



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deseto vijeće)

10. listopada 2013.*

„Prethodno pitanje – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Načelo jednakog postupanja – Ograničeni postupak ? Poziv za nadmetanje ? Zahtjev za uključenje posljednjeg objavljenog zaključnog računa u zahtjev za natječaj ? Nedostatak tog zaključnog računa u spisima određenih natjecatelja ? Mogućnost javnog naručitelja da zatraži od ovih natjecatelja da mu dostave navedeni zaključni račun nakon isteka roka utvrđenog za dostavu zahtjeva za natječaj“

U predmetu C-336/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio l'Østre Landsret (Danska), odlukom od 4. srpnja 2012., koju je Sud zaprimio 16. srpnja 2012., u postupku

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser

protiv

Manove A/S,

SUD (deseto vijeće)

u sastavu: E. Juhász, predsjednik desetog vijeća, u funkciji predsjednika vijeća, A. Rosas i D. Šváby (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: Y. Bot,

tajnik: M. Aleksejev, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 6. lipnja 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Manovu A/S, J. Munk Plum, *advokat*,
- za dansku vladu, V. Pasternak Jørgensen, u svojstvu agenta, uz asistenciju R. Holdgaard, *advokata*,
- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Fiorentina, *avvocata dello Stato*,
- za nizozemsku vladu, B. Koopman i C. Wissels, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, U. Nielsen i A. Tokár, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez njegovog mišljenja,

* Jezik postupka: danski.

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje načela jednakog postupanja.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (Ministarstvo znanosti, inovacija i visokog obrazovanja) i Manove A/S (u daljnjem tekstu: Manova) u predmetu o zakonitosti postupka javne nabave koji je organiziralo Undervisningsministeriet (Ministarstvo obrazovanja, u daljnjem tekstu: Ministerstvo).

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Prema uvodnoj izjavi 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća br. 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe i ugovora o javnim uslugama (SL L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.):

„Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela Ugovora, a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog postupanja [postupanja], načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. [...]”

- 4 Članak 2. navedene direktive, koji se odnosi na načela sklapanja ugovora, propisuje:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.”

- 5 U skladu s člankom 21. navedene direktive, sklapanje ugovora kojima su predmet usluge iz Dodatka II. B ovoj direktivi podvrgnuto je isključivo njenom članku 23. koji se odnosi na tehničke specifikacije i članku 35. stavku 4. koji se odnosi na obavijest o rezultatima postupka sklapanja ugovora. Kategorija 24. ovog Dodatka obuhvaća usluge obrazovanja i strukovnu izobrazbu.
- 6 Prema članku 51. Direktive 2004/18, „Javni naručitelj može pozvati gospodarske subjekte da nadopune ili pojasne potvrde i dokumente dostavljene sukladno člancima 45. do 50.”

Dansko pravo

- 7 Direktiva 2004/18 prenesena je u dansko pravo izvršnom odlukom br. 937 od 16. rujna 2004. (u daljnjem tekstu: izvršna odluka br. 937/2004), koja je bila na snazi na dan kada je organiziran postupak javne nabave u predmetu u glavnom postupku. Prema članku 1. stavku 1. izvršne odluke br. 937/2004, javni naručitelj je trebao poštivati odredbe ove direktive, čiji je tekst preuzet u dodatku.
- 8 Glava II. zakona koji se odnosi na pozive na nadmetanje za određene ugovore o javnoj nabavi ili ugovore uz potporu javne vlasti (*lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentlig støttede kontrakter*), kako je objavljen u izvršnoj odluci br. 1410 od 7. prosinca 2007., sadrži odredbe o

ugovorima o nabavi robe i usluga. U skladu s člankom 15.a stavkom 1. ovog zakona, taj se dio primjenjuje na ugovore o uslugama koje su predviđene u Dodatku II.B Direktive 2004/18 i čija vrijednost prelazi 500.000 danskih krana (DKK), poput ugovora u glavnom postupku.

- 9 Prema članku 15.d stavku 1. navedenog zakona, javni naručitelj mora osigurati da se tijekom provođenja postupka i sklapanja ugovora „?...? izbor ponuditelja izvrši prema objektivnim, provjerljivim i nediskriminirajućim kriterijima i da se ne postupa na različit način s ponuditeljima”.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 10 Pozivom objavljenim 12. rujna 2008. Ministarstvo je objavilo poziv na nadmetanje koji se odnosi na usluge koje su potrebne za korištenje sedam centara za profesionalno savjetovanje i orijentaciju (u daljnjem tekstu: centri za profesionalno savjetovanje) od 1. kolovoza 2009. Vrijednost ovog ugovora prelazila je prag iz Direktive 2004/18 utvrđen u njezinom članku 7.
- 11 Predmetne usluge, koje su se u biti sastojale u savjetovanju osoba koje su željele pohađati visokoškolsko obrazovanje ili zanat, spadaju u kategoriju 24. Dodatka II B Direktivi 2004/18.
- 12 Budući da je Ministarstvo procijenilo da se ugovor u glavnom postupku odnosio na složene usluge koje su zahtijevale pregovaranje, postupak je uključivao prvu fazu predselekcije.
- 13 Dio u pozivu za nadmetanje pod nazivom „kvalitativni kriteriji za selekciju” sadržavala je sljedeću odredbu:

„Ponuditelj koji želi da njegova ponuda bude razmotrena mora, u svrhu procjene svojih tehničkih i financijskih kvalifikacija, dostaviti sljedeće informacije i zadovoljiti sljedeće minimalne uvjete:

[...]

- 2) dostaviti posljednji zaključni račun ako je ponuditelj podvrgnut obvezi sastavljanja takvog zaključnog računa;
- 3) lista potvrda [...]
- 4) informacije o stručnim i tehničkim kvalifikacijama ponuditelja. [...]

U slučaju da [Ministarstvo] primi više od tri zahtjeva za svaku od sedam kategorija, a koji svi ispunjavaju naprijed navedene uvjete, odabir natjecatelja koje će se pozvati da podnesu ponudu i da sudjeluju u pregovaračkom postupku izvršit će se između onih za koje se pokaže da su najiskusniji u odnosu na usluge koje su predmet postupka koji je u tijeku. Potvrde (3) su dakle važnije od informacija o stručnim i tehničkim kvalifikacijama (4)”.

- 14 Nakon isteka roka utvrđenog za podnošenje ponuda natjecatelja, tj. 14. listopada 2008., deset društava odnosno institucija podnijelo je zahtjeve za predselekciju, među kojima Syduk Universitet (Sveučilište u južnoj Danskoj, u daljnjem tekstu: UDS), Københavns Universitet (Sveučilište u Kopenhagenu, u daljnjem tekstu: UC) i Manova.
- 15 Zahtjevi za natječaj UDS-a kao i UC-a nisu sadržavali njihov zaključni račun. UC je vezano za ovo pitanje uputio na svoju internetsku stranicu.
- 16 Dana 29. listopada 2008. Ministarstvo je poslalo elektroničku poruku svakom od ovih dvaju sveučilišta sa zahtjevom da mu dostave njihov zaključni račun, što je UC napravio istog dana a UDS sljedećeg.

- 17 Dana 4. studenoga 2008. devet natjecatelja, među kojima Manova, UDS i UC, prošlo je predseleksijski postupak, dok je troje natjecatelja pozvano da podnesu ponudu za svaki pojedini centar za profesionalno savjetovanje. Za dva od tih centara Manova se našla u konkurenciji i s UDS-om i s UC-om.
- 18 Dana 1. svibnja 2009., na kraju postupka procjene ponuda koje se odnose na ta dva centra za profesionalnu orijentaciju, Ministarstvo je ocijenilo ponude UDS-a i UC-a financijski povoljnijima u odnosu na Manovine, kao jedinog drugog natjecatelja koji je naposljetku podnio konkurentnu ponudu za navedene centre, i sklopilo je s ta dva sveučilišta predmetne ugovore koji su još uvijek na snazi.
- 19 Manova je pokrenula postupak pred Klagenævnet for Udbud (žalbena komisija za postupke javne nabave) žalbom protiv odluke o dodjeli ovih kategorija navedenim sveučilištima, a ova je komisija, odlukom od 10. ožujka 2010., utvrdila da je Ministarstvo prekršilo načelo jednakog postupanja zato što nije odbacilo zahtjeve natjecatelja UDS i UC, uz obrazloženje da nisu dostavili svoj posljednji zaključni račun istodobno sa zahtjevom za predselekciju, i pritom je poništila navedene ugovore.
- 20 Dana 29. travnja 2010. Ministarstvo je podnijelo tužbu protiv ove odluke. Predmet je poslan Østre Landsretu na odlučivanje (istočni regionalni sud).
- 21 Taj sud navodi da sudska praksa Klagenævnet for Udbuda utvrđuje da je članak 51. Direktive 2004/18 i, općenitije, načelo jednakog postupanja u suprotnosti s tim da javni naručitelj zahtijeva od natjecatelja ili od ponuditelja dostavu informacija koje su se zahtijevale kao uvjet za dostavu ponuda natjecatelja pod prijetnjom odbacivanja, ali koje je ovaj posljednji propustio podnijeti.
- 22 Sud koji je uputio zahtjev spominje također da izvršna odluka br. 712 od 15. lipnja 2011., koja je nakon 1. srpnja 2011. zamijenila izvršnu odluku br. 937/2004, sadrži članak 12. koji načelno dopušta javnom naručitelju koji je zaprimio ponude natjecatelja koje nisu u skladu s formalnim zahtjevima navedenim u ugovornim dokumentima zbog, na primjer, informacija koje nedostaju da ne odbaci navedeni zahtjev, dok god se pridržava načela jednakog postupanja.
- 23 Taj sud procjenjuje da postoje sumnje vezano za postupanje javnih naručitelja kada dokumenti koje isti ocijeni kao „povijesne” nisu bili priloženi zahtjevu koji je podnio natjecatelj te vezano za implikacije načela jednakog postupanja u takvoj situaciji.
- 24 U ovim je okolnostima Østre Landsret odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Znači li načelo jednakog postupanja u pravu Unije da javni naručitelj ne može nakon isteka roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje u postupku javne nabave zahtijevati dostavu posljednjeg zaključnog računa od natjecatelja kojeg je dostava zatražena u obavijesti o predselekciji, kada je ovaj natjecatelj propustio priložiti ovaj dokument svome zahtjevu?”

O prethodnom pitanju

- 25 Sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li se načelo jednakog postupanja tumačiti na način da je u suprotnosti s time da javni naručitelj zahtijeva od natjecatelja, nakon isteka roka za dostavu zahtjeva za sudjelovanje u postupku javne nabave, dostavu opisnih dokumenata o situaciji tog natjecatelja, poput objavljenih financijskih izvještaja, kada se dostava tih dokumenata zahtijevala u pozivu za nadmetanje, ali ih natjecatelj nije priložio svome zahtjevu za natječaj koji je predao.
- 26 Najprije je potrebno podsjetiti da, ukoliko se u skladu s člankom 21. Direktive 2004/18, sklapanje ugovora o uslugama iz Dodatka II. B ovoj direktivi vrši isključivo u skladu s člankom 23. i člankom 35. stavkom 4. ove direktive, tada su na takve ugovore primjenjiva i osnovna pravila Ugovora

o FEU-u i opća načela prava Unije onda kada su od određenog prekograničnog interesa. Sud je utvrdio da se uređenje zakonodavca Unije vezano za ugovore koji se odnose na usluge iz ovog Dodatka ne treba tumačiti na način da predstavlja prepreku primjeni načela iz članka 43. i 49. Ugovora o EZ, kojima danas odgovaraju članci 49. i 56. Ugovora o FEU (vidjeti u ovom smislu, posebno, presudu od 18. studenog 2010., *Commission/Irlande, C-226/09, Recueil* str. I-11807., točke 29. i 31.).

- 27 Iz očitovanja koja su podnesena Sudu proizlazi da je o takvom slučaju riječ u glavnom postupku, sa stajališta samog javnog naručitelja, s obzirom na to da je u pozivu za nadmetanje bio posebno zatražio da natjecatelji izjave pod prisegom da su ispunili sve svoje obveze koje se odnose na poreze i socijalna davanja ne samo u Danskoj nego i gdje, ukoliko je primjenjivo, u državama članicama u kojima su osnovani. Sud koji je uputio zahtjev treba izvršiti potrebne procjene u tom smislu.
- 28 Među glavnim ciljevima pravnih pravila Unije na području javne nabave nalazi se osiguravanje slobode pružanja usluga i otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama. U potrazi za ostvarenjem ovog dvostrukog cilja. Pravo Unije primjenjuje posebice načelo jednakog postupanja ponuditelja ili natjecatelja i obvezu transparentnosti koja iz navedenog proizlazi.
- 29 Primjena načela jednakog postupanja u postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi nije sama sebi svrha, već se treba razumjeti u kontekstu ciljeva kojima je usmjerena.
- 30 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo jednakog postupanja zahtijeva da se u usporedivim situacijama ne postupa na različite načine i da se u različitim situacijama ne postupa na isti način, osim ako bi takvo postupanje bilo objektivno opravdano (vidjeti presudu od 3. ožujka 2005., *Fabricom, C-21/03 i C-34/03, Recueil* str. I-1559., točku 27. i navedenu sudsku praksu).
- 31 Načelo jednakog postupanja i obveza transparentnosti u suprotnosti su s bilo kakvim pregovaranjem između javnog naručitelja i ponuditelja u okviru postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi, što podrazumijeva da načelno ponuda ne može biti modificirana nakon njezine dostave, bilo na inicijativu javnog naručitelja ili ponuditelja. Slijedi da javni naručitelj ne može zahtijevati razjašnjenja od ponuditelja kada ocijeni da je ponuda neprecizna ili da nije u skladu s tehničkim specifikacijama (vidjeti, u ovom smislu, presudu od 29. ožujka 2012., *SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, točke 36. i 37.*).
- 32 Sud je međutim odredio da se članak 2. Direktive 2004/18 ne protivi pravovremenom ispravljanju ili nadopuni podataka koji se odnose na ponudu, posebice kada je jasno da je potrebno jednostavno pojašnjenje ili ispravak očitih pogrešaka (presuda *SAG ELV Slovensko e.a.*, gore navedena, točka 40.).
- 33 Sud je u toj presudi postavio određene zahtjeve koji ograničavaju tu mogućnost da se od ponuditelja zahtijeva pisano razjašnjenje njihove ponude.
- 34 Prije svega, zahtjev za razjašnjenje ponude, do kojeg može doći samo nakon što se javni naručitelj upoznao sa svim ponudama, treba se načelno uputiti na isti način svim ponuditeljima koji se nalaze u istoj situaciji (vidjeti, u ovom smislu, presudu *SAG ELV Slovensko e. a.*, gore navedenu, točke 42. i 43.).
- 35 Nadalje, zahtjev se mora odnositi na sve točke ponude koje zahtijevaju razjašnjenje (vidjeti, u ovom smislu, presudu *SAG ELV Slovensko e. a.*, gore navedenu, točku 44.).
- 36 Dodatno, ovaj zahtjev ne može dovesti do toga da ponuditelj o kojem je riječ iznese ono što bi u stvarnosti bila nova ponuda (vidjeti, u ovom smislu, presudu *SAG ELV Slovensko e. a.*, gore navedenu, točku 40.).

- 37 Naposljetku, općenito kada se od podnositelja zahtijeva razjašnjenje njihove ponude, javni se naručitelj mora na jednak i pravedan način odnositi prema natjecateljima kako se ne bi po završetku natječajnog postupka i u odnosu na njegov ishod pokazalo da je zahtjev za razjašnjenje nepravedno doveo u povoljniji ili nepovoljniji položaj natjecatelje kojima je upućen (presuda SAG ELV Slovenko e. a., gore navedena, točka 41.).
- 38 Ova je uputa, koja se odnosi na podnesene ponude ponuditelja, primjenjiva na zahtjeve za natječaj podnesene u okviru predseleksijske faze natjecatelja u ograničenom postupku.
- 39 Stoga javni naručitelj može zahtijevati da se podaci koji se nalaze u takvom zahtjevu pravovremeno isprave ili nadopune, dok se god takav zahtjev odnosi se na dokumente ili informacije, poput objavljenog zaključnog računa, čije je postojanje prije isteka roka utvrđenog za podnošenje zahtjeva objektivno provjerljivo.
- 40 Međutim, treba naglasiti da bi situacija bila drugačija da su ugovorni dokumenti sadržavali obvezu dostave dokumenta ili informacije koja nedostaje pod prijetnjom odbacivanja zahtjeva za sudjelovanje. Štoviše, javni je naručitelj obvezan strogo se pridržavati kriterija koje je sam postavio (vidjeti, u tom smislu, presudu od 29. travnja 2004., Commission/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, *Recueil*, str. I-3801., točku 115.).
- 41 Čini se da su uvjeti iz točke 39. do 40. ove presude u predmetnom slučaju ispunjeni. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da izvrši tu procjenu.
- 42 Uzevši u obzir naprijed navedeno, na postavljeno pitanje treba odgovoriti na način da se načelo jednakog postupanja treba tumačiti u smislu da se ne protivi tome da javni naručitelj zahtijeva od natjecatelja, nakon isteka roka za dostavu zahtjeva za sudjelovanje u postupku javne nabave, dostavu dokumenata koji opisuju situaciju tog natjecatelja, poput objavljenog zaključnog računa, čije je postojanje prije isteka roka utvrđenog za podnošenje zahtjeva objektivno provjerljivo, dok god dokumenti za taj ugovor ne sadrže izričitu obvezu da budu dostavljeni pod prijetnjom odbacivanja zahtjeva natjecatelja. Takav zahtjev ne smije nepravedno dovoditi u povoljniji ili nepovoljniji položaj natjecatelje kojima je bio upućen.

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 (deseto vijeće) odlučuje:

Načelo jednakog postupanja treba tumačiti u smislu da se ne protivi tome da javni naručitelj zahtijeva od natjecatelja, nakon isteka roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje u postupku javne nabave, dostavu dokumenata koji opisuju situaciju tog natjecatelja, poput objavljenog zaključnog računa, čije je postojanje prije isteka roka za podnošenje zahtjeva objektivno provjerljivo, dok god dokumenti za taj ugovor nisu sadržavali izričitu obvezu da budu dostavljeni pod prijetnjom odbacivanja zahtjeva za sudjelovanje tog natjecatelja. Takav zahtjev ne smije nepravedno dovoditi u povoljniji ili nepovoljniji položaj natjecatelje kojima je bio upućen.

Potpisi