 5. točke (c) Zakonika o javnoj nabavi, koje je u svojem zahtjevu za prethodnu odluku izložio sud koji je uputio zahtjev, više ne odgovara novom stanju talijanskog prava.

- 22 Međutim, kada postoji situacija u kojoj se čini da postoje različita stajališta o primjenjivom nacionalnom propisu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da u okviru prethodnog postupka propisanog člankom 267. UFEU-a Sud nije dužan precizirati relevantne nacionalne odredbe koje su primjenjive u glavnom postupku. Takvu ovlast ima samo sud koji je uputio zahtjev koji, utvrđujući nacionalni pravni okvir, ostavlja Sudu mogućnost tumačenja svih elemenata prava Unije, čime se sudu koji je uputio zahtjev omogućuje ocjenjivanje usklađenosti nacionalnog zakonodavstva s propisom Unije (presuda od 26. lipnja 2008., Burda, C-284/06, EU:C:2008:365, t. 39.).
- 23 U tim okolnostima na pitanje koje je postavio sud koji je uputio zahtjev valja odgovoriti na temelju činjeničnih i pravnih elemenata kako proizlaze iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje.

Meritum

- 24 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 57. stavak 4. točke (c) i (g) Direktive 2014/24 tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se podnošenjem sudske tužbe protiv odluke o raskidu ugovora o javnoj nabavi, koju je donio javni naručitelj zbog značajnih nedostataka nastalih tijekom njegova izvršenja, sprečava javnog naručitelja koji pokreće novu javnu nabavu da u fazi odabira ponuditelja provede bilo kakvo ocjenjivanje pouzdanosti subjekta na kojeg se odnosi taj raskid.
- 25 Kao prvo, kao što je to naveo nezavisni odvjetnik u točki 32. svojeg mišljenja, tekst članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24 dovoljno je blizak tekstu članka 45. stavka 2. Direktive 2004/18, koji je stavljen izvan snage prvo navedenom odredbom, pa se tumačenje koje je zatražio sud koji je uputio zahtjev može nadahnuti sudskom praksom Suda u pogledu potonje odredbe.
- 26 Dakle, kada je Sud bio pozvan tumačiti fakultativne osnove za isključenje, poput onih iz članka 45. stavka 2. prvog podstavka točaka (d) ili (g) Direktive 2004/18, što su jedine odredbe koje ne sadržavaju upućivanje na nacionalno pravo, on se pozvao na članak 45. stavak 2. drugi podstavak te direktive na temelju kojeg države članice navode, uzimajući u obzir pravo Unije, provedbene uvjete navedenog stavka 2. kako bi uže odredile svoju marginu prosudbe i same definirale doseg sporne fakultativne osnove za isključenje (vidjeti, među ostalim, presudu od 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, t. 25. do 31.).
- 27 U tom je pogledu nedvojbeno da se Direktivom 2014/24 ograničuje margina prosudbe država članica. Naime, dok je u članku 45. stavku 2. Direktive 2004/18 upućivanje na nacionalna zakonodavstva i propise bilo predviđeno u pet od sedam pretpostavki, sada je takvo upućivanje u članku 57. stavku 4. Direktive 2014/24 sadržano samo u jednoj od devet pretpostavki, odnosno u njezinu članku 57. stavku 4. točki (b).
- 28 Kao drugo, u skladu s člankom 57. stavkom 4. Direktive 2014/24: „[j]avni naručitelji mogu isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe iz sudjelovanja u postupku nabave bilo koji gospodarski subjekt u [jednoj od situacija iz te odredbe]”. Dakle, iz teksta navedene odredbe proizlazi da je ocjena valja li se iz postupka javne nabave isključiti gospodarski subjekt povjerena javnim naručiteljima, a ne nacionalnom sudu.
- 29 Kao treće, mogućnost svakog javnog naručitelja da iz postupka javne nabave isključi ponuditelja osobito je namijenjena tome da se tom javnom naručitelju omogući ocjena integriteta i pouzdanosti svakog od ponuditelja, a kao što to proizlazi iz članka 57. stavka 4. točaka (c) i (g) Direktive 2014/24 te njezine uvodne izjave 101.
- 30 Naime, kao što je to naglasio nezavisni odvjetnik u točkama 42. i 43. svojeg mišljenja, obje osnove za isključenje temelje se na ključnom obilježju odnosa uspješnog ponuditelja i javnog naručitelja, odnosno na pouzdanosti uspješnog ponuditelja na kojoj se temelji povjerenje koje mu poklanja javni

naručitelj. Na taj se način u prvom stavku uvodne izjave 101. te direktive navodi da javni naručitelji mogu isključiti „gospodarske subjekte koji su dokazano nepouzdaní”, a u drugom se stavku propisuje uzimanje u obzir „[neprimjerenog ponašanja]” pri izvedbi prethodnih ugovora o javnoj nabavi „koj[im se] dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta”.

- 31 Kao četvrto, u skladu s člankom 57. stavkom 5. Direktive 2014/24, javni naručitelji moraju imati mogućnost „u bilo koje vrijeme tijekom postupka” isključiti gospodarski subjekt, a ne samo nakon što sud donese svoju presudu, što predstavlja dodatni pokazatelj volje zakonodavca Unije da javnom naručitelju omogući provođenje vlastite ocjene o djelima koja je gospodarski subjekt počinio ili propustio izvršiti prije ili tijekom postupka javne nabave, u slučajevima iz članka 57. stavka 4. te direktive.
- 32 Naposljetku, ako bi javni naručitelj morao biti automatski obavezan ocjenom treće strane, vjerojatno bi mu u trenutku primjene fakultativnih osnova za isključenje bilo teško posvetiti posebnu pažnju načelu proporcionalnosti. Međutim, u skladu s uvodnom izjavom 101. Direktive 2014/24, tim se načelom osobito podrazumijeva to da prije odluke o isključenju gospodarskog subjekta takav javni naručitelj uzme u obzir jesu li počinjene nepravilnosti po svojim obilježjima manje prirode odnosno ponavljaju li se one.
- 33 Dakle, kao što je to naveo nezavisni odvjetnik u točkama 35. i 36. svojeg mišljenja, očito je da diskrecijska ovlast država članica nije neograničena i da nakon što država članica odluči preuzeti neku od fakultativnih osnova za isključenje iz Direktive 2014/24, ona mora poštovati njezina ključna obilježja, kako su navedena u toj direktivi. Propisivanjem u članku 57. stavku 7. Direktive 2014/24 da „države članice, uzimajući u obzir pravo Unije, određuju provedbene uvjete za [taj] članak”, onemogućuje se da one iskrive fakultativne osnove za isključenje sadržane u toj odredbi odnosno da zanemare ciljeve ili načela na kojima se temelji svaka od tih osnova.
- 34 Doista, kao što je to navedeno u točki 28. ove presude, iz teksta članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24 proizlazi da je zakonodavac Unije namjeravao mogućnost ocjene u fazi odabira ponuditelja treba li se natjecatelj ili ponuditelj isključiti iz postupka javne nabave povjeriti isključivo javnom naručitelju.
- 35 Sudu koji je uputio zahtjev valja odgovoriti uzimajući u obzir prethodna razmatranja.
- 36 Kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, člankom 80. stavkom 5. točkom (c) Zakonika o javnoj nabavi javni naručitelj ovlašten je isključiti iz postupka javne nabave gospodarskog subjekta ako, među ostalim, odgovarajućim sredstvima dokaže, kao prvo, da je taj subjekt odgovoran za teške profesionalne propuste koji su takvi da dovode u pitanje njegov integritet ili pouzdanost, kao drugo, da su ti teški profesionalni propusti, koji mogu proizlaziti iz značajnih nedostataka u ispunjenju prethodnog ugovora o javnoj nabavi, doveli do raskida ugovora koji je obvezivao subjekt prema javnom naručitelju odnosno do naknade štete ili druge usporedive sankcije i, kao treće, da taj raskid nije bio predmet pobijanja u sudskom postupku ili je potvrđen u provedenom sudskom postupku.
- 37 Očito je da nacionalna odredba poput članka 80. stavka 5. točke (c) Zakonika o javnoj nabavi nije takve prirode da zadržava koristan učinak fakultativne osnove za isključenje iz članka 57. stavka 4. točaka (c) ili (g) Direktive 2014/24.
- 38 Naime, samom činjenicom natjecateljeva odnosno ponuditeljeva podnošenja tužbe protiv raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi, kojeg je on potpisnik, onemogućuje se diskrecijska ovlast koja je člankom 57. stavkom 4. Direktive 2014/24 povjerena javnom naručitelju, čak i ako se činilo da je postupanje natjecatelja odnosno ponuditelja bilo nedostatno u mjeri da opravdava taj raskid.

- 39 Usto, pravilom kao što je ono sadržano u članku 80. stavku 5. točki (c) Zakonika o javnoj nabavi očito se ne potiče uspješnog ponuditelja na kojeg se odnosi odluka o raskidu prethodnog ugovora o javnoj nabavi na poduzimanje mjera sukladnosti. Stoga se takvim pravilom mogu povrijediti odredbe članka 57. stavka 6. Direktive 2014/24.
- 40 Naime, tom se direktivom uspostavlja, među ostalim, novina u smislu propisivanja mjera sukladnosti (*self-cleaning*) u njezinu članku 57. stavku 6. Tom se odredbom, koja se primjenjuje na gospodarske subjekte koji nisu isključeni pravomoćnom presudom, nastoji potaknuti gospodarski subjekt koji se nalazi u jednoj od situacija iz članka 57. stavka 4. navedene direktive da pruži dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje relevantne fakultativne osnove za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični gospodarski subjekt ne smije biti isključen iz postupka javne nabave. U tu svrhu gospodarski subjekt mora dokazati da je platio ili preuzeo obvezu plaćanja naknade bilo kakve moguće štete prouzročene kaznenim djelom ili propustom, da je u potpunosti razjasnio činjenice i okolnosti uz aktivnu suradnju s tijelima nadležnima za provedbu istrage te da je poduzeo konkretne mjere tehničke i organizacijske prirode kao i mjere za osoblje primjerene za sprečavanje daljnjih kaznenih djela ili propusta.
- 41 U tom se pogledu mjerama sukladnosti, kao što je to naveo nezavisni odvjetnik u točki 44. svojeg mišljenja, naglašava važnost koja se pridaje pouzdanosti gospodarskog subjekta jer taj element duboko utječe na osnove za isključenje koje se odnose na ponuditeljeva subjektivna obilježja.
- 42 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, na postavljeno pitanje valja odgovoriti da članak 57. stavak 4. točke (c) i (g) Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se podnošenjem sudske tužbe protiv odluke o raskidu ugovora o javnoj nabavi, koju je donio javni naručitelj zbog značajnih nedostataka nastalih tijekom njegova izvršenja, sprečava javnog naručitelja koji pokreće novu javnu nabavu da u fazi odabira ponuditelja provede bilo kakvo ocjenjivanje pouzdanosti subjekta na kojeg se odnosi taj raskid.

Troškovi

- 43 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:

Članak 57. stavak 4. točke (c) i (g) Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se podnošenjem sudske tužbe protiv odluke o raskidu ugovora o javnoj nabavi, koju je donio javni naručitelj zbog značajnih nedostataka nastalih tijekom njegova izvršenja, sprečava javnog naručitelja koji pokreće novu javnu nabavu da u fazi odabira ponuditelja provede bilo kakvo ocjenjivanje pouzdanosti subjekta na kojeg se odnosi taj raskid.

Potpisi