



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deseto vijeće)

9. veljače 2023.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Postupci kontrole u području sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima – Direktiva 89/665/EEZ – Članak 1. stavak 3. – Pravni interes – Pristup postupcima pravne zaštite – Težak profesionalni propust zbog protutržišnog sporazuma – Drugi gospodarski subjekt koji je konačno isključen iz sudjelovanja u predmetnom postupku javne nabave zbog neispunjavanja minimalnih potrebnih zahtjeva”

U predmetu C-53/22,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju, Italija), odlukom od 7. siječnja 2022., koju je Sud zaprimio 25. siječnja 2022., u postupku

VZ

protiv

CA,

uz sudjelovanje:

RT-a,

BO-a,

Regione Lombardia,

Regione Liguria,

SUD (deseto vijeće),

u sastavu: D. Gratsias (izvjestitelj), predsjednik vijeća, M. Ilešič i I. Jarukaitis, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

* Jezik postupka: talijanski

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za VZ, J. F. G. Brigandi i C. Mendolia, *avvocati*,
- za CA, M. L. Tamborino, *avvocata*,
- za RT, A. Clarizia, L. Pierallini, L. Sperati i P. Ziotti, *avvocati*,
- za BO, A. Borsero, V. Cannizzaro, C. Merani i S. Ventura, *avvocati*,
- za francusku vladu, R. Bénard i A.-L. Desjonquères, u svojstvu agenata,
- za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,
- za Europsku komisiju, G. Gattinara, P. Ondrůšek i G. Wils, u svojstvu agenata,

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

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 1. stavka 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.), kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 181, str. 88. i SL 2018., L 82, str. 17.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva VZ i javnog naručitelja CA-a u vezi s odbijanjem potonjeg da poništi odluku o dodjeli RT-u i BO-u ugovor o javnoj nabavi koji se odnosi na pružanje usluge spašavanja helikopterom koju treba izvršiti u Lombardiji (Italija) i Liguriji (Italija).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 89/665

- 3 Članak 1. Direktive 89/665, naslovljen „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”, glasi:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore iz Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća [od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.)] [...]

[...]

Ugovori u smislu ove Direktive uključuju javne ugovore, okvirne sporazume, koncesije radova i usluga, i dinamičke sustave nabave.

Države članice poduzimaju mjere neophodne kako bi osigurale da se, u pogledu ugovora obuhvaćenih područjem primjene Direktive 2014/24/EU [...], odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i, osobito, u najkraćem roku, [...] iz razloga što su takve odluke dovele do povrede prava Unije u području javne nabave ili povrede nacionalnih pravila koja prenose to pravo.

[...]

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.

[...]”

- 4 Članak 2.a te direktive, naslovljen „Rok mirovanja”, u stavku 2. prvom i drugom podstavku propisuje:

„Ugovor se nakon donošenja odluke o dodjeli ugovora iz područja primjene Direktive 2014/24/EU [...] ne može sklopiti prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kad je odluka o dodjeli ugovora poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ako se koristi telefaks ili elektronička sredstva priopćavanja, ili ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka roka od najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kada je odluka o dodjeli ugovora poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma primitka odluke o dodjeli ugovora.

Smatra se da su ponuditelji zainteresirani ako još nisu konačno isključeni. Isključenje je konačno ako su o njemu obaviješteni zainteresirani ponuditelji i ako ga neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu smatra zakonitim ili ako ono više ne može biti predmet postupka pravne zaštite.”

Direktiva 2014/24

- 5 U skladu s člankom 2. stavkom 1. točkama 2. i 3. Direktive 2014/24, kako je izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2017/2365 od 18. prosinca 2017. (SL 2017., L 337, str. 19.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/24), za potrebe Direktive 2014/24 pojam „tijela središnje države” znači javni naručitelji navedeni u Prilogu I. toj direktivi i, ako su na nacionalnoj razini izvršeni ispravci ili izmjene, njihovi sljednici, a pojam „decentralizirani javni naručitelji” znači svi javni naručitelji koji nisu tijela središnje države.

- 6 Člankom 4. Direktive 2014/24, naslovljenim „Iznosi pragova”, određeno je:

„Ova Direktiva primjenjuje se u slučaju nabava za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

[...]

- c) 221 000 [eura] za ugovore o javnoj nabavi robe ili usluga koje dodjeljuju decentralizirani javni naručitelji te projektne natječaje koje ti naručitelji organiziraju; [...]
- d) 750 000 [eura] za ugovore o javnoj nabavi usluga za društvene ili druge posebne usluge navedene u Prilogu XIV.”

7 Članak 57. te direktive, naslovljen „Osnove za isključenje” u stavku 4. propisuje:

„Javni naručitelji mogu isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe iz sudjelovanja u postupku nabave bilo koji gospodarski subjekt u bilo kojoj od sljedećih situacija:

[...]

- c) ako javni naručitelj može dokazati odgovarajućim sredstvima da je gospodarski subjekt kriv za težak profesionalni propust koji dovodi u pitanje njegov integritet;
- d) ako javni naručitelj ima dovoljno vjerodostojnih pokazatelja da zaključi da je gospodarski subjekt sklopio sporazume s drugim gospodarskim subjektima kojima je cilj narušavanje tržišnog natjecanja;

[...]”

8 Među tijelima navedenima u Prilogu I. navedenoj direktivi ne nalaze se ni Regione Lombardia (regija Lombardija, Italija) ni Regione Liguria (regija Ligurija, Italija).

Talijansko pravo

9 Članak 80. stavak 5. točka (c) decreta legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (Zakonodavna uredba br. 50 o Zakoniku o javnoj nabavi) od 18. travnja 2016. (GURI br. 91 od 19. travnja 2016., redovni dodatak br. 10 GURI-ju), kako je izmijenjen decretom-legge n. 135 – Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione (Zakonodavna uredba br. 135 o hitnim odredbama o potpori i pojednostavljenju za poduzeća i javnu upravu) od 14. prosinca 2018. (GURI br. 290 od 14. prosinca 2018., str. 1.) glasi:

„Javni naručitelji iz sudjelovanja u postupku javne nabave isključuju gospodarski subjekt u bilo kojoj od sljedećih situacija [...] ako:

[...]

- c) javni naručitelji odgovarajućim sredstvima dokažu da je gospodarski subjekt odgovoran za teške profesionalne propuste koji su takve prirode da dovode u pitanje njegov integritet ili pouzdanost;

[...]”

10 U skladu s člankom 35. stavkom 1. točkom (b) Codicea del processo amministrativo (Zakonik o upravnom postupku) (GURI br. 156 od 7. srpnja 2010., redovni dodatak GURI-ju br. 148), „[s]ud tužbu proglašava nedopuštenom, također po službenoj dužnosti, kad tužitelj nema pravni interes ili kad postoje drugi razlozi koji se smatraju preprekom donošenju odluke o meritumu”.

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 11 Odlukom od 18. prosinca 2018., CA je organizirao postupak javne nabave za pružanje usluge spašavanja helikopterom subjektima regionalne zdravstvene službe regije Lombardije i regije Ligurije (u daljnjem tekstu: sporni postupak), s osnovnom vrijednosti ugovora u iznosu od 205 581 900 eura bez PDV-a. Pozivom na nadmetanje koji je objavio CA od ponuditelja se zahtijevalo da posjeduju posebnu potvrdu kojom dokazuju svoju tehničku i stručnu sposobnost.
- 12 VZ, koji nije posjedovao tu potvrdu i koji zbog toga nije ispunjavao uvjete za sudjelovanje u spornom postupku, osporavao je tužbom podnesenom 16. siječnja 2019. Tribunalu amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju, Italija) – sudu koji je uputio zahtjev, taj poziv na nadmetanje u dijelu u kojem se njime zahtijevalo posjedovanje navedene potvrde. Navedeni sud odbio je tu tužbu presudom od 6. svibnja 2019. Ta je presuda potvrđena presudom Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) od 26. veljače 2020. pa je postala pravomoćna.
- 13 Odlukom od 13. veljače 2019. Autorità garante della concorrenza e del mercato (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišnih pravila, AGCM, Italija) utvrdila je da su određeni poduzetnici, među kojima se nalaze BO, JF i RT, jedini ponuditelji u spornom postupku, u razdoblju od 2001. do kolovoza 2017., počinili tešku povredu članka 101. UFEU-a, i to u obliku horizontalnog sporazuma protivnog pravilima o tržišnom natjecanju, čiji je predmet bilo utvrđivanje cijena usluga koje se pružaju helikopterom, a svrha utjecaj na javne naručitelje u pogledu određivanja cijena usluga rada i zračnog prijevoza putnika u cijelosti, što je obuhvaćalo određivanje osnovne vrijednosti ugovora o javnoj nabavi usluga čije su vrijednosti bile precijenjene. AGCM je izrekao kazne BO-u, JF-u i RT-u. Međutim, smatrao je da informacije prikupljene u okviru istrage nisu dovoljne da bi se utvrdilo postojanje zabranjenog sporazuma kojim se ograničava tržišno natjecanje u okviru sudjelovanja u postupcima javne nabave usluga.
- 14 CA nije smatrao AGCM-ovu odluku relevantnom za svoju ocjenu. Odlukom od 2. ožujka 2020., dodijelio je RT-u dvije, a BO-u jednu grupu predmeta nabave na koju se odnosi sporni postupak.
- 15 Tužbama podnesenima Tribunalu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija), BO, RT i JF osporavali su kazne koje im je izrekao AGCM. Sve te tužbe odbijene su kao neosnovane. BO, RT i JF podnijeli su Consiglio di Stato (Državno vijeće) žalbu protiv presuda tog suda. Državno je vijeće potvrdilo presudu navedenog suda kojom je odbijena JF-ova tužba, kao i onu kojom je odbijena RT-ova tužba, osim u dijelu koji se odnosi na iznos kazne. Predmet koji se odnosi na ispitivanje žalbe koju je BO podnio Consiglio di Stato (Državno vijeće) i dalje je u tijeku.
- 16 Dana 1. lipnja 2020. VZ je obavijestio CA-a o objavi presude Tribunalu amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) kojom je odbijena RT-ova tužba protiv AGCM-ove odluke. VZ je tvrdio da ta presuda može utjecati na ocjenu RT-ova integriteta i njegove pouzdanosti u okviru izvršavanja usluge spašavanja helikopterom i da se na njezinu temelju može dokazati postojanje teškog profesionalnog propusta u smislu članka 80. stavka 5. Zakonika o javnoj nabavi, koji opravdava isključenje RT-a iz sudjelovanja u spornom postupku. On je stoga u bitnome zatražio poništenje odluke o dodjeli predmetnog ugovora. U odluci od 3. srpnja 2020., CA je smatrao da presuda o kojoj ga je obavijestio VZ ne pruža nikakve dodatne informacije u odnosu na one koje se nalaze u AGCM-ovoj odluci, s kojom je CA već bio upoznat i koju je analizirao. VZ je podnio tužbu protiv odluke CA-a sudu koji je uputio zahtjev.

- 17 Sud koji je uputio zahtjev ističe da načelno treba smatrati da VZ, u skladu sa sudskom praksom talijanskih sudova, nema interes za osporavanje dodjele predmetnog ugovora s obzirom na to da je iz sudjelovanja u spornom postupku bio konačno isključen nakon što je odluka kojom je njegova tužba protiv predmetnog poziva na nadmetanje odbijena postala pravomoćna.
- 18 Međutim, nakon objave presuda od 4. srpnja 2013., *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448), od 5. travnja 2016., *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) i od 11. svibnja 2017., *Archus i Gama* (C-131/16, EU:C:2017:358), ta se sudska praksa talijanskih sudova promijenila, na način da je u okviru postupka javne nabave u kojem su sudjelovala samo dva ponuditelja dopušteno ispitivanje tužbe kojom se želi ishoditi pokretanje novog postupka, koju je podnio neuspješni ponuditelj zbog neispunjenja minimalnih zahtjeva predviđenih u predmetnom pozivu na nadmetanje. Međutim, s obzirom na presudu od 21. prosinca 2016., *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), talijanski su sudovi „novu sudsku praksu” primjenjivali samo u slučaju „tužbi koje se preklapaju”, razmatranih u okviru jednog te istog postupka koji se odnosi na odluku o dodjeli predmetnog ugovora. Međutim, u ovom je slučaju isključenje VZ-a iz sudjelovanja u spornom postupku potvrđeno sudskom odlukom koja je postala pravomoćna prije nego što je VZ podnio tužbu protiv dodjele tog ugovora.
- 19 Međutim, sud koji je uputio zahtjev također primjećuje da VZ u ovom slučaju osporava odluku kojom je CA odbio poništiti odluku o dodjeli predmetnog ugovora zbog teškog profesionalnog propusta svih ponuditelja, koji su, kao što je to potvrđeno presudom navedenom u točki 16. ove presude, sudjelovali u zabranjenom sporazumu protivnom pravilima o tržišnom natjecanju, što predstavlja teški propust koji je gospodarski subjekt počinio u profesionalnom smislu.
- 20 Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev podsjeća na to da je Sud u presudi od 5. rujna 2019., *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675, t. 27. i 28.), istaknuo da ponuditelju koji je rangiran na treće mjesto, koji je podnio tužbu protiv dodjele predmetnog ugovora, treba priznati legitimni interes da traži isključenje ponude uspješnog ponuditelja i ponuditelja rangiranog na drugo mjesto, čak i ako je moguće da i njegova ponuda bude proglašena nepravilnom, zato što se ne može isključiti to da dotični javni naručitelj u takvom slučaju dođe do zaključka da je nemoguće odabrati drugu pravilnu ponudu i slijedom toga pokrene novi postupak. Sud koji je uputio zahtjev smatra da se situacija VZ-a, u svrhu ocjene njegova pravnog interesa, može usporediti s onom tužitelja o kojem je riječ u predmetu povodom kojeg je donesena presuda od 5. rujna 2019., *Lombardi* (C-333/18, EU:C:2019:675). U tom pogledu ističe da VZ tvrdi, i tome dostavlja dokaze u prilog, da od listopada 2019. posjeduje posebnu potvrdu čije se postojanje zahtijeva u pozivu na nadmetanje koji se odnosi na sporni postupak.
- 21 U tim je okolnostima Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
 - „1. Protivi li se članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 to da se ponuditelju koji je konačno isključen iz postupka odabira ugovaratelja uskrati mogućnost da, kako bi mogao sudjelovati u ponovno pokrenutom postupku, zatraži pravnu zaštitu protiv odbijanja poništenja dodjele kada namjerava dokazati da su uspješni ponuditelj i svi drugi ponuditelji koji su uspješno rangirani počinili težak profesionalni propust koji se odnosi na sklapanje sporazuma koji čine povredu pravila o tržišnom natjecanju, što je sud utvrdio tek nakon isključenja prvonavedenog ponuditelja?

2. Protivi li se članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 i načelima prava Europske unije o zaštiti tržišnog natjecanja to da se upravnom sudu onemogućiti ispitivanje tužbe koju je ponuditelj koji je konačno isključen iz postupka odabira ugovaratelja podnio protiv odluke javnog naručitelja kojom je odbio poništiti akte o sudjelovanju i dodjeli u korist ponuditelja koji su sklopili protutržišne sporazume u istom području koje je predmet postupka, a što se utvrdilo u sudskom postupku?”

O prethodnim pitanjima

Dopuštenost

- 22 U svojim očitovanjima podnesenima Sudu, CA tvrdi da je zahtjev za prethodnu odluku nedopušten jer su postavljena pitanja općenita i hipotetska te da odgovor koji na njih treba dati u svakom slučaju jasno proizlazi iz sudske prakse.
- 23 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena da uvažavajući posebnosti predmeta ocijeni nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja postavlja Sudu. Slijedom toga, s obzirom na to da se postavljena pitanja odnose na tumačenje ili valjanost pravnog pravila Unije, Sud je u načelu dužan odlučiti. Iz navedenog proizlazi da pitanja koja postave nacionalni sudovi uživaju pretpostavku relevantnosti. Sud može odbiti odlučivati o prethodnom pitanju koje je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom glavnog postupka, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi mogao dati koristan odgovor na ta pitanja (presuda od 20. listopada 2022., Centre public d'action sociale de Liège (Ukidanje ili suspenzija oduke o vraćanju), C-825/21, EU:C:2022:810, t. 34. i navedena sudska praksa).
- 24 Naime, sud koji je uputio zahtjev jasno je naveo da, u skladu s postupovnim odredbama talijanskog prava, kako su protumačene u sudskoj praksi talijanskih sudova, može odbiti VZ-ovu tužbu zbog nepostojanja pravnog interesa, osim ako članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba, s obzirom na pravila o tržišnom natjecanju prava Unije, ovisno o slučaju, tumačiti na način da mu se protivi takvo odbijanje. Iz toga slijedi da su postavljena pitanja izravno povezana s predmetom glavnog postupka i da ih se ne može smatrati isključivo hipotetskima.
- 25 Osim toga, zahtjev za prethodnu odluku ne može se odbaciti kao nedopušten samo zato što, prema mišljenju jedne od stranaka glavnog postupka, odgovor na postavljena pitanja već proizlazi iz sudske prakse Suda (vidjeti u tom smislu presudu od 24. veljače 2022., Viva Telecom Bulgaria, C-257/20, EU:C:2022:125, t. 42. i navedenu sudsku praksu).
- 26 Francuska vlada u svojim očitovanjima podnesenima Sudu tvrdi da drugo pitanje treba smatrati djelomično nedopuštenim jer je sud koji je uputio zahtjev propustio pojasniti „načela prava Unije [...] o zaštiti tržišnog natjecanja” na koja se to pitanje odnosi. Međutim, očito je da su načela o kojima je riječ ona koja se mogu izvesti iz pravnih pravila Unije iz područja tržišnog natjecanja, među kojima se nalazi članak 101. UFEU-a, što uostalom isto tako jasno proizlazi iz obrazloženja odluke kojom se upućuje prethodno pitanje.
- 27 Iz toga slijedi da je zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

Meritum

- 28 Svojim pitanjima, koja valja ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 u vezi s pravilima prava Unije o tržišnom natjecanju, tumačiti na način da mu se protivi pravni propis države članice koji gospodarskom subjektu – koji je spriječen u sudjelovanju u postupku javne nabave zbog toga što ne ispunjava jedan od uvjeta sudjelovanja predviđenih dotičnim pozivom na nadmetanje i čija je tužba protiv uključenja tog uvjeta u taj poziv na nadmetanje bila odbijena odlukom koja je postala pravomoćna – ne omogućuje osporavanje odluke dotičnog javnog naručitelja da odbije poništiti odluku o dodjeli tog ugovora o javnoj nabavi nakon što je sudskom odlukom potvrđeno sudjelovanje uspješnog ponuditelja i svih drugih ponuditelja u sporazumu koji je protivan pravilima o tržišnom natjecanju u istom području kao što je ono na koje se odnosi postupak navedene javne nabave.
- 29 U skladu s člankom 1. stavkom 3. Direktive 89/665, države članice osiguravaju dostupnost postupaka pravne zaštite, prema pravilima koja mogu utvrditi, barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja prava Unije u području javne nabave ili nacionalnih pravila kojima je preneseno to pravo (presuda od 28. studenoga 2018., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* i dr., C-328/17, EU:C:2018:958, t. 44. i navedena sudska praksa).
- 30 Stoga države članice nisu dužne omogućiti pristup tim postupcima pravne zaštite svakoj osobi koja želi da joj se dodjeli ugovor o javnoj nabavi, nego mogu zahtijevati da je predmetna osoba pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog kršenja koje navodi (presuda od 28. studenoga 2018., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* i dr., C-328/17, EU:C:2018:958, t. 45. i navedena sudska praksa).
- 31 Prema sudskoj praksi Suda, sudjelovanje u postupku javne nabave može, s obzirom na članak 1. stavak 3. Direktive 89/665, valjano biti uvjet čije se ispunjenje zahtijeva za dokazivanje da predmetna osoba ima interes dobiti predmetni ugovor ili može pretrpjeti štetu zbog navodne nezakonitosti odluke o dodjeli tog ugovora. Ako ne podnese ponudu, ta osoba teško može dokazati da ima interes pobijati tu odluku ili da je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog te dodjele (presude od 12. veljače 2004., *Grossmann Air Service*, C-230/02, EU:C:2004:93, t. 27. i od 28. studenoga 2018., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* i dr., C-328/17, EU:C:2018:958, t. 46.).
- 32 Međutim, iz sudske prakse Suda također proizlazi da bi, u slučaju da gospodarski subjekt nije podnio ponudu u postupku sklapanja ugovora o javnoj nabavi koji nije imao ikakve šanse dobiti zbog postojanja, u dokumentaciji o postupku javne nabave ili u dokumentaciji za nadmetanje, određenih specifikacija koje nije mogao poštovati, bilo pretjerano od njega zahtijevati da u okviru predmetnog postupka javne nabave najprije podnese ponudu da bi protiv tih specifikacija mogao pokrenuti postupke pravne zaštite predviđene Direktivom 89/665 (vidjeti u tom smislu presudu od 28. studenoga 2018., *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* i dr., C-328/17, EU:C:2018:958, t. 47. i navedenu sudska praksu).
- 33 Međutim, postavljena prethodna pitanja odnose se na slučaj gospodarskog subjekta koji u postupku javne nabave nije podnio ponudu zato što nije ispunjavao uvjet sudjelovanja predviđen dotičnim pozivom na nadmetanje i koji je mogao osporavati uključivanje tog uvjeta u taj poziv na nadmetanje podnošenjem tužbe protiv navedenog poziva na nadmetanje, koja je odbijena odlukom koja je postala pravomoćna prije donošenja odluke o dodjeli dotičnog ugovora.

- 34 S obzirom na sudsku praksu navedenu u točkama 30. i 31. ove presude, ne može se smatrati da je takav gospodarski subjekt obuhvaćen pojmom „osobe koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja” u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 89/665.
- 35 U tom pogledu nije relevantna činjenica da je taj gospodarski subjekt u međuvremenu poduzeo mjere koje su potrebne da bi ispunio uvjet propisan predmetnim pozivom na nadmetanje, tako da bi on, u slučaju poništenja postupka javne nabave u kojem nije mogao sudjelovati i organizacije novog postupka na temelju istih zahtjeva, mogao podnijeti ponudu i dobiti predmetni ugovor.
- 36 Dakako, pozvan da protumači članak 1. stavak 3. Direktive 89/665, Sud je presudio da ponuditelji u okviru postupka javne nabave imaju jednak legitimni interes za isključenje ponude drugih u svrhu dobivanja predmetnog ugovora (vidjeti u tom smislu presude od 4. srpnja 2013., *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, t. 33. i od 5. travnja 2016., *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 27.), neovisno o broju sudionika u postupku i broju sudionika koji su pokrenuli postupke pravne zaštite (vidjeti u tom smislu presude od 4. srpnja 2013., *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, t. 33. i od 5. travnja 2016., *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 28. i 29.).
- 37 Međutim, kao što je to Sud pojasnio u presudi od 21. prosinca 2016., *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, t. 30. do 32.), za situacije o kojima je riječ u predmetima povodom kojih su donesene presude od 4. srpnja 2013., *Fastweb* (C-100/12, EU:C:2013:448) i od 5. travnja 2016., *PFE* (C-689/13, EU:C:2016:199) karakteristično je to da, s jedne strane, ponude dotičnih ponuditelja nisu bile predmet odluke dotičnog javnog naručitelja o isključenju, i da je, s druge strane, upravo u okviru jednog te istog postupka pravne zaštite koji se odnosio na odluku o dodjeli predmetnog ugovora svaki od ponuditelja osporavao pravilnost ponude drugog ponuditelja jer je svaki od njih imao jednak legitimni interes za isključenje ponude drugog ponuditelja, pri čemu ta osporavanja mogu dovesti do utvrđivanja nemogućnosti tog javnog naručitelja da odabere pravilnu ponudu.
- 38 S druge strane, kad je ponuditelj, prije donošenja odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi, bio konačno isključen iz sudjelovanja u postupku dodjele predmetnog ugovora, odlukom javnog naručitelja, potvrđenom sudskom odlukom koja je postala pravomoćna, iz sudske prakse Suda proizlazi da se članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 ne protivi to da se tom ponuditelju uskrati pristup pravnoj zaštiti protiv odluke o dodjeli predmetnog ugovora o javnoj nabavi i sklapanja odgovarajućeg ugovora (vidjeti u tom smislu, presude od 21. prosinca 2016., *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C-355/15, EU:C:2016:988, t. 35. i 36.; od 11. svibnja 2017., *Archus i Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, t. 57. do 59. te od 24. ožujka 2021., *NAMA i dr.*, C-771/19, EU:C:2021:232, t. 42.).
- 39 Naime, kao što je to Sud presudio, aktivnu procesnu legitimaciju ponuditelja u odnosu na odluku o dodjeli ugovora određuje upravo činjenica da odluka o isključenju još uvijek nije postala konačna (presuda od 21. prosinca 2021., *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, t. 73. i 74. i rješenje od 17. svibnja 2022., *Estaleiros Navais de Peniche*, C-787/21, neobjavljeno, EU:C:2022:414, t. 25.). Naime, u skladu s člankom 2.a stavkom 2. Direktive 89/665, isključenje sudjelovanja ponuditelja iz postupka javne nabave konačno je ako je potonji o njemu obaviješten i ako ga neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu smatra zakonitim ili ako ono više ne može biti predmet postupka pravne zaštite.

- 40 Razmatranja navedena u točki 38. ove presude, primjenjiva su osim toga i na gospodarski subjekt koji nije podnio ponudu u okviru postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi zbog toga što nije ispunjavao jedan od uvjeta koji se zahtijevaju u dotičnom pozivu na nadmetanje i što mu se nije mogao dodijeliti taj ugovor o javnoj nabavi, a čija je tužba protiv tog poziva na nadmetanje, kojom se dovodi u pitanje zakonitost uvrštavanja tog uvjeta, odbijena odlukom koja je postala pravomoćna prije donošenja odluke o dodjeli navedenog ugovora o javnoj nabavi. Naime, situacija takvog gospodarskog subjekta po svojoj se biti ne razlikuje, kad je riječ o njegovu konačnom isključenju iz takvog postupka dodjele, od situacije ponuditelja kako je naveden u toj točki 38.
- 41 Presuda od 5. rujna 2019., Lombardi (C-333/18, EU:C:2019:675), koju spominje sud koji je uputio zahtjev, ne može dovesti do drukčijeg zaključka.
- 42 Kao što to proizlazi iz točaka 8. do 10. te presude, ona se ne odnosi na slučaj ponuditelja čije je isključenje iz sudjelovanja u postupku javne nabave utvrđeno zakonitim na temelju sudske odluke koja je postala pravomoćna, nego na isti slučaj poput onoga navedenoga u sudskoj praksi iz točke 36. ove presude, odnosno na slučaj ponuditelja koji osporava zakonitost dopuštenosti ponude jednog ili više drugih ponuditelja, a koji se i sam suočava s osporavanjem dopuštenosti njegove ponude, o čemu nije donesena konačna odluka.
- 43 Upravo u te okolnosti ulaze razmatranja iz točke 28. navedene presude, prema kojima bi javni naručitelj, ako se utvrdi da je tužba neuspješnog ponuditelja osnovana, mogao donijeti odluku o poništenju predmetnog postupka javne nabave i pokretanju novog postupka zato što preostale pravilne ponude ne ispunjavaju očekivanja tog javnog naručitelja u dovoljnoj mjeri. Međutim, navedene okolnosti, koje su Sud navele na to da u točki 29. te presude presudi da u takvim okolnostima, dopuštenost glavne tužbe ne može biti uvjetovana, a da pritom ne povrijedi korisni učinak Direktive 89/665, prethodnim utvrđenjem da su sve ponude koje su slabije rangirane od one koju je podnio ponuditelj koji je podnio navedenu tužbu, isto tako neispravne, ne postoje u glavnom predmetu.
- 44 Naposljetku, okolnost da se gospodarski subjekt koji je konačno isključen iz sudjelovanja u postupku javne nabave, u prilog svojoj tužbi protiv odluke o dodjeli predmetnog ugovora ili protiv odluke javnog naručitelja kojom odbija izmijeniti tu odluku, poziva na sudjelovanje svih ponuditelja iz tog postupka u sporazumu koji čini povredu pravila o tržišnom natjecanju, ne može opravdati drukčije tumačenje članka 1. stavka 3. Direktive 89/665.
- 45 Naime, gospodarski subjekt koji se nalazi u takvoj situaciji u konačnici se ne razlikuje od bilo kojeg drugog gospodarskog subjekta koji je potencijalno mogao podnijeti ponudu. Međutim, iz sudske prakse navedene u točki 31. ove presude proizlazi da potonja okolnost nije dovoljna da bi se opravdalo obuhvaćanje takvog gospodarskog subjekta pojmom „osobe koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora ili koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja” u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 89/665.
- 46 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, na postavljena pitanja valja odgovoriti tako da članak 1. stavak 3. Direktive 89/665 treba tumačiti na način da mu se ne protivi pravni propis države članice koji gospodarskom subjektu – koji je spriječen u sudjelovanju u postupku javne nabave zbog toga što ne ispunjava jedan od uvjeta sudjelovanja predviđenih dotičnim pozivom na nadmetanje i čija je tužba protiv uključivanja tog uvjeta u taj poziv na nadmetanje bila odbijena odlukom koja je postala pravomoćna – ne omogućuje osporavanje odluke dotičnog javnog naručitelja da odbije poništiti odluku o dodjeli tog ugovora o javnoj nabavi nakon što je sudskom

odlukom potvrđeno sudjelovanje uspješnog ponuditelja i svih drugih ponuditelja u sporazumu koji je protivan pravilima o tržišnom natjecanju u istom području kao što je ono na koje se odnosi postupak navedene javne nabave.

Troškovi

- 47 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:

Članak 1. stavak 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima, kako je izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014.,

treba tumačiti na način da mu se:

ne protivi pravni propis države članice koji gospodarskom subjektu – koji je spriječen u sudjelovanju u postupku javne nabave zbog toga što ne ispunjava jedan od uvjeta sudjelovanja predviđenih dotičnim pozivom na nadmetanje i čija je tužba protiv uključenja tog uvjeta u taj poziv na nadmetanje bila odbijena odlukom koja je postala pravomoćna – ne omogućuje osporavanje odluke dotičnog javnog naručitelja da odbije poništiti odluku o dodjeli tog ugovora o javnoj nabavi nakon što je sudskom odlukom potvrđeno sudjelovanje uspješnog ponuditelja i svih drugih ponuditelja u sporazumu koji je protivan pravilima o tržišnom natjecanju u istom području kao što je ono na koje se odnosi postupak navedene javne nabave.

Potpisi