



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 19. junija 2019 *

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 57(4)(c) in (g) – Javno naročanje storitev – Neobvezni razlogi za izključitev iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila – Hujša kršitev poklicnih pravil, s katero je omajana integriteta gospodarskega subjekta – Odstop od prejšnje pogodbe zaradi pomanjkljivosti pri njenem izpolnjevanju – Izpodbijanje pred sodiščem, ki naročniku preprečuje oceniti kršitev pogodbene obveznosti, dokler se ne konča sodni postopek“

V zadevi C-41/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale della Campania (deželno upravno sodišče Kampanije, Italija) z odločbo z dne 22. novembra 2017, ki je na Sodišče prispela 22. januarja 2018, v postopku

Meca Srl

proti

Comune di Napoli,

ob udeležbi

Sirio Srl,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi M. Villaras, predsednik senata, R. Silva de Lapuerta, podpredsednica sodišča, D. Šváby (poročevalec), S. Rodin in N. Piçarra, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: R. Schiano, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 13. decembra 2018,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Comune di Napoli A. Andreottola in A. Cuomo, avvocati,
- za Sirio Srl L. Lentini in C. Sito, avvocati,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli in C. Pluchino, avvocati dello Stato,

* Jezik postopka: italijanščina.

- za madžarsko vlado G. Koós, M. Z. Fehér in A. Pokoraczki, agenti,
- za Evropsko komisijo G. Gattinara, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 7. marca 2019

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 57(4) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).
- 2 Ta predlog je bila vložen v okviru spora med družbo Meca Srl in Comune di Napoli (občina Neapelj, Italija) glede odločitve občine Neapelj, da družbi Sirio Srl dovoli, da še naprej sodeluje v postopku oddaje javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodnih izjavah 101 in 102 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(101) Poleg tega bi bilo treba javnim naročnikom omogočiti, da izključijo gospodarske subjekte, ki so se izkazali za nezanesljive, na primer zaradi kršitev okoljskih ali socialnih obveznosti, vključno s pravili o dostopnosti za invalide, ali drugih hujših kršitev poklicnih pravil, kot so kršitve pravil konkurence ali pravic intelektualne lastnine. Pojasniti bi bilo treba, da se v primeru hujše kršitve poklicnih pravil lahko omaje integriteta gospodarskega subjekta in mu zato ni primerno oddati javnega naročila, ne glede na to, ali ima gospodarski subjekt sicer tehnične in ekonomske zmožljivosti za izvedbo javnega naročila.

Javni naročniki bi morali ob upoštevanju dejstva, da bodo sami odgovorni za posledice svoje morebitne napačne odločitve, imeti možnost domnevati, da je prišlo do hujših kršitev poklicnih pravil, če lahko pred končno in zavezujočo odločitvijo o obstoju razlogov za obvezno izključitev na kakršen koli način dokažejo, da je gospodarski subjekt kršil svoje obveznosti, tudi obveznost plačevanja davkov ali prispevkov za socialno varnost, razen če nacionalna zakonodaja določa drugače. Morali bi imeti tudi možnost izključitve kandidatov ali ponudnikov, če so se pri izvajanju prejšnjih javnih naročil pri njih pokazale večje pomanjkljivosti glede ključnih zahtev, denimo nezmožnost dobave ali izvedbe, velike pomanjkljivosti dobavljenega proizvoda ali opravljene storitve, zaradi katerih sta bila ta proizvod ali storitev neuporabna za predvideni namen, ali neustrezno ravnanje, ki vzbuja resne dvome glede zanesljivosti gospodarskega subjekta. V nacionalni zakonodaji bi moralo biti določeno najdaljše možno trajanje take izključitve.

Javni naročniki bi morali pri uporabi neobveznih razlogov za izključitev posebno pozornost nameniti načelu sorazmernosti. Zaradi manjših nepravilnosti bi bilo treba gospodarski subjekt izključiti le v izjemnih okoliščinah. Vendar pa se v primeru ponavljajočih se manjših nepravilnosti lahko pojavijo dvomi glede zanesljivosti gospodarskega subjekta, kar lahko upraviči njegovo izključitev.

(102) Dopustiti pa bi bilo treba možnost, da lahko gospodarski subjekti sprejmejo ukrepe za zagotavljanje ustreznosti, namenjene odpravi posledic kaznivih dejanj ali kršitev ter učinkovitemu preprečevanju nadaljnjih primerov neustreznega ravnanja. Med temi ukrepi bi bili lahko zlasti ukrepi v zvezi z osebjem in organizacijo, kot so prekinitev vseh stikov z osebami ali organizacijami, vpletenimi v kršitve, ustrezni ukrepi za reorganizacijo osebja, uvedba sistemov poročanja in nadzora, oblikovanje notranje strukture revizije za spremljanje skladnosti in sprejetje notranjih pravil o odgovornosti in odškodninah. Če taki ukrepi zagotovijo dovolj jamstev, zadevni gospodarski subjekt ne bi smel biti več izključen samo zaradi teh razlogov. Gospodarskim subjektom bi bilo treba omogočiti, da zahtevajo preučitev ukrepov za zagotavljanje ustreznosti, ki so jih sprejeli, da bi lahko sodelovali v postopku javnega naročanja. Vendar bi morale države članice določiti natančne postopkovne in materialne pogoje, ki se uporabljajo v takih primerih. Same bi lahko zlasti odločile, ali naj ustrezne ocene opravijo posamezni javni naročniki ali pa naj za to nalogo pooblastijo druge organe na centralni ali decentralizirani ravni.“

4 Člen 57 te direktive, naslovljen „Razlogi za izključitev“, določa:

„[...]

4. Javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo držav članic – morajo iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt v katerem koli od naslednjih primerov:

[...]

(c) kadar lahko javni naročnik z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta;

[...]

(g) kadar so se pri gospodarskem subjektu pri prejšnji pogodbi o izvedbi javnega naročila, prejšnji pogodbi o izvedbi naročila, sklenjeni z naročnikom, ali prejšnji koncesijski pogodbi pokazale precejšnje ali stalne pomanjkljivosti pri izpolnjevanju ključne zahteve, posledica pa je bila predčasna odpoved tega prejšnjega naročila oziroma pogodbe, odškodnina ali druge primerljive sankcije;

[...]

5. Javni naročniki med postopkom kadar koli izključijo gospodarski subjekt, če se izkaže, da je gospodarski subjekt glede na storjena ali neizvedena dejanja pred ali med postopkom v enem od položajev iz odstavkov 1 in 2.

Javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo države članice – morajo med postopkom kadar koli izključiti gospodarski subjekt, če se izkaže, da je gospodarski subjekt glede na dejanja, izvršena s storitvijo ali opustitvijo, pred ali med postopkom v enem od položajev iz odstavka 4.

6. Vsak gospodarski subjekt, ki ga zadeva eden od primerov iz odstavkov 1 in 4, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev. Če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, se zadevni gospodarski subjekt ne izključi iz postopka javnega naročanja.

V ta namen gospodarski subjekt dokaže, da je plačal ali da se je zavezal plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, v dejavnem sodelovanju s preiskovalnimi organi v celoti razjasnil dejstva in okoliščine ter sprejel konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, ustrezne za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev.

Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejmejo gospodarski subjekti, se upoštevajo resnost in posebne okoliščine kaznivega dejanja ali kršitve. Če se šteje, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarski subjekt prejme utemeljitev razlogov za takšno odločitev.

Gospodarski subjekt, ki je bil s pravnomočno sodbo izključen iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali podeljevanja koncesije, med izključitvijo na podlagi te sodbe ni upravičen do uporabe možnosti iz tega odstavka v državah članicah, v katerih sodba učinkuje.

7. Države članice z zakoni ali drugimi predpisi in ob upoštevanju prava Unije določijo pogoje za izvajanje tega člena. Določijo zlasti najdaljše obdobje izključitve, če gospodarski subjekt ne sprejme nobenih ukrepov iz odstavka 6, da bi dokazal svojo zanesljivost. Če obdobje izključitve ni določeno s pravnomočno sodbo, to obdobje ne sme biti daljše od petih let od datuma izreka pravnomočne obsodbe v primerih iz odstavka 1 in ne daljše od treh let od datuma zadevnega dogodka v primerih iz odstavka 4.“

Italijansko pravo

- 5 Člen 80(5)(c) decreto legislativo n. 50 Codice dei contratti pubblici (zakonska uredba št. 50 o zakoniku o javnih naročilih) z dne 18. aprila 2016 (redni dodatek h GURI št. 91 z dne 19. aprila 2016, v nadaljevanju: zakonik o javnem naročanju) določa:

„Naročnik iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključi gospodarski subjekt v enem od naslednjih primerov, ki se lahko nanašajo tudi na podizvajalca v enem od položajev iz člena 105(6), kadar:

[...]

- (c) naročnik z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta ali zanesljivost. Te kršitve vključujejo: precejšnje pomanjkljivosti pri izpolnjevanju prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila ali koncesijske pogodbe, ki so privedle bodisi do predčasnega odstopa od teh pogodb, ki se ni izpodbijal pred sodiščem ali pa je bil potrjen s sodno odločbo, bodisi do sprejetja odločbe o plačilu odškodnine ali izreka druge sankcije; poskus gospodarskega subjekta, da bi neupravičeno vplival na odločanje naročnika ali pridobil zaupne informacije zaradi pridobivanja prednosti v postopku javnega naročanja; predložitev lažnih ali zavajajočih informacij, tudi iz malomarnosti, ki bi lahko pomembno vplivale na odločitve o izključitvi, izboru ali oddaji javnega naročila, ali opustitev predložitve informacij, potrebnih za pravilno izvedbo izbirnega postopka.

[...]“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 6 Občina Neapelj je razpisala postopek oddaje javnega naročila storitev zagotavljanja šolske prehrane v šolskem letu 2017/2018. To naročilo je bilo razdeljeno na deset sklopov, pri čemer je vsak sklop ustrezal eni občini mestne občine Neapelj.
- 7 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je družba Sirio v prejšnjem šolskem letu z občino Neapelj sklenila pogodbo o opravljanju storitev priprave šolske prehrane za dva sklopa, ki je bila maja 2017 razdrta zaradi zastrupitve s hrano zaradi prisotnosti koliformnih bakterij v živilih, ki so bila na voljo v šolski menzi.

- 8 V zvezi s tem je bilo po tem, ko je bila na vzorcih živil, ki jih je hranilo vodstvo zadevne šole, zlasti v goveji pečenki, z analizami, ki jih je opravila Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) (regionalna agencija za varstvo okolja Kampanije, Italija (ARPAC)), potrjena prisotnost koliformnih bakterij, javno naročilo za šolsko prehrano za šolsko leto 2016/2017 oddano družbi Meca, ki je bila na podlagi postopka oddaje tega javnega naročila uvrščena na drugo mesto.
- 9 Družba Sirio je v okviru sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila iz točke 6 izrecno navedla, da je „občina Neapelj z odločbo [...] z dne 29. junija 2017 razglasila odstop od pogodbe [...] z dne 9. maja 2017 zaradi primera zastrupitve s hrano“ in da je bila glede tega odstopa od pogodbe vložena tožba pri Tribunale di Napoli (sodišče v Neaplju, Italija).
- 10 Javni naročnik je z zapisnikom z dne 1. avgusta 2017 družbi Sirio odobril nadaljnje sodelovanje v tem postopku oddaje javnega naročila za sklop, za katerega je predložila ponudbo. Družba Meca je udeležbo družbe Sirio v navedenem postopku oddaje javnega naročila izpodbijala pri Tribunale amministrativo regionale della Campania (deželno upravno sodišče Kampanije, Italija), ne da bi počakala, da bi občina Neapelj sprejela odločbo o oddaji javnega naročila iz postopka v glavni stvari, kar se je zgodilo 7. novembra 2017 in s čimer je bilo naročilo oddano družbi Sirio.
- 11 Družba Meca meni, da družbi Sirio ne bi smelo biti dovoljeno, da še naprej sodeluje v postopku oddaje javnega naročila, ker je občina Neapelj po zastrupitvi učencev in šolskega osebja s hrano odstopila od pogodbe o zagotavljanju šolske prehrane za šolsko leto 2016/2017, ki jo je sklenila s to družbo.
- 12 Družba Meca v utemeljitev svoje tožbe pred predložitvenim sodiščem občini Neapelj očita, da ni izvedla ocene resnosti kršitve družbe Sirio pri izpolnjevanju javnega naročila o zagotavljanju šolske prehrane za šolsko leto 2016/2017, čeprav ji je s členom 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih omogočeno, da „z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta ali zanesljivost“. Po mnenju družbe Meca naj to, da je družba Sirio pred civilnim sodiščem izpodbijala odstop od pogodbe o opravljanju storitev iz točke 7 te sodbe, javnemu naročniku ne bi odvzelo te pravice. Zato naj glede na pojav zastrupitve s hrano maja 2017 občina Neapelj ne bi smela samodejno odobriti sodelovanja družbe Sirio v postopku oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari.
- 13 Tako občina Neapelj kot družba Sirio, nasprotno, menita, da je tožba, ki jo je zadnjenavedena družba vložila pri Tribunale di Napoli (sodišče v Neaplju), javnemu naročniku preprečila, da bi kakor koli preučil zanesljivost te družbe.
- 14 Predložitveno sodišče ugotavlja, da stališče občine Neapelj in družbe Sirio ni neutemeljeno, ker v skladu s sodno prakso italijanskih sodišč iz člena 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih izhaja, da je treba ponudniku, ki je pri izpolnjevanju prejšnjega javnega naročila zakrivil pomanjkljivosti, omogočiti sodelovanje v kasnejšem postopku oddaje javnega naročila, če je zoper odstop od pogodbe zaradi navedenih pomanjkljivosti vložil tožbo, o kateri še ni bilo odločeno.
- 15 Vendar predložitveno sodišče šteje, da bi lahko pravo Unije nasprotovalo nacionalni določbi, kakršna je člen 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih. Ta določba naj bi namreč odvzela učinek neobveznega razloga za izključitev, ki je določen v pravu Unije, ker je diskrecijska pravica javnega naročnika v primeru sodnega izpodbijanja odstopa od prejšnje pogodbe popolnoma izničena. Čeprav Sodišče še ni razlagalo člena 57(4) Direktive 2014/24, naj bi iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 45(2) 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), ki je bil s členom 57(4) Direktive 2014/24 razveljavljen, izhajalo, da pravo Unije zavrača vsakršno samodejnost v zvezi s sprejemanjem odločitev glede neobvezne izključitve zaradi hude poklicne napake, ker se mora pri taki odločitvi nujno upoštevati načelo sorazmernosti.

- 16 Načeli sorazmernosti in učinkovitosti pa naj bi prepovedovali vsakršno samodejnost v primeru, da gospodarskega subjekta ni mogoče izključiti. Zato naj bi člen 80(5) zakonika o javnih naročilih s tem, da javnemu naročniku zato, ker se odstop od prejšnje pogodbe izpodbija pred civilnim sodiščem, preprečuje, da bi utemeljeno preučil resnost poklicne napake, zaradi katere je prišlo do odstopa od te pogodbe, kršil navedena načela in zato tudi Direktivo 2014/24. Po navedbah predložitvenega sodišča naj namreč člen 57(4)(g) te direktive nikakor ne bi zahteval dokončne, torej sodne ugotovitve odgovornosti izbranega ponudnika.
- 17 Poleg tega naj bi bilo iz sodbe z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), razvidno, da je „kršitev poklicnih pravil“ razlog za izključitev, če vsebuje elemente, ki kažejo na objektivno resnost kršitve. V skladu z italijanskim pravom pa bi bil izid sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila odvisen od samovoljnega dogodka, in sicer odločitve o vložitvi tožbe zoper odstop od prejšnje pogodbe.
- 18 Nazadnje, italijanska ureditev naj prav tako ne bi bila v skladu s cilji, navedenimi v uvodni izjavi 102 Direktive 2014/24, s katero je bil uveden mehanizem za „zagotavljanje ustreznosti“ ponudnikov. Samodejna odobritev sodelovanja zaradi vložitve tožbe v civilnih zadevah zoper odstop od prejšnje pogodbe bi namreč podjetja odvrnila od sprejetja ukrepov za zagotavljanje ustreznosti, čeprav bi bili ti potrebni za preprečitev ponovitve ravnanj, ki so privedla do navedenega odstopa od pogodbe.
- 19 V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale della Campania (deželno upravno sodišče Kampanije) prekinilo odločanje in Sodišču postavilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali načeli varstva legitimnih pričakovanj in pravne varnosti iz [Pogodbe DEU] in načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakega obravnavanja, načelo prepovedi diskriminacije ter načeli sorazmernosti in učinkovitosti iz Direktive [2014/24], pa tudi določbe člena 57(4)(c) in (g) navedene direktive, nasprotujejo uporabi nacionalne zakonodaje, kot je italijanska, ki v členu 80(5)(c) [zakonika o javnih naročilih] določa, da izpodbijanje precejšnjih pomanjkljivosti, ki so se pokazale pri izvedbi prejšnjega naročila in so privedle do predčasnega odstopa od prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila, pred sodiščem naročniku preprečuje vsakršno ocenjevanje zanesljivosti ponudnika do končne sodbe v civilnem postopku, in sicer ne da bi zadevna družba pred tem dokazala, da je sprejela ukrepe za odpravo posledic, namenjene odpravi kršitev in preprečevanju njihovega ponavljanja?“

Vprašanje za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

- 20 Na prvem mestu je iz spisa, predloženega Sodišču, razvidno, da ocenjena vrednost naročila iz postopka v glavni stvari znaša 1.127,660 EUR in zato presega prag 750.000 EUR iz člena 4(d) Direktive 2014/24 za javna naročila storitev za posebne storitve iz Priloge XIV k tej direktivi. Iz tega izhaja, da se navedena direktiva uporablja za spor o glavni stvari in da je treba vprašanje nacionalnega sodišča preučiti izključno glede na določbe te direktive.
- 21 Na drugem mestu je italijanska vlada na zaslišanju pred Sodiščem trdila, da razlaga člena 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih, ki jo je v predlogu za sprejetje predhodne odločbe podalo predložitveno sodišče, ne ustreza več novemu stanju italijanskega prava.
- 22 Vendar je v položaju, v katerem se zdi, da obstajajo razhajanja glede nacionalne ureditve, ki se uporablja, iz ustaljene sodne prakse razvidno, da v okviru postopka predhodnega odločanja iz člena 267 PDEU naloga Sodišča ni pojasnjevati upoštevne nacionalne določbe, ki se uporabljajo v postopku v glavni stvari. Tako pristojnost ima le predložitveno sodišče, ki s tem, da postavi notranji

pravni okvir, Sodišču omogoči, da poda upoštevno razlago prava Unije, ki predložitvenemu sodišču omogoči presojo združljivosti nacionalne zakonodaje z zakonodajo Unije (sodba z dne 26. junija 2008, Burda, C-284/06, EU:C:2008:365, točka 39).

- 23 V teh okoliščinah je treba na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, odgovoriti na podlagi dejstev in dokazov, kot izhajajo iz predloga za sprejetje predhodne odločbe.

Vsebinska presoja

- 24 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 57(4)(c) in (g) Direktive 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero vložitev tožbe zoper odločbo o odstopu od pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki jo je javni naročnik sprejel zaradi precejšnjih pomanjkljivosti pri izvedbi tega naročila, javnemu naročniku, ki razpiše nov postopek oddaje javnega naročila, preprečuje, da bi v fazi izbire ponudnikov kakor koli preučil zanesljivost ponudnika, na katerega se ta odstop od pogodbe nanaša.
- 25 Na prvem mestu, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 32 sklepnih predlogov, je besedilo člena 57(4) Direktive 2014/24 dovolj blizu besedilu člena 45(2) Direktive 2004/18/ES, ki ga je prvonavedeni člen razveljavil, da bi se bilo mogoče pri razlagi, za katero prosi predložitveno sodišče, opreti na sodno prakso Sodišča v zvezi z zadnjenavedeno določbo.
- 26 Tako se je Sodišče, kadar je razlagalo neobvezne razloge za izključitev, kot sta tista iz člena 45(2), prvi pododstavek, točki (d) ali (g), Direktive 2004/18, ki sta edini določbi, ki nista vsebovali sklicevanja na nacionalno pravo, oprlo na člen 45(2), drugi pododstavek, te direktive – v skladu s katerim morajo države članice izvedbene pogoje za navedeni odstavek 2 določiti ob upoštevanju zakonodaje Unije – da bi strožje omejilo diskrecijsko pravico teh držav in samo opredelilo obseg spornega neobveznega razloga za izključitev (glej zlasti sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točke od 25 do 31).
- 27 V zvezi s tem ni mogoče zanikati, da je diskrecijska pravica držav članic z Direktivo 2014/24 omejena. Medtem ko se je namreč na nacionalne zakone in predpise sklicevalo v petih od sedmih primerov iz člena 45(2) Direktive 2004/18, zdaj tako sklicevanje izmed devetih primerov iz člena 57(4) Direktive 2014/24 vsebuje le primer iz točke (b) tega odstavka 4.
- 28 Na drugem mestu člen 57(4) Direktive 2014/24 določa, da „[j]avni naročniki lahko oziroma – na zahtevo držav članic – morajo iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt v katerem koli od [...] primerov [iz te določbe]“. Iz navedene določbe tako izhaja, da je bila skrb za preučitev, ali je treba gospodarski subjekt izključiti iz postopka oddaje javnega naročila, zaupana javnim naročnikom, in ne nacionalnemu sodišču.
- 29 Na tretjem mestu je možnost vsakega javnega naročnika, da ponudnika izključi iz postopka oddaje javnega naročila, namenjena zlasti temu, da se mu omogoči, da preuči integriteto in zanesljivost vsakega ponudnika, kot je razvidno iz člena 57(4)(c) in (g) ter iz uvodne izjave 101 Direktive 2014/24.
- 30 Kot je namreč generalni pravobranilec poudaril v točkah 42 in 43 sklepnih predlogov, imata oba razloga za izključitev za podlago bistveno sestavino v razmerju med ponudnikom, ki mu je bilo oddano naročilo, in naročnikom, in sicer zanesljivost prvega, na katerem temelji zaupanje zadnjenavedenega. Zato je v uvodni izjavi 101, prvi odstavek, te direktive navedeno, da lahko naročniki izključijo „gospodarske subjekte, ki so se izkazali za nezanesljive“, v drugem odstavku te uvodne izjave pa se glede izvajanja prejšnjih javnih naročil upošteva „neustrezno ravnanje, ki vzbuja resne dvome glede zanesljivosti gospodarskega subjekta“.

- 31 Na četrtem mestu morajo javni naročniki v skladu s členom 57(5) Direktive 2014/24 imeti možnost, da „med postopkom kadar koli“ izključijo gospodarski subjekt, in ne le po tem, ko je sodišče izdalo sodbo, kar je dodaten indic za to, da je želel zakonodajalec Unije javnemu naročniku omogočiti, da v enem od primerov iz člena 57(4) navedene direktive sam preuči dejanja, ki jih je gospodarski subjekt storil ali opustil bodisi pred bodisi med postopkom oddaje javnega naročila.
- 32 Nazadnje, če bi bil javni naročnik samodejno vezan na preučitev tretje osebe, bi pri uporabi neobveznih razlogov za izključitev verjetno težko namenil posebno pozornost načelu sorazmernosti. V skladu z uvodno izjavo 101 Direktive 2014/24 pa to načelo pomeni zlasti, da mora tak javni naročnik pred sprejetjem odločitve o izključitvi gospodarskega subjekta upoštevati to, ali so nepravilnosti, ki jih je storil gospodarski subjekt, manjše, oziroma ponavljanje manjših nepravilnosti.
- 33 Zato je jasno, kot je poudaril generalni pravobranilec v točkah 35 in 36 sklepnih predlogov, da diskrecijska pravica držav članic ni absolutna in da mora država članica, ko se odloči, da bo prevzela enega od neobveznih razlogov za izključitev iz Direktive 2014/24, upoštevati njegove bistvene značilnosti, kakor so določene v navedeni direktivi. Člen 57(7) Direktive 2014/24 s tem, da natančneje določa, da morajo države članice „pogoje za izvajanje tega člena“ določiti „ob upoštevanju prava Unije“, preprečuje, da bi države članice popačile neobvezne razloge za izključitev, ki so določeni v tej določbi, ali da ne bi upoštevale ciljev in načel, na katerih temelji vsak od teh razlogov.
- 34 Kot pa je bilo poudarjeno v točki 28 te sodbe, iz člena 57(4) Direktive 2014/24 izhaja, da je želel zakonodajalec Unije skrb, da preuči, ali je treba kandidata ali ponudnika izključiti iz postopka oddaje javnega naročila, zaupati izključno javnemu naročniku v fazi izbora ponudnikov.
- 35 Predložitvenemu sodišču je treba odgovoriti glede na zgoraj navedeno.
- 36 Kot je razvidno iz predložitvene odločbe, člen 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih javnega naročnika pooblašča, da iz razpisnega postopka izključi gospodarski subjekt, kadar z ustreznimi sredstvi dokaže, prvič, da je ta subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta ali zanesljivost, drugič, da je ta hujša kršitev poklicnih pravil, ki lahko izvira iz precejšnje pomanjkljivosti pri izpolnjevanju prejšnjega javnega naročila, privedla bodisi do predčasnega odstopa od teh pogodb, bodisi do sprejetja odločbe o plačilu odškodnine, bodisi do izreka druge sankcije, in tretjič, da se ta odstop od pogodbe ni izpodbijal pred sodiščem ali pa je bil potrjen s sodno odločbo.
- 37 Očitno je, da z nacionalno določbo, kakršna je člen 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih, ni mogoče ohraniti polnega učinka neobveznega razloga za izključitev iz člena 57(4)(c) ali (g) Direktive 2014/24.
- 38 Diskrecijska pravica, ki je s členom 57(4) Direktive 2014/24 podeljena javnemu naročniku, se namreč izniči že s tem, da kandidat ali ponudnik vloži tožbo zoper odstop od prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila, katere podpisnik je bil, čeprav se je njegovo ravnanje zdelo dovolj pomanjkljivo, da bi upravičilo tak odstop od pogodbe.
- 39 Poleg tega pravilo, kakršno je to iz člena 80(5)(c) zakonika o javnih naročilih, uspešnega ponudnika, glede katerega je bila sprejeta odločitev o odstopu od prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila, očitno ne spodbuja k sprejetju popravnih ukrepov. Zato se lahko s takim pravilom kršijo zahteve iz člena 57(6) Direktive 2014/24.
- 40 Novost te direktive je namreč zlasti to, da v členu 57(6) določa mehanizem popravnih ukrepov (*self-cleaning*). Ta ureditev, ki velja za gospodarske subjekte, ki niso bili izključeni s pravnomočno sodbo, gospodarski subjekt, ki se znajde v enem od položajev iz člena 57(4) navedene direktive, spodbuja k predložitvi dokazov, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju upoštevne neobveznega razloga za izključitev. Če se ti dokazi presodijo kot zadostni, zadevni gospodarski subjekt ne sme biti izključen iz postopka javnega naročanja. Gospodarski subjekt mora v ta namen dokazati, da je plačal ali da se je zavezal plačati nadomestilo za vso škodo,

povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, v dejavnem sodelovanju s preiskovalnimi organi v celoti razjasnil dejstva in okoliščine ter sprejel konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, ki so ustrezni za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev.

- 41 V zvezi s tem je s popravnimi ukrepi, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 44 sklepnih predlogov, poudarjen pomen zanesljivosti gospodarskega subjekta, ker ta sestavina vpliva na razloge za izključitev v zvezi s subjektivnimi značilnostmi ponudnika.
- 42 Ob upoštevanju zgornjih preudarkov je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 57(4)(c) in (g) Direktive 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero vložitev tožbe zoper odločbo o odstopu od pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki jo je javni naročnik sprejel zaradi precejšnjih pomanjkljivosti pri izvedbi tega naročila, javnemu naročniku, ki razpiše nov postopek oddaje javnega naročila, preprečuje, da bi v fazi izbire ponudnikov kakor koli preučil zanesljivost ponudnika, na katerega se ta odstop od pogodbe nanaša.

Stroški

- 43 Ker je ta postopek za stranki 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 (četrti senat) razsodilo:

Člen 57(4)(c) in (g) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero vložitev tožbe zoper odločbo o odstopu od pogodbe o izvedbi javnega naročila, ki jo je javni naročnik sprejel zaradi precejšnjih pomanjkljivosti pri izvedbi tega naročila, javnemu naročniku, ki razpiše nov postopek oddaje javnega naročila, preprečuje, da bi v fazi izbire ponudnikov kakor koli preučil zanesljivost ponudnika, na katerega se ta odstop od pogodbe nanaša.

Podpisi