



Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (prvo vijeće)

21. travnja 2021.*

„Javna nabava – Postupak javne nabave – Smanjenje prašine i dušikovih oksida iz jedinica B1 i B2 termoelektrane Kosovo B – Odbijanje zahtjeva za sudjelovanje – Zahtjev za poništenje postavljen u replici – Novi tužbeni zahtjev – Očita nedopuštenost – Izmjena kriterija za odabir tijekom postupka – Jednako postupanje”

U predmetu T-525/19,

Intering Sh. p. k., sa sjedištem u Obiliqu (Kosovo),

Steinmüller Engineering GmbH, sa sjedištem u Gummersbachu (Njemačka),

Deling d. o. o. za proizvodnju, promet i usluge, sa sjedištem u Tuzli (Bosna i Hercegovina),

ZM-Vikom d. o. o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, sa sjedištem u Šibeniku (Hrvatska),

koje zastupa R. Spielhofen, *avocat*,

tužitelji,

protiv

Europske komisije, koju zastupaju J. Estrada de Solà, B. Bertelmann i M. Kellerbauer, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom zahtjeva na temelju članka 263. UFEU-a za poništenje, s jedne strane, Odluke Komisije Ares(2019) 4979920 od 30. srpnja 2019. o neprihvatanju zahtjeva za sudjelovanje tužiteljâ u ograničenom postupku javne nabave koji se odnosi na poziv na nadmetanje EuropeAid/140043/DH/WKS/XK i, s druge strane, odluke od 18. listopada 2019. o dodjeli navedenog ugovora,

OPĆI SUD (prvo vijeće),

u sastavu: H. Kanninen, predsjednik, O. Porchia i M. Stancu (izvjestiteljica), suci,

tajnik: E. Coulon,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: njemački

Presudu

Okolnosti spora

- 1 Europska unija, koju zastupa Europska komisija, objavila je 19. ožujka 2019. obavijest o nadmetanju koja se odnosi na postupak javne nabave za dodjelu ugovora u cilju smanjenja prašine i dušikovih oksida iz jedinica B1 i B2 termoelektrane Kosovo B, pod referentnim brojem EuropeAid/140043/DH/WKS/XK (u daljnjem tekstu: obavijest o nadmetanju).
- 2 Točka 17.2. obavijesti o nadmetanju, kako je izmijenjena ispravkom br. 2 od 17. travnja 2019., sadržava kriterije za odabir i dodjelu koji se odnose na tehničku i stručnu sposobnost natjecatelja.
- 3 Točka 17.2. podtočka (a) obavijesti o nadmetanju predviđa da je natjecatelj u posljednjih osam godina morao dovršiti najmanje jedan projekt jednake naravi i složenosti u elektranama na lignit nominalne električne snage od najmanje 200 megavata (MW), koji obuhvaća određene kategorije, točno navedene u navedenoj obavijesti.
- 4 U skladu s točkom 17.2. podtočkom (c) obavijesti o nadmetanju, u slučaju ponude koju je dao zajednički pothvat ili konzorcij, njegov glavni član mora biti sposoban vlastitim sredstvima izvršiti najmanje 40 % radova iz ugovora.
- 5 Postupak predviđen u obavijesti o nadmetanju za provedbu predmetnog postupka javne nabave bio je ograničeni postupak. U točki 13. obavijesti o nadmetanju u tom je pogledu pobliže određeno da će se na temelju zaprimljenih zahtjeva za sudjelovanje izvršiti predodabir i da će javni naručitelj predodabrati i na podnošenje ponude pozvati samo natjecatelje koji ispunjavaju kriterije za odabir (u daljnjem tekstu: uži izbor). Osim toga, u obavijesti o nadmetanju bilo je navedeno da će u postupku javne nabave o kojem je riječ na temelju zaprimljenih zahtjeva za sudjelovanje na podnošenje detaljne ponude biti pozvano četiri do šest natjecatelja.
- 6 Tužitelji Interling Sh. p. k, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d. o. o. za proizvodnju, promet i usluge i ZM-Vikom d. o. o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu osnovali su konzorcij i izrazili interes za sudjelovanje u postupku tako što su u propisanom roku, koji je teкао do 6. svibnja 2019., podnijeli prijavu koja je sadržavala određene dokumente.
- 7 Nakon isteka roka određenog za podnošenje prijave, odbor za ocjenjivanje pozvao je tužitelje u tri navrata da mu podnesu pojašnjenja o dostavljenim dokumentima.
- 8 Tužitelji su odgovorili na zahtjeve za pružanje informacija.
- 9 Dopisom od 7. lipnja 2019. upućenom Interingu, voditelju konzorcija, pod referentnim brojem Ares(2019)3677456, Komisija je tužitelje obavijestila da njihov zahtjev za sudjelovanje nije ušao u predodabir jer ne ispunjava kriterije navedene u točki 17.2. podtočkama (a) i (c) obavijesti o nadmetanju (u daljnjem tekstu: odluka od 7. lipnja 2019.).
- 10 Dopisom od istog dana tužitelji su osporavali odluku od 7. lipnja 2019.
- 11 Dopisom od 13. lipnja 2019., dopunjenim dopisom od 28. lipnja 2019., koji je sadržavao više informacija i dokumenata koji nisu bili podneseni u prvotnoj prijavi, tužitelji su podnijeli pritužbu koja se odnosi na odluku od 7. lipnja 2019., zahtijevajući suspenziju primjene navedene odluke i svoje uvrštenje u uži izbor.
- 12 Nakon te pritužbe, provedba postupka javne nabave prekinuta je radi preispitivanja, što je tužiteljima priopćeno dopisom od 23. srpnja 2019., pod referentnim brojem AresD(2019)NA/vk/4806398.

- 13 Dopisom od 30. srpnja 2019., pod referentnim brojem Ares(2019)4979920 (u daljnjem tekstu: odluka od 30. srpnja 2019.), Komisija je tužitelje obavijestila, s jedne strane, da je odluka od 7. lipnja 2019. poništena zbog toga što kriterij za odabir iz točke 17.2. podtočke (c) obavijesti o nadmetanju nije bio dovoljno jasan, što je posljedično dovelo do njegova uklanjanja iz kriterija za odabir, te da je, s druge strane, njihov zahtjev za sudjelovanje ponovno odbijen. U tom je pogledu u odluci od 30. srpnja 2019. navedeno da je – nakon ponovne ocjene prijave tužiteljâ, kako je podnesena u roku propisanom do 6. svibnja 2019. – utvrđeno da se u njoj, među ostalim, ne nalazi nijedan dokaz o tome da je ispunjen kriterij tehničke i stručne sposobnosti iz točke 17.2. podtočke (a) te obavijesti.
- 14 Istog je dana voditelju konzorcija upućen drugi dopis, pod referentnim brojem Ares(2019)4980092, čiji je sadržaj gotovo jednak sadržaju odluke od 30. srpnja 2019.
- 15 Dopisom od 1. kolovoza 2019., koji je dopunjen dopisom od 2. kolovoza, tužitelji su podnijeli pritužbu protiv odluke od 30. srpnja 2019. i zatražili prekid postupka javne nabave.
- 16 Dopisom od 7. kolovoza 2019., pod referentnim brojem Ares(2019)5134299, tužitelji su obaviješteni da se predodabir ne mijenja i da se odbija bilo kakav novi prekid postupka javne nabave.
- 17 Ugovor je 18. listopada 2019. konačno dodijeljen konzorciju Engineering Dobersek GmbH, Hamon Thermal Europe SA und RJM Corporation (EC) Limited (u daljnjem tekstu: odluka od 18. listopada 2019.).

Postupak i zahtjevi stranaka

- 18 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 25. srpnja 2019. tužitelji su pokrenuli ovaj postupak.
- 19 Tužitelji tužbom od Općeg suda zahtijevaju da:
- poništi odluku od 7. lipnja 2019.;
 - prihvati zahtjev za izvođenje dokaza iskazom svjedoka.
- 20 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 2. kolovoza 2019. tužitelji su, na temelju članka 86. Poslovnika Općeg suda, zatražili da im se dopusti prilagodba tužbe kako bi svojom tužbom obuhvatili odluku od 30. srpnja 2019., a ne više onu od 7. lipnja 2019.
- 21 Komisija nije podnijela očitovanja u roku određenom za odgovor na podnesak tužiteljâ kojim se vrši prilagodba.
- 22 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 7. kolovoza 2019. tužitelji su, na temelju članka 278. UFEU-a i članka 156. Poslovnika, podnijeli zahtjev za privremenu pravnu zaštitu, kojim u bitnome traže suspenziju primjene odluke od 30. srpnja 2019. i prekid postupka javne nabave.
- 23 Rješenjem od 13. rujna 2019., Interling i dr./Komisija (T-525/19 R, neobjavljeno, EU:T:2019:606) predsjednik Općeg suda odbio je navedeni zahtjev za privremenu pravnu zaštitu i odredio da će se o troškovima odlučiti naknadno.
- 24 Zasebnim aktom podnesenim tajništvu Općeg suda 9. listopada 2019. tužitelji su, na temelju članka 278. UFEU-a i članka 156. Poslovnika, podnijeli novi zahtjev za privremenu pravnu zaštitu, kojim u bitnome traže suspenziju primjene odluke od 30. srpnja 2019. i prekid postupka javne nabave.

- 25 Rješenjem od 11. studenoga 2019., Interling i dr./Komisija (T-525/19 R II, neobjavljeno, EU:T:2019:787) Opći sud odbio je navedeni zahtjev tužitelja za privremenu pravnu zaštitu i odredio da će se o troškovima odlučiti naknadno.
- 26 Komisija je 8. listopada 2019. tajništvu Općeg suda podnijela odgovor na tužbu.
- 27 Komisija od Općeg suda u odgovoru na tužbu zahtijeva da:
- odbije tužbu;
 - odbije zahtjev tužitelja za iskazom svjedoka;
 - naloži tužiteljima snošenje troškova.
- 28 Tužitelji su 4. prosinca 2019. tajništvu Općeg suda podnijeli repliku.
- 29 Tužitelji u replici od Općeg suda u bitnome zahtijevaju da:
- odluči u skladu s podneskom kojim se vrši prilagodba tužbe;
 - poništi odluku od 18. listopada 2019.;
 - prihvati zahtjev za izvođenje dokaza iskazom svjedoka;
 - naloži Komisiji snošenje troškova.
- 30 Komisija je 27. ožujka 2020. tajništvu Općeg suda podnijela odgovor na repliku.
- 31 Komisija u odgovoru na repliku u bitnome poziva Opći sud da odluči u skladu sa zahtjevom postavljenim u odgovoru na tužbu i odbije zahtjev za poništenje odluke od 18. listopada 2019.
- 32 Opći sud (prvo vijeće) odlučio je, primjenom članka 106. stavka 3. Poslovnika, presuditi bez provođenja usmenog dijela postupka.

Pravo

Navodna Komisijina povreda odredbi Poslovnika koje se odnose na rok za podnošenje odgovora na tužbu

- 33 Tužitelji u replici tvrde da Komisija u za to određenim rokovima nije podnijela odgovor na tužbu, kao ni zahtjev za produljenje, tako da su od Općeg suda mogli zahtijevati da donese presudu zbog ogluhe, ali to ipak nisu učinili.
- 34 U tom pogledu valja utvrditi da taj navod tužitelja proizlazi iz njihove zabune u pogledu, s jedne strane, datuma podnošenja odgovora na tužbu tajništvu Općeg suda, i, s druge strane, datuma njegove dostave tužiteljima.
- 35 Naime, iz elemenata spisa proizlazi da je tužba, u skladu s člankom 6. Odluke Općeg suda od 11. srpnja 2018. o podnošenju i dostavi postupovnih akata putem aplikacije e-Curia, Komisiji dostavljena 29. srpnja 2019., a da je odgovor na tužbu Općem sudu podnesen 8. listopada 2019.

Odgovor na tužbu je, dakle, tajništvu Općeg suda podnesen u roku od dva mjeseca, koji je propisan člankom 81. stavkom 1. Poslovnika i produljen rokom zbog udaljenosti, predviđenim člankom 60. istog Poslovnika.

- 36 Činjenica da je navedeni odgovor tužiteljima dostavljen nakon tog roka ni na koji način ne utječe na njegovo podnošenje tajništvu Općeg suda u skladu s mjerodavnim odredbama Poslovnika. Stoga je Opći sud s pravom nastavio postupak provođenjem njegova pisanog dijela.
- 37 S obzirom na prethodno navedeno, valja odbiti argument tužiteljâ prema kojem je Komisija povrijedila odredbe Poslovnika koje se odnose na rok za podnošenje odgovora na tužbu.

Zahtjev za poništenje odluke od 18. listopada 2019.

- 38 Valja utvrditi da je zahtjev iz tužbe, kako je prilagođen nakon podneska kojim se vrši prilagodba, usmjeren samo na poništenje odluke od 30. srpnja 2019. Tužitelji su tek u stadiju replike zahtijevali poništenje odluke od 18. listopada 2019.
- 39 Međutim, pod pretpostavkom da su tužitelji u okviru replike namjeravali podnijeti novu tužbu za poništenje odluke od 18. listopada 2019., treba podsjetiti na to da se postupak pred Sudom Europske unije, u skladu s člankom 21. Statuta Suda Europske unije, koji se na Opći sud primjenjuje na temelju članka 53. istog Statuta, pokreće pisanom tužbom upućenom tajniku, a ne, kao u ovom slučaju, podnošenjem akta u okviru postupka koji je već u tijeku.
- 40 Osim toga, u slučaju da su tužitelji namjeravali samo izmijeniti svoj tužbeni zahtjev kako bi njime obuhvatili i odluku od 18. listopada 2019., valja podsjetiti na to da je tužitelj, u skladu s člankom 76. Poslovnika, dužan odrediti predmet spora i iznijeti svoj tužbeni zahtjev u aktu kojim se pokreće postupak. Iako je člankom 84. stavkom 1. istog Poslovnika dopušteno iznošenje novih razloga tijekom postupka, pod uvjetom da se temelje na pravnim ili činjeničnim pitanjima za koja se saznalo tijekom postupka, taj članak nije moguće tumačiti na način da tužitelju dopušta postavljanje novog zahtjeva pred sudom Unije i time izmjenu predmeta spora ili naravi tužbe (presuda od 7. studenoga 2019., *Rose Vision/Komisija*, C-346/18 P, neobjavljena, EU:C:2019:939, t. 43.). Stoga, podložno okolnostima predviđenima u članku 86. Poslovnika, u obzir se može uzeti samo tužbeni zahtjev iznesen u aktu kojim se pokreće postupak, a utemeljenost tužbe treba ispitati samo s obzirom na tužbeni zahtjev iz tog akta (presude od 21. listopada 2015., *Petco Animal Supplies Stores/OHIM – Gutiérrez Ariza (PETCO)*, T-664/13, EU:T:2015:791, t. 25. i od 8. studenoga 2017., *De Nicola/Sud Europske unije*, T-99/16, neobjavljena, EU:T:2017:790, t. 28.).
- 41 Stoga valja ispitati obuhvaćaju li okolnosti iz članka 86. Poslovnika zahtjev za poništenje odluke od 18. listopada 2019. Stavak 1. te odredbe predviđa da, kad se akt čije se poništenje zahtijeva zamijeni ili izmijeni drugim aktom istog predmeta, tužitelj može, prije zatvaranja usmenog dijela postupka ili prije odluke Općeg suda o neprovođenju usmenog dijela postupka, prilagoditi tužbu kako bi se uzeo u obzir taj novi čimbenik.
- 42 Međutim, valja utvrditi da odluka od 18. listopada 2019., iako je donesena nakon podnošenja ove tužbe, ne zamjenjuje niti mijenja odluku od 30. srpnja 2019.
- 43 Stoga valja zaključiti da se tužitelji ne mogu pozivati na članak 86. Poslovnika kako bi u stadiju replike prilagodili svoj tužbeni zahtjev da bi se on odnosio i na odluku od 18. listopada 2019.
- 44 Iz toga slijedi da je zahtjev za poništenje odluke od 18. listopada 2019. očito nedopušten.

Tužba podnesena protiv odluke od 30. srpnja 2019.

- 45 Valja podsjetiti na to da je Komisija, kao što je to pojašnjeno u točki 13. ove presude, odlukom od 30. srpnja 2019. obavijestila tužitelje, s jedne strane, da je odluka od 7. lipnja 2019. poništena zbog toga što kriterij za odabir iz točke 17.2. podtočke (c) obavijesti o nadmetanju nije bio dovoljno jasan i, s druge strane, da je njihov zahtjev za sudjelovanje ponovno odbijen zbog toga što se u njemu ne nalazi nijedan dokaz o tome da je ispunjen kriterij tehničke i stručne sposobnosti, naveden u točki 17.2. podtočki (a) te obavijesti.
- 46 Tužitelji u potporu svojem zahtjevu za poništenje odluke od 30. srpnja 2019. ističu sedam tužbenih razloga. Prvi tužbeni razlog temelji se na povredi načela transparentnosti, proporcionalnosti i jednakog postupanja jer Komisija nije pojasnila svoje sumnje u vezi s dokumentima koje su podnijeli tužitelji. Drugi tužbeni razlog temelji se na povredi načela transparentnosti i proporcionalnosti te odredbi Uredbe (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i ispravak SL 2018., L 294, str. 45., u daljnjem tekstu: Financijska uredba) jer Komisija nije obrazložila isključenje tužiteljâ iz daljnjeg postupka javne nabave i jer im nije odobrila pristup detaljnom izvješću o ocjeni i informacijama o prednostima i značajkama natjecatelja koji su ušli u uži izbor. Treći tužbeni razlog temelji se na povredi općeg načela u skladu s kojim se natječajna dokumentacija ne smije mijenjati tijekom postupka javne nabave. Četvrti tužbeni razlog temelji se na povredi članka 5. stavaka 1. i 2. Uredbe (EU) br. 231/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 2014. o uspostavi Instrumenta pretpristupne pomoći (IPA II) (SL 2014., L 77, str. 11.) i članka 1. stavaka 3. i 6. Uredbe (EU) br. 236/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. ožujka 2014. o utvrđivanju zajedničkih pravila i postupaka za provedbu instrumenata Unije za financiranje vanjskog djelovanja (SL 2014., L 77, str. 95.) zbog nepoštovanja općih načela prava o javnoj nabavi. Peti tužbeni razlog temelji se na povredi odredbi „Smjernica za nabavu i dodjelu bespovratnih sredstava za vanjsko djelovanje Europske unije – Praktične smjernice” u odnosu na točku 17. obavijesti o nadmetanju. Šesti tužbeni razlog temelji se na povredi odredbi Uredbe (EZ) br. 1049/2001 Europskog parlamenta i Vijeća od 30. svibnja 2001. o javnom pristupu dokumentima Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije (SL 2001., L 145, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 16., str. 70.) jer Komisija nije obrazložila svoju odluku o isključenju tužiteljâ iz daljnjeg postupka javne nabave i jer im nije odobrila pristup detaljnom izvješću o ocjeni i informacijama o prednostima i značajkama natjecatelja koji su ušli u uži izbor. Naposljetku, sedmi tužbeni razlog temelji se na povredi kriterija za odabir iz točke 17.2. podtočke (a) obavijesti o nadmetanju, koje Komisija nije pravilno primijenila.
- 47 U svrhu ovog postupka na prvom mjestu valja analizirati treći tužbeni razlog, koji je podijeljen na dva dijela.
- 48 U okviru prvog dijela tužitelji tvrde, pozivajući se na prvu rečenicu članka 166. stavka 2. i na članak 167. stavak 1. točku (c) Financijske uredbe, da je Komisija povrijedila opće načelo prema kojem se spis postupka nadmetanja ne smije mijenjati tijekom postupka, s obzirom na to da je njihov zahtjev za sudjelovanje, nakon uklanjanja kriterija iz točke 17.2. podtočke (c) obavijesti o nadmetanju, ocijenjen na temelju podkriterija i tumačenja o kojima nije postojala nijedna odredba u predmetnim dokumentima.
- 49 U okviru drugog dijela tužitelji dovode u pitanje samo odvijanje postupka odabira. Tvrde da je Komisija, unošenjem tako bitne izmjene u postupak predodabira kao što je to uklanjanje kriterija za odabir koji se odnosi na točku 17.2. podtočku (c) obavijesti o nadmetanju, počinila tako tešku povredu načela jednakog postupanja da treba ponovno pokrenuti postupak javne nabave.
- 50 Komisija osporava argumentaciju tužiteljâ.

- 51 Valja započeti analizom drugog dijela trećeg tužbenog razloga.
- 52 U tom pogledu valja podsjetiti na to da članak 160. stavak 1. Financijske uredbe predviđa da se ugovorima o javnoj nabavi koji se u potpunosti ili djelomično financiraju iz proračuna moraju poštovati načela transparentnosti, proporcionalnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije.
- 53 Načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i djelotvornog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave, osobito nalaže da svi ponuditelji moraju biti ravnopravni i u trenutku kada pripremaju svoje ponude i u trenutku kada se one ocjenjuju (vidjeti presudu od 24. studenoga 2005., ATI EAC i Viaggi di Maio i dr., C-331/04, EU:C:2005:718, t. 22. i navedenu sudsku praksu).
- 54 To načelo jednakog postupanja pretpostavlja i obvezu transparentnosti kako bi bilo moguće ispitati njegovo poštovanje (presuda od 12. prosinca 2002., Universale-Bau i dr., C-470/99, EU:C:2002:746, t. 91.).
- 55 Tako je Sud presudio da predmet i kriteriji dodjele ugovora o javnoj nabavi moraju biti jasno utvrđeni od početka provedbe postupka javne nabave (presuda od 10. svibnja 2012., Komisija/Nizozemska, C-368/10, EU:C:2012:284, t. 56.).
- 56 Osim toga, načela jednakog postupanja i transparentnosti postupaka javne nabave podrazumijevaju da se javni naručitelj tijekom cijelog postupka mora držati istog tumačenja kriterija za dodjelu ugovora (vidjeti presudu od 18. listopada 2001., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, t. 43. i navedenu sudsku praksu) i, *a fortiori*, ne mijenjati kriterije dodjele tijekom postupka (presuda od 4. prosinca 2003., EVN i Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, t. 93.).
- 57 Iz toga slijedi da, kad javni naručitelj poništi odluku koja se odnosi na kriterij dodjele, on ne može valjano nastaviti postupak javne nabave izostavljajući taj kriterij a da pritom ne povrijedi načela jednakog postupanja i transparentnosti jer bi to dovelo do izmjene kriterija koji se primjenjuju na postupak o kojem je riječ (vidjeti po analogiji presudu od 4. prosinca 2003., EVN i Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, t. 94.).
- 58 Ta se sudska praksa *mutatis mutandis* primjenjuje na kriterije za odabir.
- 59 Naime, čak i kad bi kriteriji za odabir – primijenjeni tijekom prvog stadija ograničenog postupka – bili objektivniji, pod uvjetom da ne podrazumijevaju provedbu ponderiranja, uklanjanje jednog od navedenih kriterija tijekom postupka javne nabave ipak može imati posljedice i biti protivno načelu jednakog postupanja. Stoga takvo uklanjanje utječe na svakog natjecatelja koji je sudjelovao u postupku javne nabave, a koji je isključen iz nastavka postupka zbog toga što nije ispunjavao kriterij za odabir koji je kasnije uklonjen. Isto tako, navedeno uklanjanje utječe na položaj svakog potencijalnog natjecatelja koji nije sudjelovao u postupku javne nabave, pogotovo zbog toga što je smatrao da ne može ispuniti kriterij koji je kasnije bez njegova znanja uklonjen.
- 60 Stoga valja utvrditi da je Komisija, uklanjanjem kriterija iz točke 17.2. podtočke (c) obavijesti o nadmetanju, istodobno nastavljaći provedbu postupka javne nabave, povrijedila obveze koje ima na temelju načela jednakog postupanja i obveze transparentnosti koja iz njega proizlazi, kako ih tumači sudska praksa Suda navedena u točkama 53. do 57. ove presude.
- 61 Ovaj se zaključak ne može dovesti u pitanje Komisijinim argumentom prema kojem uklanjanje kriterija navedenog u točki 17.2. podtočki (c) obavijesti o nadmetanju ni na koji način nije promijenilo situaciju u vezi s točkom 17.2. podtočkom (a) te obavijesti, čije je neispunjavanje od strane tužitelja već dovelo do njihova neodabira prilikom donošenja odluke od 7. lipnja 2019.

- 62 Naime, ne može se pretpostaviti da bi Komisija, u slučaju da je okončala postupak javne nabave koji je u tijeku i izdala novu obavijest o nadmetanju koja se odnosi na istu javnu nabavu, zadržala kriterij iz točke 17.2. podtočke (a) obavijesti o nadmetanju i formulirala ga na jednak način. Ne može se isključiti ni da bi Komisija ponovno uvrstila kriterij iz točke 17.2. podtočke (c) obavijesti o nadmetanju, makar i u jasnijem izričaju.
- 63 U svakom slučaju, potrebno je utvrditi da bi tužitelji u takvom slučaju Komisiji mogli dostaviti informacije i dokumente iz svojeg dopisa od 28. lipnja 2019. koji nisu bili uzeti u obzir u postupku u kojem je donesena odluka od 30. srpnja 2019. jer su podneseni nakon početnog roka za podnošenje zahtjeva za sudjelovanje. Štoviše, imali bi mogućnost dostavljanja i drugih informacija i dokumenata. Stoga se ne može isključiti da bi Komisija u okviru novog postupka i na temelju novih elemenata mogla smatrati da su tužitelji uistinu poštovali kriterij iz točke 17.2. podtočke (a) nove obavijesti o nadmetanju, da je potonji bio zadržan.
- 64 Iz svega prethodno navedenog proizlazi da drugi dio trećeg tužbenog razloga valja prihvatiti.
- 65 Iz toga slijedi da treba poništiti odluku od 30. srpnja 2019. a da pritom nije potrebno ispitati prvi dio trećeg tužbenog razloga ili druge tužbene razloge koje su istaknuli tužitelji, ni odlučiti o zahtjevu tužiteljâ za provođenje mjera izvođenja dokaza, a koji se odnosi na pozivanje zaposlenika voditelja konzorcija kako bi svjedočio o svojem iskustvu u mjeri koja je potrebna u skladu s uvjetima iz poziva na nadmetanje.

Troškovi

- 66 U skladu s odredbama članka 134. stavka 1. Poslovnika, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da Komisija nije uspjela u postupku, treba joj naložiti snošenje troškova, uključujući troškove nastale u postupku privremene pravne zaštite, u skladu sa zahtjevom tužiteljâ.

Slijedom navedenog,

OPĆI SUD (prvo vijeće)

proglašava i presuđuje:

- 1. Poništava se Odluka Europske komisije Ares(2019)4979920 od 30. srpnja 2019. o neprihvatanju zahtjeva za sudjelovanje društava Interling Sh. p. k, Steinmüller Engineering GmbH, Deling d. o. o. za proizvodnju, promet i usluge i ZM-Vikom d. o. o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu u ograničenom postupku javne nabave koji se odnosi na poziv na nadmetanje EuropeAid/140043/DH/WKS/XK.**
- 2. U preostalom dijelu tužba se odbija.**
- 3. Komisiji se nalaže snošenje troškova, uključujući troškove nastale u postupku privremene pravne zaštite.**

Kanninen

Porchia

Stancu

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 21. travnja 2021.

Potpisi