



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

14. srpnja 2016. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava usluga – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 53. stavak 2. –
Kriteriji dodjele – Ekonomski najpovoljnija ponuda – Metoda ocjenjivanja – Pravila ponderiranja –
Obveza javnog naručitelja da u pozivu na nadmetanje navede pondere kriterija za dodjelu –
Opseg obveze“

U predmetu C-6/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Raad van State (Državno vijeće, Belgija), odlukom od 6. siječnja 2015., koju je Sud zaprimio 12. siječnja 2015., u postupku

TNS Dimarso NV

protiv

Vlaams Gewest,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz, predsjednik vijeća, C. Lycourgos, E. Juhász (izvjestitelj), C. Vajda i K. Jürimäe, suci,

nezavisni odvjetnik: P. Mengozzi,

tajnik: I. Illéssy, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 13. siječnja 2016.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za TNS Dimarso NV, P. Flamey, G. Verhelst i A. Lippens, *advocaaten*,

— za belgijsku vladu, J.-C. Halleux i N. Zimmer kao i C. Pochet, u svojstvu agenata, uz asistenciju R. Vandera Hulsta, D. D’Hooghe i N. Kiekensa, *advocaten*,

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varonea, *avvocato dello Stato*,

— za Europsku komisiju, E. Manhaeve i A. Tokár, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 10. ožujka 2016.,

* Jezik postupka: nizozemski

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 53. stavka 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), uzimajući u obzir načelo jednakog postupanja u odnosu na ponuditelje i obvezu transparentnosti koja je posljedica tog načela.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva TNS Dimarso NV (u daljnjem tekstu: Dimarso) i Vlaams Gewesta (Flamanska regija) u vezi s pravilnošću metode ocjenjivanja podnesenih ponuda u sklopu postupka javne nabave usluga koji je to tijelo pokrenulo.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Uvodna izjava 46. Direktive 2004/18 navodi:

„Ugovore bi trebalo [dodjeljivati] na temelju objektivnih kriterija koji osiguravaju poštovanje načela transparentnosti, zabrane diskriminacije, i načela jednakog tretmana i koji jamče da su ponude ocijenjene u uvjetima učinkovitog tržišnog natjecanja. Kao rezultat, prikladno je dopustiti primjenu samo dva kriterija: ‚najniža cijena‘ i ‚ekonomski najpovoljnija ponuda‘.

Kako bi se osiguralo poštovanje načela jednakog tretmana pri [dodjeli] ugovora, prikladno je predvidjeti obvezu – koju je uspostavila sudska praksa – da se osigura nužna transparentnost kako bi se omogućilo da svi ponuditelji budu razumno informirani o kriterijima i postupcima koji će se primjenjivati u pronalaženju ekonomski najpovoljnije ponude. Stoga je odgovornost javnog naručitelja da pravovremeno navede kriterije za odabir ponude i relativni značaj koji se pripisuje svakom od tih kriterija, kako bi ih ponuditelji bili svjesni pri pripremanju svojih ponuda. Javni naručitelji mogu odstupiti od navođenja značaja koji pripisuju kriterijima za odabir u uredno opravdanim slučajevima za koje moraju biti u mogućnosti navesti razloge, ako pripisivanje značaja ne može biti utvrđeno unaprijed, posebno zbog složenosti ugovora. U takvim slučajevima, moraju navesti poredak kriterija prema njihovoj važnosti od najvažnijeg prema najmanje važnom.

Ako javni naručitelji odaberu sklopiti ugovor prema ekonomski najpovoljnijoj ponudi, ocijenit će ponude kako bi odredili koja nudi najbolju vrijednost za novac. Kako bi ovo učinili, određuju ekonomske i kvalitativne kriterije koji, kao cjelina, moraju omogućiti pronalaženje ekonomski najpovoljnije ponude za javnog naručitelja. Određivanje tih kriterija ovisi o predmetu ugovora s obzirom da oni moraju omogućiti procjenu razine izvedbe koju je ponudio svaki ponuditelj u svjetlu predmeta ugovora, kako je definirano u tehničkim specifikacijama, te omogućiti mjerenje vrijednosti za novac svake ponude.

[...]”

- 4 Članak 2. Direktive 2004/18 propisuje:

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

5 Članak 53. te direktive, pod naslovom „Kriteriji za odabir ponude”, predviđa:

„1. Ne dovodeći u pitanje nacionalne zakone, propise ili upravne odredbe o plaćanju naknade za određene usluge, kriteriji na kojima javni naručitelji temelje sklapanje ugovora o javnoj nabavi su ili:

- (a) ako se odabire ekonomski najpovoljnija ponuda sa stajališta javnog naručitelja, razni kriteriji vezani uz sadržaj dotičnog ugovora o javnoj nabavi, primjerice, kvaliteta, cijena, tehničke vrijednosti, estetske i funkcionalne osobine, ekološke osobine, operativni troškovi, ekonomičnost, usluga nakon prodaje i tehnička pomoć, datum isporuke i rok isporuke ili rok izvršenja;
- (b) samo najniža cijena.

2. Ne dovodeći u pitanje odredbe trećeg podstavka, u slučaju navedenom u stavku 1. točki (a) javni naručitelj u pozivu na nadmetanje ili u ugovornim dokumentima ili, u slučaju natjecateljskog dijaloga, u opisnoj dokumentaciji mora navesti relativni značaj koji pridaje svakom pojedinom kriteriju izabranom da odredi ekonomski najpovoljniju ponudu.

Ti se značaji mogu izraziti određivanjem raspona s odgovarajućom maksimalnom razlikom.

Ako, prema mišljenju javnog naručitelja, određivanje značaja nije moguće iz dokazivih razloga, javni naručitelj navodi u pozivu na nadmetanje i/ili ugovornim dokumentima ili, u slučaju natjecateljskog dijaloga, u opisnoj dokumentaciji, kriterije poredane od najvažnijeg prema najmanje važnom.”

Belgijsko pravo

6 Članak 16. Zakona od 24. prosinca 1993. o javnoj nabavi i nabavi radova, robe i usluga, u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku, propisuje:

„U otvorenim ili ograničenim pozivima na nadmetanje ugovor se mora dodijeliti ponuditelju koji preda najpovoljniju pravilnu ponudu uzimajući u obzir kriterije dodjele koji trebaju biti navedeni u posebnoj dokumentaciji za nadmetanje ili, ovisno o slučaju, u pozivu na nadmetanje. Ugovor se mora dodijeliti ponuditelju koji podnese najpovoljniju pravilnu ponudu, uzimajući u obzir kriterije dodjele navedene u posebnoj dokumentaciji za nadmetanje ili, ovisno o slučaju, u pozivu na nadmetanje. Kriteriji dodjele trebaju se odnositi na predmet nabave, na primjer kvalitetu proizvoda ili usluga, cijenu, tehničku vrijednost, estetska svojstva i funkcionalnost, okolišna svojstva, navode socijalnog i etičkog značaja, trošak korištenja, isplativost, poslijeprodajnu uslugu i tehničku pomoć, datum isporuke i rok za isporuku ili izvršenje. [...]”

7 Na temelju članka 115. Kraljevske uredbe od 8. siječnja 1996. o javnoj nabavi radova, robe i usluga i koncesiji radova, u verziji koja se primjenjuje u glavnom postupku:

„Javni naručitelj odabire pravilnu ponudu koju ocijeni najpovoljnijom na temelju različitih kriterija koji ovise o ugovoru. [...] Ne dovodeći u pitanje zakonske, regulatorne ili administrativne odredbe vezane uz naknadu za određene usluge, javni naručitelj u posebnoj dokumentaciji za nadmetanje ili eventualno u pozivu na nadmetanje navodi sve kriterije dodjele, ako je moguće poredane od najvažnijeg prema najmanje važnom, što u tom slučaju treba biti navedeno u posebnoj dokumentaciji za nadmetanje. Ako to ne učini, kriteriji dodjele imaju jednaku važnost.

[...]”

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 8 Pozivom na nadmetanje objavljenim u *Službenom listu Europske unije* od 31. siječnja 2012. Flamanska regija pokrenula je postupak javne nabave radi sklapanja ugovora o isporuci usluga, naslova „Woonsurvey 2012: survey naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen”, radi izrade sveobuhvatne studije o stanovanju i korisnicima stambenih jedinica u Flandriji (Belgija). Procijenjena vrijednost predmeta nabave iznosila je 1 400 000 eura s porezom na dodanu vrijednost (PDV).
- 9 Dokumentacija za nadmetanje u tom postupku navodila je sljedeća dva kriterija za dodjelu ugovora:

„1 Kvaliteta ponude (50/100) Kvaliteta pripreme, organizacije i izvršenja radova na terenu, unos i prva obrada podataka. Ponudene usluge moraju biti opisane što je detaljnije moguće. Iz ponude mora biti jasno vidljivo da je ponuditelj sposoban preuzeti kompletan predmet nabave (minimalno 7000 jedinica u uzorku/maksimalno 10 000 jedinica u uzorku) u predviđenom roku izvršenja od 12 mjeseci.

2 Cijena (50/100) Trošak izvršenja ugovora za osnovni uzorak (7000 jedinica u uzorku) i trošak po segmentima od 500 dodatnih adresa stavljenih na raspolaganje (uključujući PDV).”

- 10 Četiri ponuditelja podnijela su ponude koje su prema izvješću o odabiru prema kvaliteti ispunjavale minimalne zahtjeve u pogledu tehničke sposobnosti. Način ocjenjivanja ponuda prikazan je u izvješću o dodjeli ugovora od 23. ožujka 2012. na sljedeći način:

„Odbor je zatim pristupio ocjenjivanju ponuda.

Pregledane su i uspoređene četiri ponude na temelju prethodno navedenih kriterija. Ponude su najprije ispitane i ocijenjene na temelju kriterija „kvalitete”. Svakoj ponudi u tom pogledu jednoglasno je dodijeljena određena ocjena (vrlo dobar – dovoljan – nedovoljan). Zatim je primijenjen kriterij cijene.

Na temelju tih ocjena, na kraju je utvrđen konačni poredak.”

- 11 Iz izvješća o dodjeli proizlazi da su u pogledu prvog kriterija, to jest kvalitete ponuda, Dimarso i druga dva ponuditelja dobili ocjenu „vrlo dobar” i da je četvrti ponuditelj dobio ocjenu „nedovoljan”. Kad je riječ o drugom kriteriju, odnosno cijeni, u izvješću o dodjeli navedeno je sljedeće:

„Prikaz:

Donji prikaz preuzima cijenu za, s jedne strane, izvršenje osnovnog ugovora (7000 jedinica u uzorku) i, s druge strane, izvršenje razgovora obavljenih po segmentima od 500 (PDV uključen u cijenu):

Ponuda	Kriterij 2(a) – Cijena (PDV uključen) osnovni uzorak (N=7000)	Kriterij 2(b) – Cijena (PDV uključen) segment od 500 dodatnih uzoraka
[Dimarso]	987 360,00 (eura)	69 575,00 (eura)
Ipsos Belgium NV	913 570,00 (eura)	55 457,00 (eura)
New Information & Data NV	842 607,70 (eura)	53 240,00 (eura)
Significant GfK NV	975 520,15 (eura)	57 765,40 (eura)”

- 12 Na temelju tih dvaju kriterija konačni poredak ponuditelja u izvješću o dodjeli bio je sljedeći:

„Poredak	Ponuda	Kriterij 1	Kriterij 2(a)	Kriterij 2(b)
1	Ipsos Belgium NV	vrlo dobar	913 570,00 (eura)	55 457,00 (eura)
2	Significant GfK NV	vrlo dobar	975 520,15 (eura)	57 765,40 (eura)
3	[Dimarso]	vrlo dobar	987 360,00 (eura)	69 575,00 (eura)
4	New Information & Data NV	nedovoljan	842 607,70 (eura)	53 240,00 (eura)”

- 13 Odlukom Flamanske regije od 11. travnja 2012. flamanski ministar za energetiku, stanovanje, gradove i socijalno gospodarstvo ugovor je dodijelio Ipsos Belgiumu. Dimarso je 14. lipnja 2012. podnio tužbu radi poništenja te odluke. Tužitelj tvrdi da su se u pobijanoj odluci ponude ispitale na temelju ponderiranja „vrlo dobar – dovoljan – nedovoljan” koje nije bilo navedeno u dokumentaciji za nadmetanje u pogledu kriterija kvalitete ponuda i na temelju sastavnih elemenata „cijene” navedenih u odnosu na kriterij cijene a da se nisu proveli odgovarajuće ispitivanje, usporedba i konačna ocjena ponuda uzimajući u obzir kriterije za dodjelu koji su navedeni u dokumentaciji za nadmetanje, uključujući ponderiranje ponderom 50/100 svakog pojedinog kriterija za dodjelu koji se navodi u pozivu na nadmetanje.
- 14 Raad van State (Državno vijeće, Belgija) ističe da je i u uvodnoj izjavi 46. i u članku 53. stavku 2. Direktive 2004/18 samo riječ o „kriterijima” i njihovu „relativnom značaju”, s obzirom na to da se metoda ocjenjivanja i pravila ponderiranja nigdje izričito ne spominju. Sud koji je uputio zahtjev naglašava da izbor metode ocjenjivanja nije neutralan, ali ipak može biti presudan za ishod ocjenjivanja ponuda na temelju kriterija za dodjelu. Kao primjer navodi kriterij cijene, u vezi s kojim javni naručitelj može, među ostalim, odlučiti da će primijeniti pravilo proporcionalnosti, da će najvišu ocjenu dodijeliti ponudi s najnižom cijenom ili ocjenu 0 ponudi s najvišom cijenom uz primjenu linearne interpolacije u odnosu na ostale ponude ili da će davati prednost ponajprije ponudama kojima cijene odgovaraju medijanu.
- 15 U presudi od 24. siječnja 2008., Lianakis i dr. (C-532/06, EU:C:2008:40, t. 38., 44. i 45.), Sud je presudio da se članku 36. stavku 2. Direktive Vijeća 92/50/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi usluga (SL 1992., L 209, str. 1.), odredbi koja je u biti analogna članku 53. stavku 2. Direktive 2004/18, protivi to da javni naručitelj, nakon objave dokumentacije za nadmetanje ili poziva na nadmetanje, određuje koeficijente i pravila ponderiranja te potkriterije za kriterije dodjele navedene u jednim od tih navedenih dokumenata ako ta pravila i ti koeficijenti ponderiranja kao i ti potkriteriji prethodno ponuditeljima nisu bili stavljeni na znanje. Sud je tako utvrdio da je *ex post* utvrđivanje ne samo „koeficijenata ponderiranja” nego i „potkriterija” nespojivo s odredbama prava Unije.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev navodi da se u ovom slučaju postavlja pitanje referira li se Sud tim dodatnim upućivanjem na „potkriterije” i na način na koji se ocjenjuju kriteriji dodjele, što bi obuhvaćalo pravila ponderiranja. Posljedično, ne može se lako odbaciti argumentacija u skladu s kojom se Sud, korištenjem pojma „potkriteriji”, referirao i na metodu ocjenjivanja. Međutim, nije očito niti da iz presude od 24. siječnja 2008., Lianakis i dr. (C-532/06, EU:C:2008:40), proizlazi da bi ponuditelji trebali biti obaviješteni i o samoj metodi ocjenjivanja, a još manje da bi ta metoda uvijek trebala biti unaprijed utvrđena. U svakom slučaju, može se zaključiti da se pitanje koje je postavljeno u predmetu u kojem je donesena ta presuda nije odnosilo izričito na *a posteriori* utvrđivanje metode ocjenjivanja i da, stoga, ono nije imalo isti doseg kao pitanje postavljeno u ovom slučaju.

- 17 Sud koji je uputio zahtjev smatra da Sud nije niti izričito analizirao to pitanje u svojoj presudi od 21. srpnja 2011., *Evropaiki Dynamiki/EMSA* (C-252/10 P, neobjavljena, EU:C:2011:512), u kojoj je, pozivajući se na presudu od 24. siječnja 2008., *Lianakis i dr.* (C-532/06, EU:C:2008:40), inzistirao na činjenici da se zakonitost korištenja potkriterija i njihovo odgovarajuće ponderiranje moraju uvijek ispitivati u odnosu na načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja je posljedica tog načela. Stoga, sukladno mišljenju suda koji je uputio zahtjev, u tim se presudama ne nalazi odgovor, ili barem ne onaj odlučujući, na pitanje postavljeno u predmetu u glavnom postupku, treba li o metodi ocjenjivanja ponuda, odnosno konkretnoj metodi koju javni naručitelj koristi za ocjenjivanje tih ponuda, također prethodno obavijestiti ponuditelje.
- 18 U tim je okolnostima Raad van State (Državno vijeće, Belgija) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 53. stavak 2. Direktive 2004/18 [...] sam za sebe i u vezi s opsegom europskih pravnih načela jednakosti i transparentnosti u području javne nabave tumačiti na način da javni naručitelj, u slučaju kada se ugovor o javnoj nabavi dodjeljuje ponuditelju koji je sa stajališta toga tijela dao ekonomski najpovoljniju ponudu, uvijek mora unaprijed odrediti i navesti u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje metodu ocjenjivanja ili pravila ponderiranja – bez obzira na njihovu predvidljivost, uobičajenost ili opseg – na temelju kojih će se ocjenjivati ponude prema kriterijima ili potkriterijima za dodjelu,

ili,

da se, ako ne postoji takva opća obveza, ona ipak primjenjuje u određenim okolnostima, kao što su, među ostalim, opseg, nedostatak predvidljivosti ili neuobičajenost tih pravila o ponderiranju?”

O prethodnom pitanju

- 19 Sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 53. stavak 2. Direktive 2004/18, uzimajući u obzir načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja je posljedica tog načela, tumačiti na način da je, u slučaju ugovora o javnoj nabavi usluga koji treba dodijeliti u skladu s kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude sa stajališta javnog naručitelja, javni naručitelj uvijek dužan potencijalnim ponuditeljima u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za predmetno nadmetanje staviti na znanje metodu ocjenjivanja ili pravila ponderiranja na temelju kojih će se ponude ocjenjivati prema kriterijima za dodjelu objavljenima u tim dokumentima ili, ako ne postoji takva opća obveza, mogu li okolnosti svojstvene predmetnom tržištu nametnuti takvu obvezu.
- 20 Kako bi se odgovorilo na to pitanje, valja istaknuti da u slučaju da javni naručitelj odluči dodijeliti ugovor ponuditelju koji podnese ekonomski najpovoljniju ponudu, člankom 53. stavkom 2. Direktive 2004/18 određeno je da on u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje mora navesti relativni značaj koji pridaje svakom pojedinom kriteriju izabranom da odredi ekonomski najpovoljniju ponudu. Ti se značajci mogu izraziti određivanjem raspona s odgovarajućom maksimalnom razlikom. Ako, prema mišljenju javnog naručitelja, određivanje značaja nije moguće iz dokazivih razloga, javni naručitelj navodi u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje ili, u slučaju natjecateljskog dijaloga, u opisnoj dokumentaciji, kriterije poredane od najvažnijeg prema najmanje važnom.
- 21 Tim se zahtjevima nastoji, kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 46. Direktive 2004/18, omogućiti ponuditeljima da budu razumno informirani o kriterijima i postupcima koji će se primjenjivati u pronalaženju ekonomski najpovoljnije ponude. Nadalje, njima su iskazane obveze javnih naručitelja propisane člankom 2. te direktive, u skladu s kojim se oni prema gospodarskim subjektima trebaju ponašati jednako i nediskriminirajuće i djelovati na transparentan način.

- 22 U skladu sa stalnom sudskom praksom, načelo jednakog postupanja i obveza transparentnosti znače, među ostalim, da ponuditelji moraju biti ravnopravni i u trenutku kada pripremaju svoje ponude i u trenutku kada ih javni naručitelj ocjenjuje (vidjeti u tom smislu presude od 24. studenoga 2005., ATI EAC e Viaggi di Maio i dr., C-331/04, EU:C:2005:718, t. 22. i od 24. svibnja 2016., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, t. 37. i navedenu sudsku praksu).
- 23 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.) i da javni naručitelj ne može primijeniti, za kriterije dodjele, potkriterije koje prethodno nije stavio na znanje ponuditeljima (presuda od 21. srpnja 2011., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, neobjavljena, EU:C:2011:512, t. 31.). Također, javni naručitelj tijekom cijelog postupka mora na jednak način tumačiti kriterije dodjele (presuda od 18. listopada 2001., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, t. 43. i navedena sudska praksa).
- 24 Ti se zahtjevi načelno primjenjuju *mutatis mutandis* na obvezu javnih naručitelja da u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje navedu „relativni značaj” svakog kriterija dodjele. Tako je Sud presudio da javni naručitelj načelno ne može primijeniti pravila ponderiranja koja prethodno nije stavio na znanje ponuditeljima (vidjeti u tom smislu presudu od 24. siječnja 2008., Lianakis i dr., C-532/06, EU:C:2008:40, t. 38. i 42.).
- 25 Značaj svakog kriterija dodjele, ne dovodeći u pitanje odredbe članka 53. stavka 2. trećeg podstavka Direktive 2004/18, mora biti jasno utvrđen od početka postupka nabave omogućujući tako ponuditeljima da objektivno utvrde stvarnu važnost koju ima jedan kriterij dodjele u odnosu na drugi prilikom njihova kasnijeg ocjenjivanja od strane javnog naručitelja. Isto tako, relativni značaj svakog kriterija dodjele ne smije se mijenjati tijekom cijelog postupka.
- 26 Međutim, Sud je utvrdio da je moguće da javni naručitelj, nakon isteka roka za podnošenje ponuda, odredi koeficijente ponderiranja potkriterija koji u biti odgovaraju kriterijima s kojima su ponuditelji prethodno bili upoznati, pod tri uvjeta, odnosno da to *ex post* određivanje, na prvom mjestu, ne mijenja kriterije za dodjelu ugovora kako su određeni u dokumentaciji za nadmetanje ili u pozivu na nadmetanje, na drugom mjestu, ne sadržava elemente koji bi utjecali na sastavljanje ponuda da su bili poznati u trenutku njihova sastavljanja i, na trećem mjestu, da nije odabrano na način da uključuje elemente koji mogu dovesti do diskriminacije jednog od ponuditelja (vidjeti presudu od 21. srpnja 2011., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, neobjavljen, EU:C:2011:512, t. 33. i navedenu sudsku praksu).
- 27 Međutim, ni članak 53. stavak 2. Direktive 2004/18 ni bilo koja njezina druga odredba ne propisuju obvezu javnog naručitelja da potencijalnim ponuditeljima, objavom u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje, stavi na znanje metodu ocjenjivanja koju javni naručitelj primjenjuje kako bi konkretno ocijenio i razvrstao ponude s obzirom na kriterije dodjele ugovora i njihov relativni značaj prethodno određen u predmetnoj dokumentaciji za nadmetanje.
- 28 Takva opća obveza ne proizlazi ni iz sudske prakse Suda.
- 29 Naime, Sud je utvrdio da ocjenjivački odbor mora imati na raspolaganju određenu slobodu u izvršavanju svoje zadaće pa on tako može, ne mijenjajući kriterije dodjele ugovora određene u dokumentaciji za nadmetanje ili u pozivu na nadmetanje, organizirati vlastiti rad ispitivanja i analiziranja podnesenih ponuda (vidjeti presudu od 21. srpnja 2011., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, neobjavljen, EU:C:2011:512, t. 35.).
- 30 Ta je sloboda tako opravdana praktičnim razlozima. Javni naručitelj mora moći prilagoditi okolnostima slučaja metodu ocjenjivanja koju primjenjuje kako bi ocijenio i razvrstao ponude.

- 31 Sukladno načelima koja se primjenjuju na provedbu postupaka nabave propisanim u članku 2. Direktive 2004/18 i kako bi se izbjegao bilo kakav rizik protekcionizma, metoda ocjenjivanja koju primjenjuje javni naručitelj kako bi konkretno ocijenio i razvrstao ponude ne može se načelno odrediti nakon otvaranja ponuda od strane javnog naručitelja. Međutim, u slučaju da određivanje te metode nije moguće zbog dokazivih razloga prije tog otvaranja, kako ističe belgijska vlada, javnom naručitelju se ne može prigovoriti da ju je odredio tek nakon što je on, ili njegov ocjenjivački odbor, saznao sadržaj tih ponuda.
- 32 U svakom slučaju, sukladno tim načelima kojima je uređena provedba postupaka nabave i onome što je utvrđeno u točkama 24. i 25. ove presude, određivanje javnog naručitelja metode ocjenjivanja nakon objave poziva na nadmetanje ili dokumentacije za nadmetanje ne može imati kao učinak izmjenu kriterija dodjele ni njihova relativnog značaja.
- 33 U predmetnom slučaju postavlja se pitanje jesu li u postupku dodjele ugovora u glavnom postupku poštovane obveze koje proizlaze iz članka 53. stavka 2. Direktive 2004/18, s obzirom na to da je, s jedne strane, javni naručitelj u pozivu na nadmetanje naveo samo dva kriterija dodjele, odnosno kvalitetu i cijenu, od kojih je svaki imao navod „(50/100)” i da je, s druge strane, ocjenjivački odbor koristio ljestvicu od „vrlo dobar” do „nedovoljan” između kojih se nalazila ocjena „dovoljan” radi ocjene kriterija kvalitete ponuda a da ljestvica nije korištena za kriterij dodjele koji se odnosi na cijenu.
- 34 U tom pogledu, valja navesti da su dva navoda „(50/100)” značila, sukladno navodima suda koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, da su dva kriterija dodjele jednako važna.
- 35 Izgleda da taj postupak kod razvrstavanja ponuditelja s ciljem određivanja ekonomski najpovoljnije ponude nije omogućio izražavanje razlike u kvaliteti njihovih ponuda u odnosu na njihovu cijenu uzimajući u obzir relativni značaj kriterija dodjele predviđen navodom „(50/100)”. Osobito proizlazi da je taj postupak mogao utjecati na kriterij cijene dodjeljujući mu odlučujuću važnost u odnosu na ponude razvrstane na ljestvici kvalitete navedene u točki 33. ove presude. Sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti je li ponderiranje svakog kriterija dodjele objavljenog u pozivu na nadmetanje javni naručitelj doista poštovao pri ocjeni ponuda.
- 36 Iako javni naručitelj može koristiti ljestvicu radi ocjene kriterija dodjele a da se ona ne objavi u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje, ta ljestvica međutim ne može, kao što je utvrđeno u točki 32. ove presude, imati za posljedicu izmjenu relativnog značaja kriterija dodjele objavljenog u toj dokumentaciji.
- 37 Posljedično, iz svih prethodno navedenih razmatranja proizlazi da na prethodno pitanje valja odgovoriti tako da članak 53. stavak 2. Direktive 2004/18, uzimajući u obzir načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja je posljedica tog načela, treba tumačiti na način da, u slučaju ugovora o javnoj nabavi usluga koji treba dodijeliti u skladu s kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude sa stajališta javnog naručitelja, javni naručitelj ne mora potencijalnim ponuditeljima u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje koji se odnose na predmetni ugovor staviti na znanje metodu ocjenjivanja koju javni naručitelj primjenjuje kako bi konkretno ocijenio i razvrstao ponude. Međutim, ta metoda ne može imati za posljedicu izmjenu kriterija dodjele i njihova relativnog značaja.

Troškovi

- 38 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 (četvrto vijeće) odlučuje:

Članak 53. stavak 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga], uzimajući u obzir načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja je posljedica tog načela, treba tumačiti na način da, u slučaju ugovora o javnoj nabavi usluga koji treba dodijeliti u skladu s kriterijem ekonomski najpovoljnije ponude sa stajališta javnog naručitelja, javni naručitelj ne mora potencijalnim ponuditeljima u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje koji se odnose na predmetni ugovor staviti na znanje metodu ocjenjivanja koju javni naručitelj primjenjuje kako bi konkretno ocijenio i razvrstao ponude. Međutim, ta metoda ne može imati za posljedicu izmjenu kriterija dodjele i njihova relativnog značaja.

Potpisi