



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 4. maja 2017 *

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije in preglednosti — Tehnična in/ali poklicna sposobnost gospodarskih subjektov — Člen 48(3) — Možnost sklicevanja na zmogljivosti drugih subjektov — Člen 51 — Možnost dopolnitve ponudbe — Člen 45(2)(g) — Izključitev sodelovanja pri javnem naročilu zaradi hude kršitve“

V zadevi C-387/14,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska) z odločbo z dne 25. julija 2014, ki je na Sodišče prispela 14. avgusta 2014, v postopku

Esaprojekt Sp. z o.o.

proti

Województwo Łódzkie,

ob udeležbi

Konsultant Komputer sp. z o.o.,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi J. L. da Cruz Vilaça, predsednik senata, A. Tizzano (poročevalec), podpredsednik Sodišča, M. Berger, sodnica, A. Borg Barthet in F. Biltgen, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Bobek,

sodna tajnica: X. Lopez Bancalari, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 21. septembra 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Województwo Łódzkie M. Popielarczyk in A. Faliszek-Rosiak, radcy prawni, ter P. Krystynowicz in M. Kaczmarczyk, agenta,
- za poljsko vlado B. Majczyna in D. Lutostańska, agenta,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli, avvocato dello Stato,

* Jezik postopka: poljščina.

— za Evropsko komisijo J. Hottiaux in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 24. novembra 2016

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Esaprojekt sp. z o.o. in Województwo Łódzkie (vojvodstvo Lodž, Poljska) (v nadaljevanju: javni naročnik) glede izbirnih pogojev za ponudbo, ki jo je gospodarski subjekt Konsultant Komputer sp. z o.o. vložil v okviru postopka oddaje javnega naročila za dobavo računalniških sistemov za bolnišnice na Poljskem.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodni izjavi 46 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Naročila je treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotovijo skladnost z načeli transparentnosti, nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki in ki jamčijo ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence. Zato je primerno dovoliti uporabo samo dveh meril za oddajanje naročila: ‚najnižja cena‘ in ‚ekonomsko najugodnejša ponudba‘.

Da bi zagotovili skladnost z načelom enakopravnosti med ponudniki [enakega obravnavanja ponudnikov] pri oddajanju naročil, je primerno določiti – na podlagi sodne prakse – obveznost zagotovitve potrebne transparentnosti, ki naj omogoči ustrezno obveščenost vseh ponudnikov o merilih in ureditvi, ki se bodo uporabljali pri določanju ekonomsko najugodnejše ponudbe. [...]“

- 4 Člen 1(2)(a) te direktive določa:

„Javna naročila‘ so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.“

- 5 Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

- 6 Člen 44 Direktive 2004/18, naslovljen „Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil“, določa:

„1. Naročila se morajo oddati na podlagi meril za ocenjevanje iz členov 53 in 55, upoštevajoč člen 24, potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, ki niso izključeni po členih 45 in 46, v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov 47 do 52 ter, kjer je to primerno, v skladu z nediskriminacijskimi pravili in kriteriji iz odstavka 3.

2. Naročniki lahko od kandidatov in ponudnikov zahtevajo minimalno stopnjo usposobljenosti v skladu s členi 47 in 48.

Količina informacij iz členov 47 in 48 ter zahtevane minimalne stopnje usposobljenosti za posamezno naročilo morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom naročila.

Te minimalne stopnje se morajo navesti v javnem naročilu.

[...]“

- 7 Člen 45 te direktive, naslovljen „Osební položaj kandidata ali ponudnika“, v odstavku 2 določa:

„Vsak gospodarski subjekt je lahko izključen iz postopka oddaje naročila, če:

[...]

- (g) je kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih v skladu s tem poglavjem, ali teh informacij ni zagotovil.

Države članice morajo določiti izvedbene pogoje za ta odstavek v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju zakonodaje Skupnosti.“

- 8 Člen 48 navedene direktive, naslovljen „Tehnična in/ali poklicna sposobnost“, določa:

„1. Tehnična in/ali poklicna sposobnost gospodarskih subjektov se mora oceniti in preveriti v skladu z odstavkoma 2 in 3.

2. Dokazila o tehnični sposobnosti gospodarskega subjekta se lahko glede na lastnosti, količino ali pomen gradenj, blaga ali storitev predložijo na naslednje načine:

- (a) [...]

(ii) s seznamom najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zadevnimi zneski, datumi in javnimi ali zasebnimi prejemniki. [...]

[...]

3. Gospodarski subjekt se lahko, če je to primerno in v zvezi s posameznim naročilom, sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi. V tem primeru mora naročniku predložiti dokazilo, da bo imel na voljo potrebna sredstva za izvedbo naročila, na primer s predstavitvijo obveznosti navedenih subjektov, da gospodarskemu subjektu dajo na voljo potrebna sredstva.

4. Pod enakimi pogoji se lahko skupina gospodarskih subjektov iz člena 4 sklicuje na zmogljivosti sodelujočih s to skupino ali drugih subjektov.

[...]“

- 9 Člen 51 Direktive 2004/18, naslovljen „Dodatni dokumenti in informacije“, določa:

„Naročnik lahko zahteva od gospodarskih subjektov, da predložijo dodatke k potrdilom, ki se zahtevajo v skladu s členoma [členi od] 45 in [do] 50.“

Poljsko pravo

10 Direktiva 2004/18 je bila v poljski pravni red prenesena z Ustawa Prawo zamówień publicznych (zakon o javnih naročilih, prečiščeno besedilo, Dz. U. iz leta 2013, poglavja 907, 984, 1047 in 1473, ter Dz. U. iz leta 2014, poglavje 423, v nadaljevanju: zakon o JN).

11 Člen 24(2), točki 3 in 4, zakona o JN določa:

„Iz postopka oddaje naročila se izključi tudi gospodarski subjekt, ki:

(3) je dal napačne informacije, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na izid izvedenega postopka;

(4) ni dokazal, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku“.

12 Člen 26(2b) in (4) tega zakona določa:

„2b. Gospodarski subjekt se lahko, kadar je to primerno, sklicuje na znanja in izkušnje, na tehnično sposobnost in na osebe, usposobljene za izvedbo naročila, ali na finančne sposobnosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezav, ki jih ima s temi subjekti. V tem primeru mora javnemu naročniku dokazati, da bo imel na voljo sredstva, potrebna za izvajanje naročila, med drugim tako, da predloži pisno izjavo teh subjektov, da mu bodo za obdobje uporabe, ki ustreza izvajanju naročila, dali na voljo potrebna sredstva.

[...]

4. Javni naročnik v roku, ki ga določi, zahteva tudi pojasnila v zvezi z izjavami ali dokumenti iz člena 25(1).“

13 Člen 93(1), točka 7, navedenega zakona določa:

„Javni naročnik mora razveljaviti postopek oddaje naročila, če [...] gre za nepopravljivo napako v postopku, zaradi katere ni mogoče skleniti pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki je ne bi bilo mogoče razglasiti za nično.“

14 Člen 1(6) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (uredba predsednika vlade z dne 19. februarja 2013 o vrsti dokumentov, ki jih javni naročnik lahko zahteva od gospodarskega subjekta, in o načinu predložitve teh dokumentov; Dz. U. iz leta 2013, poglavje 231) določa:

„Če se gospodarski subjekt, da bi dokazal, da izpolnjuje pogoje iz člena 22(1) zakona [o JN], sklicuje na sredstva drugih subjektov na podlagi določb člena 26(2b) zakona [o JN], lahko javni naročnik za namene presoje, ali bo gospodarski subjekt imel na voljo sredstva drugih subjektov, potrebna za ustrezno izvedbo naročila, oziroma ali povezava med gospodarskim subjektom in temi subjekti dejansko zagotavlja dostop do teh sredstev, zahteva:

(1) za pogoje, navedene v členu 22(1), točka 4, zakona [o JN], dokumente, našteje v odstavku 1, točke od 9 do 11, pa tudi ostale dokumente, ki se nanašajo na ekonomski in finančni položaj, kakor so določeni v obvestilu o javnem naročilu ali v specifikaciji;

(2) dokumente, ki se nanašajo zlasti na:

(a) obseg sredstev drugega subjekta, do katerih ima dostop gospodarski subjekt,

(b) načine uporabe sredstev drugega subjekta s strani gospodarskega subjekta za izvedbo naročila,

(c) naravo povezave med gospodarskim subjektom in drugim subjektom ter

(d) obseg in trajanje sodelovanja drugega subjekta pri izvajanju naročila.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 15 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je javni naročnik začel postopek oddaje javnega naročila, ki se nanaša na „modernizacijo obstoječih računalniških sistemov in izvajanje novih sistemov v zdravstvenih ustanovah, ki spadajo pod skupnost vojvodstva Lodž (Poljska), na podlagi projekta za storitve regionalnega sistema zdravstvenih podatkov (storitve RSZP)“. Razpis je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* z dne 29. novembra 2013 pod številko 2013/S 232-402292.
- 16 Javni naročnik je za oddajo navedenega naročila izbral potek odprtega postopka in je predmet naročila razdelil na več sklopov, ki so pokrivali različne ustanove. Tako je zainteresiranim gospodarskim subjektom omogočil predložitev ne le ponudb za celotno naročilo, ampak tudi za njegov del.
- 17 Spor o glavni stvari se nanaša zlasti na oddajo sklopa št. 3 glede nakupa in dobave integriranega bolnišničnega sistema za (sivi) administrativni in (beli) medicinski del v regionalni bolnišnici Mikołaj Kopernik v kraju Piotrków Tribunalski (Poljska). Naročilo se nanaša na standardno programsko opremo, ki jo mora gospodarski subjekt dobaviti, namestiti in konfigurirati na podlagi izvrševanja pogodbe.
- 18 Kot je bilo določeno v točki 6.1 in podtočki 6.1.2 specifikacije, je moral vsak ponudnik, ki je predložil ponudbo za sklop št. 3, da bi upravičil svoje izkušnje, med drugim izkazati, da je izvedel vsaj dve naročili, od katerih vsako zajema dobavo, namestitev, konfiguracijo in izvedbo integriranega bolnišničnega sistema (HIS) v belem in sivem delu za zdravstveno ustanovo z najmanj 200 posteljami v vrednosti najmanj 450.000 poljskih zlotov (PLN) (približno 101.676,08 EUR) skupaj z davkom na dodano vrednost (DDV).
- 19 Vsak gospodarski subjekt je za to moral zagotoviti med drugim seznam glavnih dobav, opravljenih v treh letih pred iztekom roka za predložitev ponudb ali – glede na primer – v krajšem trajanju dejavnosti, tako da je določil predmet, vrednost, datum izvedbe in subjekte, za račun katerih so bile te dobave opravljene, in tako da je priložil dokazila, iz katerih je razvidna ustrezna izvedba teh dobav.
- 20 Gospodarski subjekt Konsultant Komputer je v svoji ponudbi predložil seznam dobav, ki je zajemal rubriki, ki sta se nanašali na dobavo, namestitev, konfiguracijo in izvedbo dveh integriranih bolnišničnih sistemov, ki ju je za račun specializirane regionalne bolnišnice J. Korczak iz kraja Słupsk (Poljska) oziroma specializirane bolnišnice J. Śniadecki iz kraja Nowy Sącz (Poljska) izvajal konzorcij, sestavljen iz družb Konsultant IT sp. z o.o. in Konsultant Komputer.
- 21 Javni naročnik je izbral ponudbo družbe Konsultant Komputer, ker je menil, da je ekonomsko najugodnejša ponudba za sklop št. 3.
- 22 Družba Esaprojekt je kot izključena kandidatka v okviru navedenega postopka pri Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska) vložila tožbo zoper odločbo javnega naročnika o izbiri ponudbe družbe Konsultant Komputer. Družba Esaprojekt je v bistvu javnemu naročniku očitala, da ni ugotovil, da je zadevna ponudba temeljila na napačnih informacijah in ni izpolnjevala pogojev, določenih v navedeni podtočki 6.1.2 specifikacije. Zato naj bi bilo treba to ponudbo zavrniti v skladu s členom 24(2), točka 3, zakona o JN.
- 23 Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat) je z odločbo z dne 7. aprila 2014 javnemu naročniku odredil, naj izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe glede sklopa št. 3 razveljavi in naj družbo Konsultant Komputer v skladu s členom 26(4) zakona o JN pozove, naj pojasni obseg naročil,

ki jih je prikazala v svoji ponudbi. Javni naročnik je zato svojo odločbo razveljavil in družbo Konsultant Komputer pozval, naj dopolni dokumentacijo, kar bi omogočilo ugotovitev, da je bil pogoj znanja in izkušenj za biti kandidat, določen v podtočki 6.1.2 specifikacije, izpolnjen.

- 24 Družba Konsultant Komputer je v odgovor na ta poziv v dopisu z dne 29. aprila 2014 navedla, prvič, da se je naročilo, ki ga je izkazala, nanašalo na funkcije, ki jih je javni naročnik opredelil kot sivi del, in drugič, da se je seznam dobav, priložen k njeni ponudbi, nanašal na izvedbo dveh naročil, to je naročila št. 51/2/2010 z dne 5. oktobra 2010 in naročila št. 62/2010 z dne 6. decembra 2010.
- 25 Vendar je iz informacij, ki jih je zagotovila družba Konsultant Komputer, izhajalo, da so bile storitve v zvezi s specializirano regionalno bolnišnico J. Korczak iz kraja Słupsk opravljene v okviru dveh različnih pogodb, od katerih ena ni zajemala belega, druga pa ne sivega dela.
- 26 Ob upoštevanju teh pojasnil je javni naročnik menil, da storitve, opravljene za specializirano regionalno bolnišnico J. Korczak iz kraja Słupsk, ne izpolnjujejo pogoja, določenega v podtočki 6.1.2 specifikacije, v skladu s katerim je moralo vsako naročilo zajemati vse v njem našete elemente, to so dobava, namestitvev, konfiguracija in izvedba integriranega bolnišničnega sistema (HIS) v belem in sivem delu. Javni naročnik je zato družbo Konsultant Komputer pozval, naj svoj spis glede tega dopolni.
- 27 Za to je družba Konsultant Komputer zagotovila nov seznam dobav, v katerem se je sklicevala na izkušnje drugega subjekta, družbe Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o., v zvezi z dvema dobavama, in sicer prvo za javno zdravstveno ustanovo Janów Lubelski in drugo za okrožno bolnišnico železniške zdravstvene službe iz kraja Lublin (Poljska). Predložila je tudi zavezo družbe Medinet Systemy Informatyczne, da bo kot svetovalec in konzultant zagotovila sredstva, potrebna za izvedbo naročila, in ponovno navedla dobavo, ki jo je opravila za specializirano bolnišnico J. Śniadecki iz kraja Nowy Sącz.
- 28 Javni naročnik je bil s tem odgovorom zadovoljen, zato je izbral novo ponudbo družbe Konsultant Komputer, ker je bila ta ekonomsko najugodnejša za sklop št. 3.
- 29 Družba Esaprojekt je pri Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat) vložila tožbo za razglasitev ničnosti odločbe javnega naročnika in za ponovno oceno ponudb ter za izključitev družbe Konsultant Komputer, ker je ta predložila napačne informacije in ker ni dokazala, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku, zlasti tistega, ki je določen v podtočki 6.1.2 specifikacije.
- 30 Po mnenju Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat) se v postopku v glavni stvari postavlja, na prvem mestu, vprašanje, ali člena 2 in 51 Direktive 2004/18 nasprotujeta temu, da se gospodarski subjekt ob dopolnitvi dokumentov na poziv javnega naročnika sklicuje na druge storitve od tistih, ki jih je navedel v svoji prvotni ponudbi, in da se lahko glede tega sklicuje na storitve, ki jih je opravil drug subjekt, na katerega sredstva se v svoji prvotni ponudbi ni skliceval.
- 31 Na drugem mestu, navedeno sodišče dvomi o možnosti, da se gospodarski subjekt v okoliščinah v postopku v glavni stvari za uresničevanje pravice, določene v členu 48(3) Direktive 2004/18, sklicuje na zmogljivosti tretjih subjektov, če sam ne izpolnjuje minimalnih pogojev, ki se zahtevajo za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila za storitve.
- 32 Poleg tega se Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat) tudi sprašuje, v kakšnih okoliščinah je gospodarski subjekt mogoče šteti za odgovoren za hudo kršitev in ga je torej mogoče izključiti iz sodelovanja pri javnem naročilu v smislu člena 45(2)(g) Direktive 2004/18.

33 V teh okoliščinah je Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ta vprašanja:

- „1. Ali je na podlagi člena 51 [Direktive 2004/18] v povezavi z načelom enakega in nediskriminatornega obravnavanja gospodarskih subjektov ter načelom preglednosti, opredeljenim v členu 2 te direktive, dopustno, da gospodarski subjekt v okviru pojasnjevanja ali dopolnitve dokumentacije navaja druga izvedena naročila (to je opravljene dobave), in ne tistih, ki jih je navedel v seznamu dobav, ki je bil priložen k ponudbi, in predvsem ali se sme sklicevati na naročila, ki jih je izvedel drug gospodarski subjekt, če v ponudbi ni navedel, da lahko razpolaga z njegovimi sredstvi?
2. Ali je treba člen 51 Direktive 2004/18 ob upoštevanju sodbe z dne 10. oktobra 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), iz katere izhaja, da „[je treba] načelo enakega obravnavanja razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da naročnik po izteku roka za predložitev kandidatur v postopku javnega naročila pozove kandidata, naj predloži dokumentacijo, ki opisuje njegov položaj, kot je objavljena bilanca, katere obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev kandidature, je mogoče objektivno preveriti, če specifikacija tega naročila ni izrecno določala, da jo je treba predložiti, sicer se kandidatura zavrže“, razlagati tako, da je dopolnitev dokumentacije dopustna le, če zadeva dokumentacijo, za katero je mogoče objektivno dokazati, da je obstajala pred iztekom roka za oddajo ponudb ali naročil za sodelovanje v postopku, ali pa tako, da je Sodišče nakazalo le eno od možnosti in je dopolnitev dokumentacije dopustna tudi v drugih primerih, npr. s poznejšo predložitvijo dokumentacije, ki ni iz obdobja pred iztekom tega roka, ki pa bi lahko objektivno potrdila izpolnitev enega od pogojev za sodelovanje?
3. Če je odgovor na drugo vprašanje, da se lahko dopolni tudi druga dokumentacija kot tista, ki je navedena v sodbi z dne 10. oktobra 2013, Manova [C-336/12, EU:C:2013:647], ali se lahko dopolni dokumentacija, ki izvira od gospodarskega subjekta, tretjih oseb kot podizvajalcev ali drugih gospodarskih subjektov, na katerih zmogljivosti se sklicuje gospodarski subjekt, če ta ni bila omenjena v okviru ponudbe?
4. Ali se je na podlagi člena 44 v povezavi s členom 48(2)(a) [Direktive 2004/18] in v povezavi z načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov, opredeljenim v členu 2 [te direktive], dopustno sklicevati na zmogljivosti drugega gospodarskega subjekta, ki so navedene v členu 48(3) [navedene direktive], tako da se upoštevajo skupno znanje in izkušnje dveh gospodarskih subjektov, ki sama zase ne razpolagata z znanjem in izkušnjami, ki jih zahteva naročnik, če so te izkušnje nedeljive (tj. gospodarski subjekt mora pogoj za sodelovanje v postopku izpolniti v celoti) in je izvedba naročila nedeljiva (pomeni celoto)?
5. Ali se je na podlagi člena 44 v povezavi s členom 48(2)(a) [Direktive 2004/18] in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov, opredeljenim v členu 2 [te direktive], dopustno sklicevati na izkušnje skupine gospodarskih subjektov tako, da se lahko gospodarski subjekt, ki je izvedel naročilo kot član skupine gospodarskih subjektov, sklicuje na izvedbo s strani te skupine ne glede na to, v kolikšnem deležu je sodeloval pri izvedbi naročila, ali pa se lahko sklicuje samo na svoje, dejansko pridobljene izkušnje, ki si jih je vsakokrat pridobil pri izvajanju tistega dela naročila, ki mu je bil dodeljen znotraj skupine?
6. Ali je mogoče člen 45(2)(g) [Direktive 2004/18], na podlagi katerega je lahko iz postopka oddaje naročila izključen gospodarski subjekt, ki je kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij ali teh informacij ni zagotovil, razlagati tako, da je iz postopka izključen gospodarski subjekt, ki je dal napačne informacije, ki so ali bi lahko vplivale na izid postopka, ob predpostavki, da krivda za ustrezno zavajanje izhaja samo iz tega, da se naročniku dajo napačne informacije, ki vplivajo na odločitev naročnika o izključitvi gospodarskega subjekta (in zavrnitev njegove ponudbe), ne glede na to, ali je gospodarski subjekt ravnal naklepno in ciljno usmerjeno ali pa nenaklepno, iz lahkomiselnosti, malomarnosti ali zaradi neizkazovanja zahtevane skrbnosti? Ali je mogoče samo pri gospodarskem subjektu, ki je dal napačne podatke (ki se ne ujemajo z dejstvi), domnevati, da

‘je kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij ali teh informacij ni zagotovil’, ali pa je to mogoče domnevati tudi pri gospodarskem subjektu, ki je sicer navedel pravilne podatke, vendar je to storil tako, da je naročnika prepričal, da izpolnjuje pogoje, ki jih je naročnik postavil, čeprav jih v resnici ne izpolnjuje?

7. Ali se na podlagi člena 44 [Direktive 2004/18] v povezavi [z njenim] členom 48(2)(a) in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov, opredeljenim v členu 2 [te direktive], gospodarski subjekt lahko sklicuje na svoje izkušnje tako, da se hkrati sklicuje na dve ali več pogodb kot na eno naročilo, čeprav naročnik te možnosti ni predvidel niti v obvestilu o javnem naročilu niti v specifikaciji?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo, drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

- 34 Predložitveno sodišče s prvim, drugim in tretjim vprašanjem, ki jih je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 51 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 2 te direktive razlagati tako, da nasprotuje temu, da gospodarski subjekt po izteku roka, določenega za vložitev kandidatur v postopku javnega naročila, javnemu naročniku v dokaz, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku javnega naročanja, predloži dokumentacijo, ki je ni bilo v njegovi prvotni ponudbi, kot je pogodba, ki jo je izvedel tretji subjekt, in zaveza tega tretjega subjekta, da bo temu gospodarskemu subjektu dal na voljo zmogljivosti in sredstva, potrebna za izvedbo zadevnega naročila.
- 35 Za odgovor na ta vprašanja je treba opozoriti, da morajo javni naročniki v skladu z uvodno izjavo 46 in členom 2 Direktive 2004/18 gospodarske subjekte obravnavati enako, brez diskriminacije in pregledno (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 60).
- 36 Prvič, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije zahtevata, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahtevata, da za vse ponudnike veljajo enaki pogoji v zvezi s temi ponudbami. Drugič, namen zahteve po preglednosti je zagotoviti neobstoje tveganja favoriziranja in samovolje javnega naročnika. Ta obveznost pomeni, da morajo biti vsi pogoji in pravila postopka oddaje javnega naročila v obvestilu o javnem naročilu ali specifikaciji navedeni jasno, natančno in nedvoumno, da lahko, prvič, vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter, drugič, javni naročnik dejansko preveri, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, ki veljajo za zadevno javno naročilo (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 61 in navedena sodna praksa).
- 37 Poleg tega iz ustaljene sodne prakse že izhaja, da načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahteva po preglednosti nasprotujejo kakršnim koli pogajanjem med javnim naročnikom in ponudnikom v okviru postopka oddaje javnega naročila, kar pomeni, da predložene ponudbe načeloma ni več mogoče spreminjati niti na pobudo javnega naročnika niti na pobudo ponudnika. Iz tega izhaja, da javni naročnik od ponudnika, čigar ponudba po njegovi oceni ni natančna ali v skladu s tehničnimi specifikacijami iz razpisne dokumentacije, ne more zahtevati pojasnil (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 62 in navedena sodna praksa).
- 38 Vendar je Sodišče pojasnilo, da člen 2 Direktive 2004/18 ne nasprotuje temu, da je mogoče podatke v zvezi s ponudbo v nekaterih točkah popraviti ali dopolniti v omejenem obsegu, zlasti če očitno potrebujejo zgolj pojasnitev ali zaradi odprave očitnih materialnih napak (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 63 in navedena sodna praksa).

- 39 Za to se mora javni naročnik med drugim prepričati, da zaradi zahteve po pojasnilih glede ponudbe ne pride do tega, da zadevni ponudnik predloži ponudbo, ki bi se v resnici izkazala za novo ponudbo (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 64 in navedena sodna praksa).
- 40 Poleg tega mora javni naročnik pri uporabi pravice do odločanja po prostem preudarku, ki jo ima glede možnosti, da od kandidatov zahteva pojasnila glede ponudbe, kandidate obravnavati enako in lojalno, tako da se za zahtevo po pojasnilih na koncu postopka izbire ponudb glede na izid tega postopka ne zdi, da je neupravičeno koristila oziroma škodovala enemu ali več kandidatom, na katere je bila naslovljena (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 65 in navedena sodna praksa).
- 41 V obravnavanem primeru je družba Konsultant Komputer javnemu naročniku po izteku roka, določenega za vložitev kandidatur v postopku zadevnega javnega naročila, predložila dokumente, ki jih v njeni prvotni ponudbi ni bilo. Kot je bilo navedeno v točki 27 te sodbe, je ta gospodarski subjekt zlasti izkazal pogodbo, ki jo je izvršil tretji subjekt, in zavezo zadnjenavedenega, da bo navedenemu gospodarskemu subjektu dal na voljo sredstva, potrebna za izvedbo zadevnega naročila v postopku v glavni stvari.
- 42 Vendar taka pojasnila – ki nikakor ne pomenijo zgolj podrobnega pojasnila ali popravka očitnih vsebinskih napak v smislu sodne prakse, navedene v točki 38 te sodbe – v resnici pomenijo bistveno in znatno spremembo prvotne ponudbe, ki je bližje predložitvi nove ponudbe.
- 43 Kot je generalni pravobranilec v bistvu navedel v točki 30 sklepnih predlogov, namreč tako obvestilo neposredno vpliva na bistvene elemente postopka oddaje javnega naročila, to je na samo identiteto gospodarskega subjekta, ki bo morda prejel zadevno javno naročilo, ter na preverjanje zmožljivosti tega gospodarskega subjekta in torej na njegovo sposobnost za izvedbo zadevnega javnega naročila v smislu člena 44(1) Direktive 2004/18.
- 44 Javni naročnik bi v teh okoliščinah – če se prizna, da je zadevni gospodarski subjekt predložil zadevne dokumente za dopolnitev svoje prvotne ponudbe – neupravičeno ugodneje obravnaval ta gospodarski subjekt v primerjavi z drugimi kandidati ter s tem kršil načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije gospodarskih subjektov ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju, ki jih morajo javni naročniki spoštovati v skladu s členom 2 Direktive 2004/18.
- 45 Iz zgoraj navedenega sledi, da je treba na prvo, drugo in tretje vprašanje odgovoriti tako, da je treba člen 51 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 2 te direktive razlagati tako, da nasprotuje temu, da gospodarski subjekt po izteku roka, predpisanega za vložitev kandidatur v postopku javnega naročila, javnemu naročniku za dokaz, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku javnega naročanja, predloži dokumentacijo, ki je ni bilo v njegovi prvotni ponudbi, kot je pogodba, ki jo je izvedel tretji subjekt, in zaveza tega tretjega subjekta, da bo temu gospodarskemu subjektu dal na voljo zmožljivosti in sredstva, potrebna za izvedbo zadevnega naročila.

Četrto vprašanje

- 46 Predložitveno sodišče s četrтим vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 razlagati tako, da gospodarskemu subjektu omogoča sklicevanje na zmožljivosti drugega subjekta v smislu člena 48(3) navedene direktive, pri čemer sešteva znanje in izkušnje dveh subjektov, ki vsak zase nimata zmožljivosti, ki se zahtevajo za izvedbo danega naročila, kadar bi javni naročnik menil, da je zadevno naročilo nedeljivo in ga mora torej izvesti samo en gospodarski subjekt.

- 47 Za odgovor na to vprašanje je treba najprej spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso člena 47(2) in 48(3) Direktive 2004/18 vsakemu gospodarskemu subjektu dajeta pravico, da se za določeno javno naročilo sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi, če se javnemu naročniku dokaže, da bo imel kandidat ali ponudnik dejansko na voljo sredstva teh subjektov, ki so potrebna za izvedbo naročila (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 48 Vendar kot je Sodišče že razsodilo, določbe Direktive 2004/18 ne nasprotujejo temu, da se izvrševanje pravice, določene v členih 47(2) in 48(3) te direktive, v izjemnih okoliščinah omeji (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 39 in navedena sodna praksa).
- 49 Ni namreč mogoče izključiti, da so gradnje specifične in da zahtevajo določeno zmogljivost, ki je ni mogoče doseči s kopičenjem manjših zmogljivosti več gospodarskih subjektov. V takem primeru bi lahko javni naročnik na podlagi člena 44(2), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 utemeljeno zahteval, da minimalno stopnjo zadevne zmogljivosti doseže en sam gospodarski subjekt ali da se ta eventualno doseže s sklicevanjem na omejeno število gospodarskih subjektov, če bi bila ta zahteva povezana in sorazmerna s predmetom zadevnega javnega naročila (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 40 in navedena sodna praksa).
- 50 Kot je bilo navedeno v točki 18 te sodbe, je bilo v obravnavanem primeru v specifikaciji zadevnega javnega naročila zahtevano, da ponudniki predložijo vsaj dve pogodbi, izvršeni na specifičnem področju.
- 51 Družba Konsultant Komputer se je za to, da bi dokazala, da ima na voljo zmogljivosti, potrebne za izvedbo zadevnega javnega naročila v postopku v glavni stvari, na podlagi zahteve javnega naročnika sklicevala na izkušnje drugega subjekta v obliki dveh dobav, ki sta bili navedeni v točki 27 te sodbe in ki ju je izvedla družba Medinet Systemy Informatyczne.
- 52 Vendar, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 46 sklepnih predlogov, vprašanje za predhodno odločanje temelji na premisi, ki jo je preverilo predložitveno sodišče, v skladu s katero je zadevno javno naročilo v postopku v glavni stvari nedeljivo, tako da mora minimalno stopnjo zadevne zmogljivosti doseči en sam gospodarski subjekt in se ta ne sme doseči z uporabo zmogljivosti več gospodarskih subjektov. Poleg tega, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni pritožbeni senat) meni, da je izključitev možnosti sklicevanja na izkušnje več gospodarskih subjektov povezana in sorazmerna s predmetom zadevnega naročila.
- 53 V teh okoliščinah in ob upoštevanju sodne prakse, na katero je bilo opozorjeno v točkah 48 in 49 te sodbe, se zadevni gospodarski subjekt ne bi smel sklicevati na zmogljivosti tretjega subjekta, da bi dokazal, da ima na voljo zmogljivosti, ki se zahtevajo za izvedbo zadevnega javnega naročila v postopku v glavni stvari.
- 54 Zato je treba na četrto postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 razlagati tako, da gospodarskemu subjektu ne omogoča sklicevanja na zmogljivosti drugega subjekta v smislu člena 48(3) navedene direktive, pri čemer sešteva znanje in izkušnje dveh subjektov, ki vsak zase nimata zmogljivosti, ki se zahtevajo za izvedbo danega naročila, kadar bi javni naročnik menil, da je zadevno naročilo nedeljivo, tako da ga mora izvesti samo en gospodarski subjekt, ter da je taka izključitev možnosti sklicevanja na izkušnje več gospodarskih subjektov povezana in sorazmerna s predmetom zadevnega naročila, ki ga mora torej izvesti en sam gospodarski subjekt.

Peto vprašanje

- 55 Predložitveno sodišče s petim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 razlagati tako, da gospodarskemu subjektu, ki posamično sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, dopušča sklicevanja na izkušnje skupine podjetij, v kateri je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, ne glede na naravo njegovega sodelovanja pri izvedbi tega naročila.
- 56 To vprašanje se nanaša na dejstvo, navedeno v točki 20 te sodbe, da je v postopku v glavni stvari dobave integriranih bolnišničnih sistemov za zadevne bolnišnice izvedla skupina, ki jo sestavljata dve podjetji, to sta Konsultant Komputer in Konsultant IT sp.z.o.o.
- 57 Za odgovor na to vprašanje je treba opozoriti, da v skladu s členom 44(1) Direktive 2004/18 naročniki preverijo sposobnost kandidatov ali ponudnikov v skladu z merili iz členov od 47 do 52 te direktive.
- 58 Poleg tega člen 44(2) navedene direktive določa, da lahko naročnik od gospodarskih subjektov zahteva minimalno stopnjo ekonomskih in finančnih zmogljivosti ter tehničnih in/ali poklicnih sposobnosti v skladu s členoma 47 in 48 te direktive.
- 59 Zlasti člen 48(2)(a) Direktive 2004/18 določa, da je mogoče tehnične in/ali poklicne sposobnosti gospodarskih subjektov, ob upoštevanju med drugim lastnosti in pomena opravljenih storitev, dokazati s predložitvijo seznama gradenj, opravljenih v zadnjih petih letih, in s predložitvijo seznama najpomembnejših dobav blaga ali najpomembnejših opravljenih storitev v zadnjih treh letih.
- 60 V skladu s sodno prakso, na katero je bilo opozorjeno v točki 47 te sodbe, člen 48(3) navedene direktive gospodarskemu subjektu dopušča, da se za dano naročilo sklicuje na zmogljivosti drugega subjekta, kot je skupina podjetij, pri kateri je sodeloval, če se javnemu naročniku dokaže, da bo imel navedeni gospodarski subjekt dejansko na voljo sredstva tega subjekta, potrebna za izvedbo tega naročila.
- 61 V teh okoliščinah izkušnje, ki jih je pridobil gospodarski subjekt, pomenijo posebej pomembno merilo kvalitativne izbire tega subjekta, ker javnemu naročniku omogočajo, da v skladu s členom 44(1) Direktive 2004/18 preveri sposobnost kandidatov ali ponudnikov za izvedbo danega javnega naročila.
- 62 Kadar se tako gospodarski subjekt sklicuje na izkušnje skupine podjetij, pri kateri je sodeloval, je treba te izkušnje presojati glede na konkretno sodelovanje tega gospodarskega subjekta in torej glede na dejanski prispevek k izvedbi zahtevane dejavnosti navedene skupine v okviru danega javnega naročila.
- 63 Kot je poljska vlada pravilno navedla v pisnih stališčih, namreč gospodarski subjekt resnično pridobi izkušnje ne zgolj s tem, da je član skupine podjetij, in neodvisno od svojega prispevka k njej, ampak samo z neposrednim sodelovanjem pri izvedbi vsaj enega sklopa naročila, za katerega skupno izvedbo je zadolžena ta skupina.
- 64 Iz tega sledi, da se gospodarski subjekt ne sme na podlagi izkušenj, ki jih je pridobil javni naročnik, sklicevati na storitev, ki so jih opravili drugi člani skupine podjetij ter pri izvedbi katerih dejansko in konkretno ni sodeloval.
- 65 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na peto postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 razlagati tako, da gospodarskemu subjektu, ki posamično sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ne dopušča sklicevanja na izkušnje skupine podjetij, v kateri je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, če pri izvedbi tega naročila ni dejansko in konkretno sodeloval.

Šesto vprašanje

- 66 Predložitveno sodišče s šestim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 45(2)(g) Direktive 2004/18, ki dopušča izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja pri javnem naročilu, zlasti če je kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, ki jih je zahteval javni naročnik, razlagati tako, da se lahko uporabi, če ti podatki lahko vplivajo na izid razpisa, ne glede na to, da je ta gospodarski subjekt ravnal naklepno.
- 67 Za odgovor na to vprašanje je treba spomniti, da člen 45 Direktive 2004/18 v odstavkih 1 in 2 določa vrsto obveznih in neobveznih razlogov za izključitev ponudnika iz javnega naročila, povezanih z njegovim osebnim položajem.
- 68 Zlasti v smislu člena 45(2)(g) navedene direktive je lahko gospodarski subjekt izključen iz sodelovanja pri javnem naročilu, če je „kriv resnih“ zavajajočih razlag pri dajanju informacij, ki jih zahteva javni naročnik, ali če teh informacij ni predložil.
- 69 Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni pritožbeni senat) želi izvedeti, ali je za namene uporabe te določbe nujno, da kandidat ponudnik ravna naklepno, in da so podatki, predloženi javnemu naročniku, vplivali ali bi lahko vplivali na izid razpisa.
- 70 V zvezi s tem je treba, na prvem mestu, navesti, da v besedilu člena 45(2)(g) Direktive 2004/18 ni nobenega sklicevanja na naklepno ravnanje gospodarskega subjekta. Zato ugotovitve glede takega obnašanja ni mogoče šteti za element, nujen za izključitev takega subjekta iz sodelovanja pri javnem naročilu.
- 71 Nasprotno, da bi bilo kandidata ponudnika mogoče šteti za „kriv[ega] resnih zavajajočih razlag“ v smislu navedene določbe in bi ga tako bilo mogoče izključiti iz javnega naročila, zadošča, da je ta odgovoren za dovolj hudo malomarnost, to je za malomarnost, ki odločilno vpliva na odločitve o izključitvi, izbiri ali oddaji javnega naročila.
- 72 Zato za sankcioniranje gospodarskega subjekta, ki je predložil zavajajoče razlage, z izključitvijo njegovega sodelovanja pri javnem naročilu javni naročnik – drugače kot trdita med drugim poljska vlada in Evropska komisija – ni zavezan dokazati obstoja naklepne kršitve s strani tega gospodarskega subjekta.
- 73 Na drugem mestu, navesti je treba, da morajo države članice v skladu s členom 45(2), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 določiti izvedbene pogoje za ta odstavek v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju zakonodaje Skupnosti.
- 74 Iz tega sledi, da je pojme iz navedenega člena 45(2), prvi pododstavek, med katerimi je pojem „kriv resnih zavajajočih razlag“, mogoče natančneje opredeliti in jasno formulirati v nacionalnem pravu, pri tem pa je treba spoštovati pravo Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 26).
- 75 V obravnavanem primeru člen 24(2), točka 3, zakona o JN določa možnost izključitve vsakega gospodarskega subjekta, ki je sporočil zavajajoče informacije, ki vplivajo ali bi lahko vplivale na izid postopka, ki poteka, iz oddaje naročila.
- 76 Vendar kot je razvidno iz predložitvene odločbe, so razlage in informacije, ki jih je predložil zadevni gospodarski subjekt, dejansko vplivale na izid postopka oddaje zadevnega naročila v postopku v glavni stvari. Po mnenju Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni pritožbeni senat) je bila družba Konsultant Komputer prav zaradi teh razlag in informacij izbrana na razpisu.

- 77 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je zadevni gospodarski subjekt s tem, da je predložil take razlage in informacije, postal odgovoren za malomarnost, ki je odločilno vplivala na odločitve o izključitvi, izbiri ali oddaji zadevnega javnega naročila, tako da je tega gospodarskega subjekta mogoče šteti za „krivega resnih zavajajočih razlag“ v smislu člena 45(2)(g) Direktive 2004/18. Zato lahko tako vedenje utemeljuje odločitev javnega naročnika o izključitvi navedenega gospodarskega subjekta iz zadevnega javnega naročila.
- 78 Ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov je treba na šesto postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 45(2)(g) Direktive 2004/18, ki dopušča izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja pri javnem naročilu, zlasti če je „kriv resnih zavajajočih razlag“ pri dajanju informacij, ki jih je zahteval javni naročnik, razlagati tako, da se lahko uporabi, če je gospodarski subjekt odgovoren za dovolj hudo malomarnost, to je za malomarnost, ki odločilno vpliva na odločitve o izključitvi, izbiri ali oddaji javnega naročila, in sicer ne glede na ugotovitev naklepne kršitve s strani tega gospodarskega subjekta.

Sedmo vprašanje

- 79 Predložitveno sodišče s sedmim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 razlagati tako, da gospodarskemu subjektu dopušča, da se na svoje izkušnje sklicuje tako, da se hkrati sklicuje na dve ali več pogodb kot na eno naročilo, čeprav javni naročnik take možnosti ni izrecno predvidel niti v obvestilu o javnem naročilu niti v specifikaciji.
- 80 Za odgovor na to vprašanje je treba najprej navesti, da je – kot je bilo navedeno v točki 57 te sodbe – v skladu s členom 44(1) Direktive 2004/18 naročnik zavezan preveriti sposobnost kandidatov ali ponudnikov za izvedbo zadevnega naročila v skladu z zahtevami, določenimi v členih od 47 do 52 te direktive.
- 81 Kandidati ali ponudniki morajo javnemu naročniku dokazati, da dejansko imajo ali so imeli na voljo zmogljivosti, potrebne za zagotovitev pravilne izvedbe zadevnega javnega naročila.
- 82 V zvezi s tem lahko javni naročnik načeloma v obvestilu o javnem naročilu ali v specifikaciji utemeljeno navede zahtevo po izpolnjevanju določenih zmogljivosti in konkretnih podrobnih pravil, v skladu s katerimi mora kandidat ponudnik dokazati svojo sposobnost biti izbran in izvesti zadevno naročilo. Prav tako lahko javni naročnik v izjemnih okoliščinah ob upoštevanju narave zadevnih gradenj ter predmeta in ciljev naročila določi omejitve, zlasti glede uporabe za omejeno število gospodarskih subjektov v skladu s členom 44(2) Direktive 2004/18 (glej v tem smislu sodbi z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točke od 39 do 41, in z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 90 in navedena sodna praksa).
- 83 Toda če se javni naročnik odloči, da bo to možnost izkoristil, mora zagotoviti, da so natančna pravila, ki jih določi, povezana in sorazmerna s predmetom in cilji navedenega naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točki 40 in 56).
- 84 Čeprav je v obravnavanem primeru – kot je razvidno iz predložitvene odločbe – res, da javni naročnik v dokumentaciji glede naročila ni izrecno predvidel možnosti kandidata ponudnika, da se na dve ali več pogodb sklicuje kot na eno naročilo, ostaja dejstvo, da taka možnost tudi ni bila izrecno izključena niti v obvestilu o javnem naročilu niti v specifikaciji.
- 85 V teh okoliščinah se ne sme *a priori* izključiti, da lahko javni naročnik izkušnje, potrebne za izvedbo zadevnega naročila, ki jih gospodarski subjekt ni pridobil v okviru ene same pogodbe, ampak dveh ali več različnih pogodb, šteje za zadostne in s tem navedenemu gospodarskemu subjektu dopusti, da je izbran za zadevno javno naročilo.

- 86 Kot je generalni pravobranilec navedel v točki 62 sklepnih predlogov, če je namreč zahteve določenega razpisa načeloma mogoče izpolniti s seštevanjem zmogljivosti in izkušenj več gospodarskih subjektov, še toliko bolj ne bi bilo logično *a priori* izključiti možnosti kopičenja zmogljivosti ali izkušenj, ki jih je pridobil isti gospodarski subjekt pri različnih pogodbah.
- 87 Zato in ker – kot v postopku v glavni stvari – možnost sklicevanja na več izkušenj, pridobljenih v okviru različnih pogodb, ni bila izključena niti v obvestilu o javnem naročilu niti v specifikaciji, mora javni naročnik pod nadzorom pristojnih nacionalnih sodišč preveriti, ali kombinirane izkušnje dveh ali več pogodb ob upoštevanju narave zadevnih del ter predmeta in ciljev zadevnega naročila omogočajo zagotovitev njegove pravilne izvedbe.
- 88 Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba na sedmo postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 2 te direktive razlagati tako, da gospodarskemu subjektu dopušča, da se na svoje izkušnje sklicuje tako, da se hkrati sklicuje na dve ali več pogodb kot na eno naročilo, čeprav javni naročnik take možnosti ni izrecno izključil v skladu z zahtevami, ki so povezane in sorazmerne s predmetom in cilji zadevnega javnega naročila.

Stroški

- 89 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

1. Člen 51 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev v povezavi s členom 2 te direktive je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da gospodarski subjekt po izteku roka, predpisanega za vložitev kandidatur v postopku javnega naročila, javnemu naročniku za dokaz, da izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku javnega naročanja, predloži dokumentacijo, ki je ni bilo v njegovi prvotni ponudbi, kot je pogodba, ki jo je izvedel tretji subjekt, in zaveza tega tretjega subjekta, da bo temu gospodarskemu subjektu dal na voljo zmogljivosti in sredstva, potrebna za izvedbo zadevnega naročila.
2. Člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 je treba razlagati tako, da gospodarskemu subjektu ne omogoča, da se sklicuje na zmogljivosti drugega subjekta v smislu člena 48(3) navedene direktive, pri čemer sešteva znanje in izkušnje dveh subjektov, ki vsak zase nimata zmogljivosti, ki se zahtevajo za izvedbo danega naročila, kadar bi javni naročnik menil, da je zadevno naročilo nedeljivo in da je taka izključitev možnosti sklicevanja na izkušnje več gospodarskih subjektov povezana in sorazmerna s predmetom zadevnega naročila, ki ga mora torej izvesti en sam gospodarski subjekt.
3. Člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz njenega člena 2 je treba razlagati tako, da gospodarskemu subjektu, ki posamično sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ne dopušča sklicevanja na izkušnje skupine podjetij, v kateri je sodeloval v okviru drugega javnega naročila, če pri izvedbi tega naročila ni dejansko in konkretno sodeloval.
4. Člen 45(2)(g) Direktive 2004/18, ki dopušča izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja pri javnem naročilu, zlasti če je „kriv resnih zavajajočih razlag“ pri dajanju informacij, ki jih je zahteval javni naročnik, je treba razlagati tako, da se lahko uporabi, če je gospodarski subjekt odgovoren za

dovolj hudo malomarnost, to je za malomarnost, ki odločilno vpliva na odločitve o izključitvi, izbiri ali oddaji javnega naročila, in sicer ne glede na ugotovitev naklepne kršitve s strani tega gospodarskega subjekta.

5. Člen 44 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 48(2)(a) te direktive in načelom enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 2 te direktive je treba razlagati tako, da gospodarskemu subjektu dopušča, da se na svoje izkušnje sklicuje tako, da se hkrati sklicuje na dve ali več pogodb kot na eno naročilo, čeprav javni naročnik take možnosti ni izrecno izključil v skladu z zahtevami, ki so povezane in sorazmerne s predmetom in cilji zadevnega javnega naročila.

Podpisi