



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 6. oktobra 2016 *

„Predhodno odločanje — Javna naročila gradenj — Direktiva 2004/18/ES — Člen 7(c) — Vrednostni pragi za javna naročila — Nedosežen prag — Neobičajno nizke ponudbe — Samodejna izključitev — Možnost izbire naročnika — Obveznosti naročnika, ki izhajajo iz svobode ustanavljanja, svobode opravljanja storitev in splošnega načela prepovedi diskriminacije — Naročila, ki lahko pomenijo gotov čezmejni interes“

V zadevi C-318/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (deželno upravno sodišče v Piemontu, Italija) z odločbo z dne 29. aprila 2015, ki je prispela na Sodišče 26. junija 2015, v postopku

Tecnoedi Costruzioni Srl

proti

Comune di Fossano,

ob udeležbi

Ge.Co. Italia SpA,

Niccoli Costruzioni Srl,

Selva Mercurio Srl,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, C. Lycourgos, E. Juhász (poročevalec), C. Vajda, sodniki, in K. Jürimäe, sodnica,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

* Jezik postopka: italijanščina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, ob sodelovanju C. Colelli, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo G. Gattinara in A. Tokár, agenta,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 in 56 PDEU, ki se nanašata na svobodo ustanavljanja in na svobodo opravljanja storitev, ter splošnih načel enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Tecnoedi Costruzioni Srl in Comune di Fossano (občina Fossano, Italija) v zvezi s pravilnostjo dokončne oddaje javnega naročila gradenj od te občine družbi Ge.Co. Italia SpA.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodni izjavi 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) je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe [DEU] in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti [...]“.

- 4 V skladu s členom 7(c) Direktive 2004/18, naslovljenim „Vrednostni pragi za javna naročila“, kakor je bil spremenjen z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011 (UL 2011, L 319, str. 43), ki se uporablja *ratione temporis* za postopek v glavni stvari, se ta direktiva uporablja za javna naročila gradenj, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (v nadaljevanju: DDV) je enaka ali višja od 5.000.000 EUR.

Italijansko pravo

- 5 Zakonska uredba št. 163/2006 z dne 12. aprila 2006, ki se nanaša na sprejetje zakonika o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi Direktive 2004/18/ES (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006) v členu 122(9), naslovljenem „Posebna ureditev za javna naročila gradenj, katerih vrednost je nižja od praga“, določa:

„Za gradnje v znesku, nižjem ali enakem 1 milijonu EUR, pri katerih je kot merilo za dodelitev določena najnižja cena, lahko naročnik v razpisu določi samodejno izključitev ponudb, ki vsebujejo odstotek popusta, ki je enak ali višji od praga anomalije, določenega v skladu s členom 86, pri čemer se člen 87(1) ne uporabi. Vendar te možnosti samodejne izključitve ni mogoče uveljavljati, če je število dopuščenih ponudb manjše od deset, pri čemer se uporabi člen 86(3).“

6 Člen 86(3) te zakonske uredbe določa:

„V vseh primerih lahko naročniki presodijo primernost vsake ponudbe, ki se na podlagi specifičnih elementov zdi neobičajno nizka“.

7 Člen 87(1) navedene zakonske uredbe določa:

„Če se ponudba zdi neobičajno nizka, naročnik od ponudnika zahteva pojasnila v zvezi s sestavnimi deli cene, ki tvorijo skupno osnovno vrednost naročila, če se naročilo odda na podlagi merila ekonomsko najugodnejše ponudbe, pa tudi v zvezi z drugimi elementi presoje ponudbe v skladu s členom 88. O izključitvi je mogoče odločiti šele ob koncu te dodatne preveritve, po kontradiktorni razpravi.“

8 Prag anomalije, ki je naveden v členu 122(9) zakonske uredbe št. 163/2006 in ki naročnikom daje možnost, da izključijo nekatere ponudbe, ki se štejejo za neobičajno nizke, se določi v skladu z matematičnim izračunom iz člena 86(1) te zakonske uredbe.

9 Člen 253(20a) te zakonske uredbe določa:

„Naročniki lahko do 31. decembra 2015 uporabijo določbe iz člena 122(9) in člena 124(8) za pogodbe, katerih znesek je nižji od pragov, določenih v členu 28 [pragov iz člena 7 Direktive 2004/18 za namene njene uporabe]“.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 10 Občina Fossano (pokrajina Cuneo, Italija) je z razpisom, objavljenim 26. junija 2013, začela odprti postopek oddaje naročila v zvezi s širitvijo in energetske prenove prostorov vrtca „Giannija Rodarija“ v skupni vrednosti 1.158.899,97 EUR. Merilo za dodelitev naročila je bila najnižja cena. V razpisni dokumentaciji navedenega naročila je bilo navedeno, da „se neobičajno nizke ponudbe ugotovijo samodejno“ v skladu s členom 122(9) zakonske uredbe št. 163/2006, če je veljavnih ponudb deset ali več.
- 11 Razpisna komisija je prejela 101 ponudbo, od teh pa jih je dopustila 86. Ta komisija je na prvem javnem zasedanju 24. julija 2013 samodejno izključila ponudbe, ki so vsebovale popust nad pragom anomalije, izračunanem v skladu s členom 86(1) zakonske uredbe št. 163/2006.
- 12 Družba Tecnoedi Costruzioni s.r.l. je bila razglašena za začasno zmagovalko razpisa s popustom v višini 25,397 %. Na drugem javnem zasedanju 30. julija 2013 je razpisna komisija nato po uradni dolžnosti ponovno preučila položaj dveh konkurenčnih gospodarskih subjektov, ki sta bila pomotoma izključena, in sicer začasni združenji podjetij Niccoli Costruzioni Srl in Selva Mercurio Srl, pri čemer je njuni ponudbi dopustila. Poleg tega je naročilo začasno oddala družbi Ge.Co. Italia. Razpisna komisija je nato z odločbo z dne 5. septembra 2013 dokončno oddala naročilo zadnjenavedeni družbi, ki je predložila ponudbo s popustom v višini 25,427 %.
- 13 Družba Tecnoedi Costruzioni je s tožbo predlagala odpravo odločbe z dne 5. septembra 2013 o dokončni oddaji naročila družbi Ge.Co. Italia in razglasitev ničnosti zapisnika javnega zasedanja z dne 30. julija 2013 o ponovni dopustitvi sodelovanja v razpisnem postopku začasnih združenj Selva Mercurio et Niccoli Costruzioni in začasni oddaji naročila družbi Ge.Co. Italia. Tožeča stranka iz postopka v glavni stvari je podredno predlagala razveljavitev razpisne dokumentacije zaradi kršitve člena 122(9) zakonske uredbe št. 163/2006, ker v skladu s tem členom samodejna izključitev neobičajno nizkih ponudb ni dovoljena za gradnje v vrednosti, višji od 1 milijona EUR, kot je naročilo iz postopka v glavni stvari.

- 14 Ob upoštevanju zadnjenavedenega tožbenega razloga, ki ga je navedla družba Tecnoedi Costruzioni, predložitveno sodišče meni, da je treba Sodišču postaviti vprašanje za predhodno odločanje. Predložitveno sodišče s sklicevanjem na sodbo z dne 15. maja 2008, SECAP in Santorso (C-147/06 in C-148/06, EU:C:2008:277), ugotavlja, da nacionalna ureditev naročnikom prepušča neomejeno diskrecijsko pravico, da v obvestilu o javnem razpisu določijo mehanizem samodejne izključitve neobičajno nizkih ponudb, tudi za znesek, ki je blizu praga, določenega s pravili prava Unije, in tudi kadar je dopuščenih ponudb malo, in sicer vsaj deset, ne da bi upoštevala konkretne elemente, s katerimi je mogoče dokazati obstoj gotovega čezmejnega interesa.
- 15 Ta nacionalna ureditev naj naročnikom ne bi nalagala, da konkretno preučijo obstoj gotovega čezmejnega interesa naročila ob upoštevanju njegovih značilnosti. V skladu s sodno prakso Sodišča bi lahko obstoj gotovega čezmejnega interesa naročila izhajal ne le iz gospodarskega pomena zadevne pogodbe, temveč tudi iz tehničnih značilnosti zadevnih del ter iz kraja njihove izvedbe.
- 16 Predložitveno sodišče poudarja, da se naročilo gradenj iz postopka v glavni stvari sicer nanaša na ocenjeno vrednost 1.158.899,97 EUR, vendar obstoja gotovega čezmejnega interesa tega naročila ni mogoče izključiti, ker je mesto Fossano od francosko-italijanske meje oddaljeno manj kot 200 kilometrov in ker je med ponudniki, pripuščenimi k javnemu razpisu, več italijanskih podjetjih s sedežem v deželah, ki niso mejne, kot je Lacij, ki je od mesta Fossano oddaljena 600 kilometrov, ali Kampanija, ki je od njega oddaljena približno 800 kilometrov. Poleg tega naj bi v skladu s sodno prakso Sodišča gotov čezmejni interes obstajal, ne da bi bilo potrebno, da gospodarski subjekt interes dejansko izrazi (sodba z dne 14. novembra 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, točka 31 in navedena sodna praksa).
- 17 Predložitveno sodišče dodaja, da člen 253(20)(a) zakonske uredbe št. 163/2006 omogoča samodejno izključitev neobičajno nizkih ponudb tudi za naročila, katerih vrednost je malo pod pragom, določenim s pravili prava Unije, brez kakršne koli sprejemljive utemeljitve glede nujnosti tako podaljšane prehodne ureditve.
- 18 Ob upoštevanju teh ugotovitev je Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (deželno upravno sodišče za Piemont, Italija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člena 49 in 56 PDEU ter načela svobode ustanavljanja, svobodnega opravljanja storitev, enakega obravnavanja, nediskriminacije in sorazmernosti razlagati tako, da nasprotujejo predpisom, kot so ti, ki trenutno veljajo v Italiji, vsebovanim v členih 122(9) in 253(20)(a) zakonske uredbe št. 163/2006, [ki določa] samodejno izključitev neobičajno nizkih ponudb iz razpisov za dodelitev naročil del, katerih vrednost je pod pragom, [določenim v členu 7(c) Direktive 2004/18,] in ki izkazujejo čezmejni interes?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 19 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se za oddajo naročil, ki glede na njihovo vrednost ne spadajo na področje uporabe direktiv o oddaji javnih naročil, kljub temu uporabljajo temeljna pravila in splošna načela Pogodbe DEU, zlasti načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju, če je za ta naročila podan gotov čezmejni interes (glej v tem smislu sodbe z dne 15. maja 2008, SECAP in Santorso, C-147/06 in C-148/06, EU:C:2008:277, točki 20 in 21; z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi, C-113/13, EU:C:2014:2440, točki 45 in 46; z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, točka 32, in z dne 16. aprila 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, točka 16).

- 20 Sodišče je glede objektivnih meril, na podlagi katerih je mogoče sklepati o obstoju gotovega čezmejnega interesa, že presodilo, da so lahko taka merila med drugim tudi razmeroma visoka vrednost zadevnega javnega naročila v povezavi s krajem izvedbe gradnje ter tehnične značilnosti naročila in specifične značilnosti zadevnih proizvodov. V tem okviru je mogoče upoštevati tudi pritožbe, ki so jih vložili izvajalci iz drugih držav članic, če se preveri, da so zadnjenavedeni resnični, in ne fiktivni (glej v tem smislu sodbi z dne 15. maja 2008, SECAP in Santorso, C-147/06 in C-148/06, EU:C:2008:277, točka 31, in z dne 16. aprila 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, točka 20 in navedena sodna praksa).
- 21 Predložitveno sodišče glede naročila iz postopka v glavni stvari očitno meni, da obstoja gotovega čezmejnega interesa ni mogoče izključiti, pri čemer je indic za to dejstvo, da je mesto Fossano od francosko-italijanske meje oddaljeno manj kot 200 kilometrov, in da je med ponudniki, ki jim je bilo dovoljeno sodelovanje v postopku, več italijanskih podjetij s sedežem v deželah, ki so 600 ali celo 800 kilometrov od kraja izvedbe naročila.
- 22 V zvezi s tem je treba poudariti, da na obstoj gotovega čezmejnega interesa ni mogoče hipotetično sklepati na podlagi nekaterih elementov, ki lahko z abstraktnega vidika pomenijo indice za to, temveč mora ta jasno izhajati iz konkretne presoje okoliščin zadevnega naročila. Natančneje, predložitveno sodišče ne more Sodišču zgolj predložiti elementov, ki omogočajo, da se obstoj gotovega čezmejnega interesa ne izključi, temveč mora predložiti podatke, s katerimi je mogoče ta obstoj dokazati.
- 23 Ugotoviti je treba, da predložitveno sodišče v predložitveni odločbi ni navedlo nobenega elementa, ki bi Sodišču omogočil razpolaganje s takimi informacijami.
- 24 V zvezi s tem ne bi bilo upravičeno šteti, da naročilo gradenj, kakršno je to iz postopka v glavni stvari, ki se nanaša na znesek – ki ne dosega niti četrtnine praga, določenega s pravili prava Unije – in katerega kraj izvedbe je od meje z drugo državo članico oddaljen 200 kilometrov, lahko pomeni gotov čezmejni interes zgolj zato, ker so nekaj ponudb predložila podjetja s sedežem v zadevni državi članici, ki so od kraja izvedbe zadevnega naročila precej oddaljena.
- 25 Ta element namreč glede na okoliščine iz postopka v glavni stvari očitno ni zadosten, vsekakor pa tudi ni edini, ki bi ga bilo treba upoštevati, ker so potencialni ponudniki iz drugih držav članic lahko soočeni z dodatnimi zavezami in bremenami, ki so povezana zlasti z obveznostjo prilagoditve pravnemu in upravnemu okviru države članice izvedbe ter jezikovnim zahtevam.
- 26 V teh okoliščinah Sodišče ne more podati koristnega odgovora na vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče za rešitev spora, o katerem odloča, kar je cilj sodelovanja, določenega s členom 267 PDEU.
- 27 Iz tega izhaja, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni dopusten.

Stroški

- 28 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:

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (deželno upravno sodišče v Piemontu, Italija) z odločbo z dne 29. aprila 2015, ni dopusten.

Podpisi