



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deseto vijeće)

22. listopada 2015.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Razlozi za isključenje iz sudjelovanja u postupku javne nabave – Nabava koja ne doseže prag primjene te direktive – Temeljna pravila UFEU-a – Izjava o prihvaćanju izjave o zakonitosti u vezi sa suzbijanjem kriminalnih aktivnosti – Isključenje zbog nepodnošenja takve izjave – Dopuštenost – Proporcionalnost“

U predmetu C-425/14,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, Italija (Vijeće za upravne sudove regije Sicilije), odlukom od 9. srpnja 2014., koju je Sud zaprimio 17. rujna 2014., u postupku

Impresa Edilux Srl, u svojstvu zastupnika privremenog udruženja poduzetnika,

Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF)

protiv

Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani,

Assessorato ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana,

UREGA – Sezione provinciale di Trapani,

Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana,

uz sudjelovanje:

Icogen Srl,

SUD (deseto vijeće),

u sastavu: D. Šváby, predsjednik osmog vijeća, u funkciji predsjednika desetog vijeća, E. Juhász i C. Vajda (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: P. Cruz Villalón,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

* Jezik postupka: talijanski

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Impresa Edilux Srl, u svojstvu zastupnika privremenog udruženja poduzetnika, i Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (SICEF), F. Lattanzi i S. Iacuzzo, *avvocati*,
- za Icogen Srl, C. Giurdanella, *avvocato*,
- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,
- za Europsku komisiju, D. Recchia i A. Tokár, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez njegova mišljenja, donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 45. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 1177/2009 od 30. studenoga 2009. (SL 2009., L 314, str. 64.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 283.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18).
- 2 Taj je zahtjev podnesen u okviru spora između Imprese Edilux Srl (u daljnjem tekstu: Edilux), u svojstvu zastupnika privremenog udruženja poduzetnika koje čine to društvo i Società Italiana Costruzioni e Forniture Srl (u daljnjem tekstu: SICEF), i potomje, s jedne strane, te Assessorata Beni Culturali e Identità Siciliana – Servizio Soprintendenza Provincia di Trapani (Ured za kulturnu baštinu i sicilijanski identitet, Odbor pokrajine Trapani), Assessorata ai Beni Culturali e dell'Identità Siciliana (Ured za kulturnu baštinu i sicilijanski identitet), UREGA-e – Sezione provinciale di Trapani (UREGA, Uprava za pokrajinu Trapani) i Assessorata delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana (Ured za infrastrukturu i mobilnost regije Sicilije) (u daljnjem tekstu, zajedno: javni naručitelj u glavnom postupku), s druge strane, o isključenju, od strane potonjeg, društava Edilux i SICEF iz sudjelovanja u postupku javne nabave jer nisu podnijela, zajedno s ponudom, izjavu o prihvaćanju uvjeta iz izjave o zakonitosti.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Članak 2. Direktive 2004/18 propisuje:
„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.“
- 4 Navedena direktiva se temeljem svojeg članka 7. točke (c) primjenjuje na ugovore o javnim radovima kojima je vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost jednaka ili veća od 5.000.000 eura.

- 5 Članak 45. navedene direktive pod naslovom „Osobna situacija natjecatelja ili ponuditelja“ u stavcima 1. i 2. propisuje:

„1. Svaki natjecatelj ili ponuditelj koji je bio osuđen na temelju pravomoćne presude o kojoj javni naručitelj ima spoznaje iz jednog ili više dolje navedenih razloga mora se isključiti iz sudjelovanja u ugovoru o javnoj nabavi:

- (a) sudjelovanje u kriminalnoj organizaciji [...]
- (b) korupcija, [...]
- (c) prijevara [...]
- (d) pranje novca [...]

Države članice posebno navode, u skladu s nacionalnim zakonom i uzimajući u obzir zakon zajednice, provedbene uvjete za ovaj stavak.

One mogu predvidjeti odstupanje od zahtjeva navedenog u prvom podstavku zbog bitnih zahtjeva u općem interesu.

[...]

2. Svaki gospodarski subjekt može biti isključen iz sudjelovanja u ugovoru ako je taj gospodarski subjekt:

- (a) u stečaju ili je u postupku likvidacije, ako njegovim poslovima upravlja sud, ako je u nagodbi s vjerovnicima, ako je obustavio poslovne aktivnosti ili je u bilo kakvoj istovrsnoj situaciji koja proizlazi iz sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima;
- (b) predmetom postupaka za otvaranje stečajnog postupka, za likvidaciju po službenoj dužnosti ili upravljanja od strane suda ili nagodbe s vjerovnicima ili bilo kakvog sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i odredbama;
- (c) pravomoćnom presudom osuđen za djelo koje se tiče njegovog profesionalnog postupanja;
- (d) bio kriv za težak profesionalni propust kojeg javni naručitelj može dokazati na bilo koji način;
- (e) nije ispunio obaveze vezane uz plaćanje doprinosa za socijalno osiguranje u skladu sa zakonskim odredbama zemlje u kojoj ima poslovni nastan ili onima koje su na snazi u državi javnog naručitelja;
- (f) nije ispunio obaveze koje se tiču plaćanja poreza u skladu sa zakonskim odredbama zemlje u kojoj ima poslovni nastan ili onima koje su na snazi u državi javnog naručitelja;
- (g) je kriv za ozbiljno lažno prikazivanje činjenica pri dostavljanju potrebnih podataka sukladno odredbama ovog odjeljka ili nije dostavio takve podatke.

Države članice navode, u skladu s njihovim nacionalnim zakonom i uzimajući u obzir zakonodavstvo Zajednice, provedbene uvjete za ovaj stavak.“

Talijansko pravo

- 6 Članak 46. stavak 1.a Zakonodavne uredbe br. 163 kojom je donesen Zakonik o ugovorima o javnim radovima, javnim uslugama i javnoj nabavi robe kojim se provode direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/EZ e 2004/18/EZ) od 12. travnja 2006. (redovni dodatak GURI-ju br. 100 od 2. svibnja 2006.) propisuje:

„Javni naručitelj isključuje natjecatelje ako ne ispunjavaju obveze predviđene ovim zakonikom, zakonodavstvom ili drugim pravnim odredbama na snazi kao i u slučaju potpune neizvjesnosti glede sadržaja i podrijetla ponude, zbog nedostatka potpisa ili drugih bitnih sastojaka, ako je spis koji sadržava ponudu ili zahtjev za sudjelovanje nepotpun ili ako druge nepravilnosti u vezi s pečaćenjem spisa dovode do zaključka da je povrijeđeno načelo tajnosti ponuda; pozivi na nadmetanje i pisma koja pozivaju na podnošenje ponuda koja treba dostaviti ne smiju sadržavati druge uvjete pod sankcijom isključenja. Ti su uvjeti u svakom slučaju ništetni.“

- 7 Prema članku 1. stavku 17. Zakona br. 190 o odredbama u svrhu prevencije i suzbijanja korupcije i nezakonitosti u javnoj upravi (legge n° 190, disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione) od 6. studenoga 2012. (GURI br. 265 od 13. studenoga 2012., u daljnjem tekstu: Zakon br. 190/2012):

„Javni naručitelji mogu u pozivu na nadmetanje, zahtjevu za prikupljanje ponuda i pozivnim pismima propisati da nepoštovanje uvjeta iz izjava o zakonitosti ili u paktovima o integritetu čini razlog za isključenje iz postupka nadmetanja.“

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 8 Društva Edilux i SICEF su vodeće društvo odnosno zastupnik privremenog udruženja poduzetnikâ. Javni naručitelj u glavnom postupku im je 20. svibnja 2013. dodijelio ugovor o javnoj nabavi radova u vrijednosti procijenjenoj na 2.271.735 eura radi restauracije grčkih hramova na Siciliji.
- 9 Nastavno na prigovor društva Icogen Srl, društvo svrstano na drugo mjesto nakon provedbe postupka nabave, javni naručitelj u glavnom postupku 8. lipnja 2013. poništio je odluku o dodjeli predmetnog ugovora subjektima Edilux i SICEF i konačno dodijelio ugovor društvu Icogen Srl.
- 10 Javni naručitelj u glavnom postupku obrazložio je zahtjev za navedeno poništenje i time isključenje subjekata Edilux i SICEF iz postupka nadmetanja činjenicom da navedeni subjekti uz svoje ponude nisu predali izjavu o prihvaćanju uvjeta iz izjave o zakonitosti koju je trebalo predati prema uputama iz Priloga 6. specifikacijama navedene nabave. U rubrici „Obavijest“ tih specifikacija bilo je propisano da je ta izjava nužan dokument koji treba predati pod sankcijom isključenja.
- 11 Navedena izjava, čija se preslika nalazi u spisu dostavljenom Sudu, glasi kako slijedi:

„[Sudionik u postupku nadmetanja] se izrijekom obvezuje da će u slučaju sklapanja ugovora:

- a. obavijestiti [...] javnog naručitelja [...] o stanju radova, predmetu, vrijednosti i subjektima s kojima su sklopljeni ugovori o podizvođenju i izvedenicama, [...] kao i o načinima odabira suugovaratelja [...];
- b. obavijestiti javnog naručitelja o svakom pokušaju uznemiravanja, nepravilnosti ili iskrivljenja postupka koji je primijetio u tijeku postupka nadmetanja i/ili izvršenja ugovora od strane bilo koje zainteresirane osobe, bilo kojeg zastupnika ili bilo koje osobe koja može utjecati na odluke o bilo kojem sklapanju ugovora;

- c. surađivati s policijom, prijavljivanjem svakog pokušaja iznude, zastrašivanja ili utjecaja kaznene naravi [...];
- d. uključiti iste uvjete u ugovore o podizvođenju [...] i da je svjestan činjenice da se, u suprotnome, neće dodijeliti nikakve suglasnosti;

Izrijekom i pod prisegom izjavljuje

- e. da se ne nalazi u odnosu kontrole ili povezanosti (pravnom ili faktičnom) s drugim natjecateljima te da nije sklopio sporazum s drugim sudionicima u postupku nadmetanja niti će to učiniti;
 - f. da neće dati u podizvođenje nikakvu vrstu zadataka drugim društvima koja sudjeluju u pozivu na nadmetanje [...] i da je svjestan činjenice da, u suprotnome, ti ugovori o podizvođenju nisu dopušteni;
 - g. da je ponuda u skladu s načelima ozbiljnosti, integriteta, neovisnosti i tajnosti, da se obvezuje poštovati načela lojalnosti, transparentnosti i integriteta i da s drugim sudionicima u pozivu na nadmetanje nije sklopio nikakav sporazum o ograničenju ili izbjegavanju tržišnog natjecanja niti će to učiniti;
 - h. da se, u slučaju da mu se dodjeli ugovor o javnoj nabavi, obvezuje prijaviti javnom naručitelju svaki pokušaj uznemiravanja, nepravilnosti ili iskrivljenja postupka koji je primijetio u tijeku postupka nadmetanja i/ili izvršenja ugovora od strane bilo koje zainteresirane osobe, bilo kojeg zastupnika ili bilo koje osobe koja može utjecati na odluke o bilo kojem sklapanju ugovora;
 - i. da će surađivati s policijom, prijavljivanjem svakog pokušaja iznude, zastrašivanja ili utjecaja kaznene naravi [...];
 - j. da će uključiti iste uvjete u ugovore o podizvođenju [...] i da je svjestan činjenice da se, u suprotnome, neće dodijeliti nikakve suglasnosti;
 - k. [...] se obvezuje da će biti svjestan činjenice da su gore navedene izjave i obveze nužni uvjeti za sudjelovanje u javnoj nabavi te da će javni naručitelj, ako tijekom poziva na nadmetanje i na temelju ozbiljnih, preciznih i čvrstih dokaza zaključi da postoji *de facto* udruženje, isključiti poduzetnika.“
12. Budući da je Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (Regionalni upravni sud za Siciliju) odbio tužbu društava Edilux i SICEF protiv sporne odluke javnog naručitelja u glavnom postupku od 18. lipnja 2013., navedeni su uložili žalbu pred Consigliom di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Vijeće za upravne sudove regije Sicilije).
13. Sud koji je uputio zahtjev objašnjava da uvođenje izjava o zakonitosti u talijanski pravni poredak ima za cilj prevenciju i suzbijanje štetne pojave infiltriranja, prije svega u sektor javne nabave, organiziranoga kriminala koji je duboko ukorijenjen u određenim regijama na jugu Italije. Te izjave također su nužne za zaštitu osnovnih načela tržišnog natjecanja i transparentnosti talijanskog zakonodavstva i zakonodavstva Europske unije u području javnih nabava.
14. Prema mišljenju navedenog suda članak 1. stavak 17. Zakona br. 190/2012 podrazumijeva da javni naručitelji mogu zahtijevati, pod sankcijom isključenja, da se takve izjave, koje su nužne da bi njihovi uvjeti postali obvezujući, unaprijed prihvate. Naime, ako bi bilo moguće sankcionirati nepoštovanje tih uvjeta samo u fazi izvršenja ugovora, željeni i utvrđeni učinak koji se sastoji u maksimalnoj razini zaštite i prevencije bio bi sveden na nulu. Takav razlog za isključenje bio bi osim toga nedopušten u

smislu članka 46. stavka 1.a Zakonodavne uredbe br. 163 koji propisuje isključenje iz postupka nadmetanja na temelju zakonskih odredaba koje su na snazi, među kojima su navedene odredbe Zakona br. 190/2012.

- 15 Međutim, sud koji je uputio zahtjev sumnja u usklađenost takvog razloga za isključenje s pravom Unije. U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev napominje da članak 45. Direktive 2004/18, koji u stavku 1. pravom podstavku i stavku 2. prvom podstavku propisuje taksativan popis razloga za isključenje, ne sadržava sličnu odredbu. Sud koji je uputio zahtjev je nasuprot tomu mišljenja da bi članak 1. stavak 17. Zakona br. 190/2012 mogao biti u skladu s člankom 45. stavkom 1. trećim podstavkom te direktive, koji prema njegovom mišljenju propisuje odstupanje od taksativne naravi razloga za isključenje na temelju bitnih zahtjeva u općem interesu, poput onih vezanih uz javni poredak i suzbijanje zločina.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev dodaje da se načela prava Unije primjenjuju čak i ako je vrijednost sporne javne nabave radova ispod relevantnog praga primjene Direktive 2004/18. U tom pogledu, napominje da javna nabava zasigurno ima određeni prekogranični interes jer se odredbe posebnog zakonodavstva koje se odnose na navedenu javnu nabavu odnose na sudjelovanje poduzetnika različitih od onih sa sjedištem u Italiji.
- 17 U tim je okolnostima Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (Vijeće za upravne sudove regije Sicilije) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Je li u suprotnosti s pravom Unije, a osobito s člankom 45. Direktive 2004/18, odredba poput članka 1. stavka 17. Zakona br. 190/2012, koja javnim naručiteljima dopušta da predvide kao legitiman razlog za isključenje poduzetnika, koji sudjeluju u nadmetanju pokrenutom radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi, neprihvatanje obveza ili nepostojanje dokaza o danom prihvaćanju od strane spomenutih poduzetnika, sadržanih u „izjavama o zakonitosti“ i, općenito, u sporazumima između javnih naručitelja i poduzetnika koji sudjeluju u postupku, kojima je cilj suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala u sektor javnih nabava?
2. Može li se, u smislu članka 45. Direktive 2004/18, eventualna odredba koja je dio pravnog poretka države članice u pogledu mogućnosti isključenja, kako je opisana u prethodnom pitanju, smatrati izuzetkom od načela taksativnog navođenja razloga isključenja, a koji je opravdan zahtjevom suzbijanja pojave pokušaja organiziranoga kriminala da se infiltrira u postupke sklapanja javnopravnih ugovora?“

O prethodnim pitanjima

Uvodna očitovanja

- 18 Prethodna pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev imaju za cilj tumačenje članka 45. Direktive 2004/18. Međutim, sud koji je uputio zahtjev u zahtjevu za prethodnu odluku iznosi da javna nabava radova o kojoj se radi u glavnom postupku ima nižu vrijednost od relevantnog praga primjene iz te direktive, odnosno onoga utvrđenoga u njezinu članku 7. točki (c).
- 19 Treba podsjetiti da se posebni strogi postupci koji su predviđeni direktivama Europske unije koje se odnose na usklađivanje postupaka za sklapanje ugovora o javnim nabavama primjenjuju isključivo na ugovore čija vrijednost prelazi prag koji je izričito predviđen u svakoj od navedenih direktiva. Stoga se pravila tih direktiva ne primjenjuju na javne nabave čija vrijednost ne prelazi prag koji je u njima utvrđen (vidjeti presudu Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 15. i navedenu sudsku praksu). Stoga se članak 45. Direktive 2004/18 ne primjenjuje u glavnom sporu.

- 20 Međutim, iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da činjenica da je sud koji je uputio zahtjev prethodno pitanje oblikovao pozivajući se samo na određene odredbe prava Unije nije prepreka da mu Sud pruži sve elemente tumačenja koji bi mogli biti korisni za presudu u postupku u kojem odlučuje, bez obzira na to je li se sud koji je uputio zahtjev na to pozvao u tekstu svojih pitanja. U tom je smislu na Sudu da iz svih podataka koje je dostavio nacionalni sud, a posebno iz obrazloženja odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, izvuče one dijelove prava Unije koje je potrebno tumačiti imajući u vidu predmet spora (vidjeti posebno presudu *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* i dr., C-225/13, EU:C:2014:245, t. 30. i navedenu sudsku praksu).
- 21 Također prema ustaljenoj sudskoj praksi, na provedbu javne nabave koja, s obzirom na svoju vrijednost, ne potpada u područje primjene navedene direktive ipak se primjenjuju temeljna pravila i opća načela UFEU-a, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije zbog državljanstva kao i obveza transparentnosti koja iz njih proizlazi, pod uvjetom da te javne nabave upućuju na postojanje određenog prekograničnog interesa s obzirom na određene objektivne kriterije (u tom smislu vidjeti presudu *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 16. i navedenu sudsku praksu).
- 22 U tom pogledu, sud koji je uputio zahtjev prihvaća da se na spor u kojem odlučuje primjenjuju načela prava Unije i utvrđuje, u tom pogledu, postojanje određenog prekograničnog interesa jer se odredbe zakonodavstva o postupku javne nabave koja je predmet spora odnose na sudjelovanje poduzetnika različitih od onih sa sjedištem u Italiji.
- 23 U tim se uvjetima treba smatrati da se prvo pitanje odnosi na tumačenje temeljnih pravila i općih načela Ugovora iz točke 21. ove presude.
- 24 S druge strane, na drugo pitanje ne treba odgovoriti. Naime, kako i proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku, to se pitanje odnosi posebno na članak 45. stavak 1. treći podstavak Direktive 2004/18, koja predviđa odstupanje, zbog bitnih zahtjeva u općem interesu, od obveze, propisane prvim podstavkom istog stavka, da javni naručitelj isključi iz sudjelovanja u javnoj nabavi svakog natjecatelja ili ponuditelja koji je bio osuđen na temelju pravomoćne presude iz jednog ili više razloga navedenih u toj odredbi.

Prvo pitanje

- 25 Prvo pitanje se stoga treba u biti tumačiti na način da se radi o utvrđivanju trebaju li se temeljna pravila i opća načela Ugovora, osobito načelo jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveza transparentnosti koja iz navedenog proizlazi, tumačiti na način da im je suprotna odredba nacionalnog prava na temelju koje javni naručitelj može propisati da se natjecatelja ili ponuditelja isključuje iz postupka nadmetanja jer nije zajedno sa svojom ponudom podnio pisanu izjavu o prihvaćanju obveza i uvjeta iz izjave o zakonitosti, poput one u glavnom postupku, čiji je cilj suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala u sektor javne nabave.
- 26 Sud je već presudio da državama članicama prilikom donošenja mjera kojima se jamči poštovanje načela jednakog postupanja i obveze transparentnosti, koja obvezuju javne naručitelje u svim postupcima provedbe javne nabave, treba priznati stanoviti diskrecijski prostor. Naime, svaka država članica može sama najbolje identificirati, u svjetlu povijesnih, pravnih, ekonomskih ili socijalnih okolnosti koje su joj svojstvene, situacije pogodne za nastanak postupanja koja mogu dovesti do povrede tog načela i obveze (vidjeti u tom smislu presudu *Serrantoni i Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 31. i 32. kao i navedenu sudsku praksu).

- 27 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, izjava o zakonitosti poput one u glavnom postupku ima za cilj prevenciju i suzbijanje pojave infiltriranja, prije svega u sektor javne nabave, organiziranoga kriminala koji je duboko ukorijenjen u određenim regijama na jugu Italije. Ona također služi za zaštitu načela tržišnog natjecanja i transparentnosti na kojima se temelji talijansko zakonodavstvo i zakonodavstvo Unije u području javne nabave.
- 28 Treba utvrditi da je obveza izjave o prihvaćanju te vrste izjave o zakonitosti takve prirode da podupire jednakost postupanja i transparentnost u postupcima javne nabave jer se suprotstavlja kriminalnoj aktivnosti i narušavanju tržišnog natjecanja u sektoru javne nabave. Osim toga, ako ta mjera ili obveza tereti svakog natjecatelja ili ponuditelja bez razlike, nije suprotna načelu nediskriminacije.
- 29 Međutim, u skladu s načelom proporcionalnosti, koje predstavlja opće načelo prava Unije, takva mjera ne treba nadilaziti ono što je potrebno za postizanje željenog cilja (vidjeti u tom smislu presudu Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 33. i navedenu sudsku praksu).
- 30 U tom pogledu, treba prvo odbaciti argument društava Edilux i SICEF prema kojemu je izjava o prihvaćanju određenih obveza neučinkovito sredstvo za suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala jer se poštovanje tih obveza može provjeriti tek nakon dodjele ugovora o javnoj nabavi.
- 31 Naime, sud koji je uputio zahtjev precizira da se uvjeti iz izjave o zakonitosti, da bi bili obvezujući, moraju prethodno prihvatiti kao uvjeti za sudjelovanje u provedbi postupka javne nabave i da bi, ako bi nepoštovanje tih uvjeta bilo moguće sankcionirati samo u fazi izvršenja ugovora, željeni učinak maksimalne razine zaštite i prevencije bio sveden na nulu. U tim uvjetima, uzimajući u obzir marginu prosudbe koju imaju države članice i koja je navedena u točki 26. ove presude, ne treba smatrati da obveza davanja izjave o prihvaćanju uvjeta iz izjave o zakonitosti na početku sudjelovanja u nadmetanju pokrenutom radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi nadilazi ono što je nužno za postizanje željenih ciljeva.
- 32 Na drugom mjestu, u vezi sa sadržajem izjave o zakonitosti u glavnom postupku, obveze koje trebaju preuzeti natjecatelji ili ponuditelji na temelju njezinih točaka (a) do (d) u biti se sastoje od navođenja stanja tih radova, vrijednosti, subjekata s kojima su sklopljeni ugovori o podizvođenju i izvedenicama kao i načina odabira suogovaratelja, dojave bilo kakvog pokušaja utjecaja, uznemiravanja, nepravilnosti ili iskrivljenja postupka nadmetanja i tijekom izvršenja ugovora, u suradnji s policijom, uz prijavljivanje svakog pokušaja iznude, zastrašivanja ili utjecaja kaznene naravi kao i uključivanja istih uvjeta u ugovore o podizvođenju. Te se obveze podudaraju s izjavama sadržanima u toj izjavi od (h) do (j).
- 33 Što se tiče izjave poput one sadržane u točki (g) izjave u glavnom postupku, u kojoj sudionik izjavljuje da nije sklopio niti će sklopiti bilo kakav sporazum s drugim sudionicima u postupku nadmetanja, s ciljem ograničavanja ili izbjegavanja pravila o tržišnom natjecanju, ona se ograničava na cilj koji se sastoji u zaštiti načela tržišnog natjecanja i transparentnosti u provedbi postupka javne nabave.
- 34 Takve izjave ili obveze odnose se na zakonito postupanje sudionika ili natjecatelja prema javnom naručitelju u glavnom postupku i na suradnju s pravosudnim tijelima. Stoga ne nadilaze ono što je potrebno za suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala u sektor javne nabave.
- 35 Međutim, točka (e) izjave o zakonitosti u glavnom postupku uključuje izjavu prema kojoj se sudionik ne nalazi u odnosu kontrole ili povezanosti s drugim natjecateljima.
- 36 Međutim, u skladu s napomenama Europske komisije u njezinim pisanim očitovanjima, iz sudske prakse Suda proizlazi da automatsko isključenje natjecateljâ ili ponuditeljâ koji se nalaze u takvom odnosu s drugim natjecateljima ili ponuditeljima nadilazi ono što je nužno za prevenciju koluzivnog ponašanja i time ono što je potrebno da bi se osigurala primjena načela jednakog postupanja i poštovanje obveze transparentnosti. Naime, takvo automatsko isključenje predstavlja neborivu pretpostavku međusobnog utjecaja u predmetnim ponudama, u istoj javnoj nabavi, poduzetnika

vezanih odnosom kontrole ili povezanosti. Ono odbacuje mogućnost da ti natjecatelji ili ponuditelji dokažu nezavisnost u svojim ponudama te je stoga suprotno interesu Unije da se osigura najšire moguće sudjelovanje ponuditelja u postupku javne nabave (vidjeti u tom smislu presude Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 28. do 30. kao i Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 39. i 40.).

- 37 U točki (e) također se nalazi izjava prema kojoj sudionik nije sklopio sporazum s drugim sudionicima u postupku nadmetanja niti će to učiniti. Isključujući tako svaki sporazum između sudionika, uključujući sporazume koji ne mogu narušiti funkcioniranje tržišnog natjecanja, takva izjava nadilazi ono što je potrebno za očuvanje načela tržišnog natjecanja u području javne nabave. Zbog toga se ona razlikuje od onih u točki (g) izjave o zakonitosti u predmetu u glavnom postupku.
- 38 Iz navedenoga slijedi da obveza sudionika u javnoj nabavi da dâ izjavu, s jedne strane, o nepostojanju odnosa kontrole ili povezanosti s drugim natjecateljima i, s druge strane, o nepostojanju sporazuma s drugim sudionicima u postupku nadmetanja, s posljedicom da je u slučaju nedavanja takve izjave automatski isključen iz tog postupka, povređuje načelo proporcionalnosti.
- 39 Slična razmatranja također se trebaju primijeniti u dijelu koji se odnosi na izjave iz točke (f) izjave o zakonitosti u glavnom postupku, prema kojoj se sudionik obvezuje da neće dati u podizvođenje nikakvu vrstu zadataka drugim poduzetnicima koji sudjeluju u pozivu na nadmetanje i da je svjestan činjenice da, u suprotnome, ti ugovori o podizvođenju nisu dopušteni. Naime, takva izjava podrazumijeva neoborivu presumpciju prema kojoj bi eventualno davanje u podizvođenje od strane ugovaratelja drugom sudioniku u postupku nadmetanja nakon dodjele ugovora o javnoj nabavi rezultiralo koluzijom između dvaju poduzetnika a da se navedenima ne ostavi mogućnost da dokažu suprotno. Stoga takva izjava nadilazi ono što je nužno za sprečavanje koluzivnih ponašanja.
- 40 Nadalje, uzevši u obzir cilj koji se sastoji u prevenciji i borbi protiv pojave infiltriranja organiziranoga kriminala, o bilo kakvom pritisku koji drugi poduzetnik koji je sudjelovao u pozivu na nadmetanje izvrši na sudionika kojem je dodijeljen ugovor javne nabave, s ciljem da mu se da izvršenje ugovora u podizvođenje, trebalo bi obavijestiti javnog naručitelja, ili bi ga, kada je potrebno, trebalo prijaviti policijskim snagama, u skladu s točkama (b), (c), (g), (h) i (i) izjave o zakonitosti u predmetu u glavnom postupku.
- 41 S obzirom na sve gore navedeno, na prvo pitanje treba odgovoriti u smislu da se temeljna pravila i opća načela Ugovora, osobito načelo jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveza transparentnosti koja iz toga proizlazi, trebaju tumačiti na način da im nije suprotna odredba nacionalnog prava na temelju koje javni naručitelj može predvidjeti da se natjecatelja ili ponuditelja isključuje iz postupka nadmetanja u javnoj nabavi jer nije zajedno sa svojom ponudom podnio izjavu o pisanom prihvaćanju obveza i uvjeta iz izjave o zakonitosti, poput one u glavnom postupku, čiji je cilj suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala u sektor javne nabave. Međutim, ako ta izjava sadržava odredbe prema kojima se natjecatelj ili ponuditelj ne nalazi u odnosu kontrole ili povezanosti s drugim natjecateljima ili ponuditeljima, nije sklopio niti će sklopiti sporazume u postupku nadmetanja s drugim sudionicima i neće dati u podizvođenje nikakvu vrstu zadataka drugim poduzetnicima koji sudjeluju u tom postupku, nedavanje takvih izjava ne može imati za posljedicu automatsko isključenje natjecatelja ili ponuditelja iz navedenog postupka.

Troškovi

- 42 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 navedenoga, Sud (deseto vijeće) odlučuje:

Temeljna pravila i opća načela UFEU-a, posebno načelo jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveza transparentnosti koja iz toga proizlazi, trebaju se tumačiti na način da im nije suprotna odredba nacionalnog prava na temelju koje javni naručitelj može predvidjeti da se natjecatelja ili ponuditelja automatski isključuje iz postupka nadmetanja u javnoj nabavi jer nije zajedno sa svojom ponudom podnio pisanu izjavu o prihvaćanju obveza i uvjeta iz izjave o zakonitosti, poput one u glavnom postupku, čiji je cilj suzbijanje infiltriranja organiziranoga kriminala u sektor javne nabave. Međutim, ako ta izjava sadržava odredbe prema kojima se natjecatelj ili ponuditelj ne nalazi u odnosu kontrole ili povezanosti s drugim natjecateljima ili ponuditeljima, nije sklopio niti će sklopiti sporazume s drugim sudionicima u postupku nadmetanja i neće dati u podizvođenje nikakvu vrstu zadataka drugim poduzetnicima koji sudjeluju u tom postupku, nedavanje takvih izjava ne može imati za posljedicu automatsko isključenje natjecatelja ili ponuditelja iz navedenog postupka.

Potpisi