



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 21. ožujka 2017.¹

Predmet C-76/16

**INGSTEEL spol. s r.o.,
Metrostav, as,
protiv
Úrad pre verejné obstarávanie**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike))

„Ugovori o javnoj nabavi – Kvalitativni kriteriji za odabir – Dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti gospodarskog subjekta – Pravno sredstvo protiv odluke o isključenju gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave“

1. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike) u svojem zahtjevu za prethodnu odluku Sudu postavlja tri pitanja o tumačenju odredaba Unije koje se odnose na kriterije za sklapanje ugovora o javnoj nabavi i pravna sredstva protiv odluka javnih naručitelja.
2. Prva dva pitanja odnose se na dokaz ekonomske i financijske sposobnosti ponuditelja u smislu Direktive 2004/18/EZ². Sud koji je uputio zahtjev iznosi dvojbe u vezi s dokazom te sposobnosti i trenutkom na koji se ta sposobnost treba odnositi. Treće se pitanje odnosi na žalbene mehanizme predviđene Direktivom 89/665/EEZ³ u vezi s kojima Najvyšší súd (Vrhovni sud) ukratko želi saznati jesu li oni djelotvorni i kada je ugovor gotovo izvršen u trenutku u kojem se odlučuje o pobijanju.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

1. Povelja Europske unije o temeljnim pravima
3. Članak 47. stavci 1. i 2. propisuje sljedeće:

„Svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenima ovim člankom.

1 — Izvorni jezik: španjolski

2 — Direktiva 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 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

3 — Direktiva Vijeća 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.)

Svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Svatko ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan.”

2. Direktiva 2004/18

4. Uvodna izjava 33. utvrđuje:

„Uvjeti izvršenja ugovora sukladni su s ovom Direktivom pod uvjetom da nisu izravno ili neizravno diskriminirajući i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u ugovornim dokumentima. Oni mogu posebno biti namijenjeni da daju prednost strukovnoj izobrazbi na radnom mjestu, zapošljavanju ljudi koji imaju osobitih teškoća u postizanju integracije, borbi protiv nezaposlenosti ili zaštiti okoliša. Npr. mogu se, među ostalim, spomenuti uvjeti – primjenjivi tijekom izvršenja ugovora – da se zaposle dugoročni tražitelji zaposlenja ili da se provedu mjere izobrazbe za nezaposlene ili mlade osobe, da se u biti zadovolje odredbe osnovnih konvencija Međunarodne organizacije rada (ILO), pod pretpostavkom da takve odredbe nisu sadržane u nacionalnom zakonu, i da se zaposli više osoba s invaliditetom nego što se traži u nacionalnom zakonodavstvu.”

5. Uvodna izjava 39. utvrđuje:

„Provjera prikladnosti ponuditelja, u otvorenim postupcima, i natjecatelja u ograničenim i pregovaračkim postupcima s objavom poziva na nadmetanje i u natjecateljskom dijalogu, i njihov odabir trebali bi biti provedeni u transparentnim uvjetima. U tu bi svrhu trebali biti navedeni nediskriminirajući kriteriji kojima bi se javni naručitelji mogli koristiti pri odabiru natjecatelja i sredstava kojima bi se mogli koristiti gospodarski subjekti kako bi dokazali da su zadovoljili te kriterije. U istom duhu transparentnosti, od javnog naručitelja bi se trebalo zahtijevati da, čim je ugovor otvoren za nadmetanje, naznači kriterije odabira kojima će se služiti i razinu određenih sposobnosti koje može ili ne mora zahtijevati od gospodarskih subjekata prije nego ih primi u postupak nabave.”

6. Članak 26. („Uvjeti za izvršenje ugovora”) utvrđuje sljedeće:

„Javni naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni sukladni s pravom Zajednice i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama. Uvjeti kojima se uređuje izvršenje ugovora mogu se, posebno, odnositi na socijalne i okolišne aspekte.”

7. Članak 44., naslovljen „Provjera sposobnosti, izbor sudionika i sklapanje ugovora”, u stavku 2. utvrđuje sljedeće:

„Javni naručitelji mogu tražiti od natjecatelja i ponuditelja da zadovolje minimalne razine sposobnosti u skladu s člancima 47. i 48.

Opseg informacija navedenih u člancima 47. i 48. i minimalne razine sposobnosti koje se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti vezani uz predmet ugovora te biti razmjerni predmetu ugovora.

Ove minimalne razine moraju se navesti u pozivu na nadmetanje.”

8. Članak 47. („Ekonomska i financijska sposobnost”) predviđa sljedeće:

„1. Dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti gospodarskog subjekta može, kao opće pravilo, biti popraćen s jednom ili više sljedećih potvrda:

(a) odgovarajući bankovni izvadci ili, po potrebi, dokaz o osiguranju za pokriće odgovornosti iz djelatnosti;

[...].

4. Javni naručitelj navodi, u pozivu na nadmetanje ili pozivu na dostavu ponuda, koju su potvrdu ili potvrde spomenute u stavku 1. izabrali i koje se druge potvrde moraju predočiti.

5. Ako, iz bilo kojeg opravdanog razloga, gospodarski subjekt nije u mogućnosti predočiti potvrde koje javni naručitelj traži, on može dokazati svoju ekonomsku ili financijsku sposobnost bilo kojim drugim dokumentom kojeg javni naručitelj smatra prikladnim.”

3. Direktiva 89/665⁴

9. Članak 1. („Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”) u stavku 1. utvrđuje sljedeće:

„[...]

Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive 2004/18/EZ, odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.”

10. Članak 2. („Zahtjevi za postupke pravne zaštite”) predviđa sljedeće:

„1. Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

- (a) se što je prije moguće putem privremenih postupaka odrede privremene mjere s ciljem ispravljanja navodnog kršenja ili sprečavanja daljnje štete pojedinim zainteresiranim, uključujući mjere obustave ili osiguranja obustave postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili provedbe bilo koje odluke koju je donio javni naručitelj;
- (b) se ukinu ili se osigura ukidanje nezakonito donesenih odluka, uključujući uklanjanje diskriminirajućih tehničkih, ekonomskih ili financijskih specifikacija u pozivu na dostavu ponuda, dokumentaciji za nadmetanje ili bilo kojem drugom dokumentu vezanom uz postupak sklapanja ugovora;
- (c) se osobama koje su pretrpjele štetu zbog kršenja dodijeli naknada štete.

[...]

4. Osim u slučajevima predviđenim u stavku 3. i članku 1. stavku 5., postupak pravne zaštite ne mora nužno imati automatski učinak obustave na postupke sklapanja ugovora na koje se odnose.

[...]

6. Države članice mogu predvidjeti da, kad je podnesen zahtjev za naknadu štete na temelju nezakonito donesene odluke, osporenu odluku mora najprije ukinuti tijelo koje ima potrebne ovlasti.

4 — Naveden je tekst koji proizlazi iz Direktive 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.).

7. Osim u slučajevima predviđenim u člancima 2.d do 2.f, učinci provedbe ovlasti navedenih u stavku 1. ovog članka na ugovor sklopljen nakon njegova odabira utvrđuju se na temelju nacionalnog prava.

Nadalje, osim u slučaju kad se odluka mora ukinuti prije dodjele naknade štete, država članica može predvidjeti da se nakon sklapanja ugovora u skladu s člankom 1. stavkom 5., stavkom 3. ovog članka ili člancima 2.a do 2.f ovlasti tijela nadležnog za postupke pravne zaštite ograničavaju na dodjelu naknade štete bilo kojoj osobi koja je pretrpjela štetu.

8. Države članice osiguravaju da se odluke koje donosi tijelo nadležno za postupke pravne zaštite mogu učinkovito provoditi.

[...]

11. Članak 2.d („Nevaženje”) utvrđuje sljedeće:

„1. Države članice osiguravaju da tijelo nadležno za pravnu zaštitu, neovisno o javnom naručitelju, smatra ugovor nevažećim ili da se njegovo nevaženje zasniva na odluci takvog tijela nadležnog za pravnu zaštitu u svakom od sljedećih slučajeva:

- (a) ako je javni naručitelj sklopio ugovor bez prethodne objave poziva na nadmetanje u *Službenom listu Europske unije*, a da to nije dopušteno u skladu s Direktivom 2004/18/EZ;
- (b) u slučaju kršenja članka 1. stavka 5., članka 2. stavka 3. ili članka 2.a stavka 2. ove Direktive, ako je tim kršenjem ponuditelju koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu uskraćena mogućnost korištenja predugovornih pravnih lijekova te je to kršenje povezano s kršenjem Direktive 2004/18/EZ, ako je to kršenje utjecalo na šanse ponuditelja koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu da dobije ugovor;
- (c) u slučajevima navedenim u drugom podstavku članka 2.b točke (c) ove Direktive, ako države članice koriste odstupanje od roka mirovanja za ugovore na temelju okvirnog sporazuma i dinamičkog sustava nabave.

2. Posljedice ugovora koji se smatra nevažećim predviđaju se nacionalnim pravom.

Nacionalno pravo može predvidjeti retroaktivno poništavanje svih ugovornih obaveza ili ograničiti opseg poništenja samo na one obveze koje se još moraju izvršiti. U potonjem slučaju države članice predvidjet će primjenu drugih kazni u smislu članka 2.e stavka 2.

3. Države članice mogu predvidjeti da tijelo nadležno za pravnu zaštitu, neovisno o javnom naručitelju, ne mora smatrati ugovor nevažećim čak i ako je bio nezakonito sklopljen zbog razloga navedenih u stavku 1., ako je tijelo nadležno za pravnu zaštitu, nakon što je ispitalo sve relevantne aspekte, utvrdilo da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da učinci ugovora trebaju ostati na snazi. U tom slučaju države članice predviđaju alternativne kazne u smislu članka 2.e stavka 2. koje će se umjesto toga primijeniti.

Gospodarski interesi u važenju ugovora mogu se smatrati prevladavajućim razlozima samo u izuzetnim okolnostima kada bi nevaženje ugovora dovelo do nerazmjernih posljedica.

Međutim, gospodarski interesi izravno vezani uz predmetni ugovor ne predstavljaju prevladavajuće razloge u vezi s općim interesom. Gospodarski interesi izravno vezani uz ugovor uključuju, između ostalog, troškove koji proizlaze iz kašnjenja u izvršenju ugovora, troškove koji proizlaze iz pokretanja novog postupka nabave, troškove uzrokovane promjenom gospodarskog subjekta koji izvršava ugovor i troškove pravnih obaveza koje proizlaze iz nevaženja ugovora.

[...]”.

B – Slovačko pravo

1. Zakon o javnoj nabavi (u daljnjem tekstu: ZJN)

12. Članak 27. naslovljen „Ekonomska i financijska sposobnost” predviđa sljedeće:

„1. Ekonomska i financijska sposobnost mogu se u pravilu dokazati:

(a) izjavom banke ili podružnice inozemne banke, uključujući obećanje kreditiranja banke ili podružnice inozemne banke;

[...]

3. Ako ponuditelj ili natjecatelj iz objektivnih razloga ne može dokazati ekonomsku i financijsku sposobnost određenim dokumentom, javni naručitelj ili naručitelj mu mogu dopustiti da tu sposobnost dokaže nekim drugim dokumentom.”

II – Činjenice u sporu i prethodna pitanja

13. Slovenski futbalový zväz (slovački nogometni savez) objavio je poziv na nadmetanje⁵ za „obnovu, modernizaciju i izgradnju nogometnih stadiona” (u daljnjem tekstu: ugovor⁶), čiji je predmet bio podizanje tribina na 16 nogometnih stadiona (osam stadiona 2. kategorije, sedam stadiona 3. kategorije i jednom stadionu 4. kategorije)⁷.

14. U skladu s pozivom na nadmetanje, ponuditelji su svoju ekonomsku i financijsku sposobnost trebali dokazati „predočenjem izjave banke ili podružnice inozemne banke o dodjeli kredita u iznosu od najmanje 3 milijuna eura za razdoblje izvršenja ugovornog odnosa (48 mjeseci)”⁸.

15. Konkretno, zahtijevala se „potvrda banke (ugovor o kreditu ili predugovor o kreditu) kojom se potonja obvezuje da će ponuditelj, u slučaju prihvata njegove ponude, moći financijski osigurati predmet danog ugovora u iznosu od najmanje tri milijuna eura. Iz dokumenta treba proizlaziti da će ponuditelj raspolagati tim novčanim sredstvima nakon sklapanja ugovora. Dokument treba potvrditi osoba koju je u tu svrhu ovlasila banka”.

16. Društva INGSTEEL spol. s r.o. i Metrostav, a.s (u daljnjem tekstu: Ingsteel i Metrostav) u nadmetanju su sudjelovala kao zajednica gospodarskih subjekata. Ured je potvrdio odbijanje njihove zajedničke prijave jer nije ispunjavala uvjete iz točke III. 2. 2. poziva na nadmetanje.

5 — Iako je Slovenský futbalový zväz (Slovački nogometni savez) bio naručitelj, u posljednjoj fazi postupka sudjelovao je Úrad pre verejné obstarávanie (Ured za javnu nabavu, u daljnjem tekstu: Ured).

6 — Poziv na nadmetanje objavljen je 16. studenoga 2013. u dodatku *Službenom listu Europske unije* br. 223/2013 i u slovačkom službenom listu javnih nabava (referentni broj 18627-MSP).

7 — Klasifikacija nogometnih stadiona sadržana je u pravilniku UEFA-e donesenom 24. ožujka 2010. Utvrđene su četiri kategorije, pri čemu je 1. najniža, a 4. najviša, što se određuje s obzirom na kriterije koji se odnose na prostor namijenjen igračima i pomoćnom osoblju (uključujući kapacitet parkirališta), gledateljima i predstavnicima medija.

8 — Točka III. 2. 2.

17. Konkretno, Ured kao dokaz ekonomske i financijske solventnosti Ingsteela i Metrostava nije prihvatio ni izjavu banke o redovitom ispunjavanju njihovih obveza (koja je sadržavala i podatke o odobrenom kreditu na tekućem računu u iznosu većem od 5 milijuna eura), ni izjavu pod prisegom tih društava da će, u slučaju sklapanja ugovora o javnoj nabavi, na svojem računu raspolagati iznosom od najmanje 3 milijuna eura i u trenutku njegova sklapanja i tijekom cjelokupnog razdoblja njegova izvršenja.

18. Ingsteel i Metrostav su protiv te odluke podnijeli tužbu pred Krajský súd Bratislava (Okružni sud u Bratislavi, Slovačka Republika) u kojoj su zahtijevali poništenje odluke o njihovu isključenju iz postupka javne nabave. Tužba je odbijena presudom od 13. siječnja 2015.

19. Navedena društva su protiv te presude podnijela žalbu pred Najvyšší súd (Vrhovni sud), koji iznosi dvojbe u vezi s tumačenjem članka 47. Direktive 2004/18, osobito stavka 1. točke (a) i stavka 4. tog članka. Čini mu se upitnim je li Ured postupao u skladu s tim odredbama kada je na temelju dokumenata koje je dostavio ponuditelj smatrao da potonji nije dokazao da njegova ekonomska i financijska situacija ispunjava uvjete utvrđene u pozivu na nadmetanje.

20. Pozornost Najvyššeg suda (Vrhovni sud) usredotočena je na uvjet da se kao dokazni dokument o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti dostavi obvezujuće obećanje kreditiranja i na neprihvatanje potvrde nacionalne banke u kojoj je – iako je formalno dostavljena kao takvo obvezujuće obećanje kreditiranja – dodjela kredita uvjetovana određenim uvjetima sadržanima u kasnijem ugovoru. Pita se može li se, u tim okolnostima, ekonomska i financijska sposobnost dokazati drugim sredstvima i bi li za to bila dovoljna izjava pod prisegom kojom se utvrđuje postojanje kreditnog odnosa s bankom, a koji se odnosi na iznos koji je veći od zahtijevanog u pozivu na nadmetanje.

21. Napokon, sud koji je uputio zahtjev pita predstavlja li okolnost da je ugovor gotovo izvršen prepreku osiguranju sudske zaštite zahtijevane Direktivom 89/665 u vezi s člankom 47. Povelje.

22. Stoga je Najvyšší súd (Vrhovni sud) uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Može li se smatrati da je u skladu s ciljem članka 47., posebno s njegovim stavkom 1. točkom (a) i stavkom 4., 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 javn[oj] [nabavi] uslug[a], način postupanja nacionalnog tijela koje je u okviru postupka javne nabave za ugovor u vrijednosti procijenjenoj na 3 milijuna eura zaključilo da ponuditelj ne zadovoljava kriterije iz poziva na nadmetanje u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti iako je iz pisane izjave koju je dostavio taj ponuditelj i informacije dobivene od banke proizlazilo da dotični ponuditelj može dobiti posebni nenamjenski bankovni kredit čiji iznos prelazi vrijednost ugovora?
2. Može li okolnost da banka koja posluje na tržištu bankovnih usluga države članice, u izjavi kojom se obvezala odobriti kredit uvjetuje davanje financijskih sredstava ispunjavanjem uvjeta predviđenih ugovorom o kreditu koji nisu bili točno specificirani u trenutku provođenja postupka javne nabave, biti opravdani razlog zbog čega ponuditelj ne može predložiti dokumente koje traži javni naručitelj u smislu članka 47. stavka 5. spomenute Direktive 2004/18/EZ, odnosno može li se u tom slučaju vlastita ekonomska i financijska sposobnost dokazati pisanom izjavom kojom se potvrđuje da je iznos kredita koji mu banka odobrava dostatan za navedenu svrhu?
3. U kontekstu sudske preispitivanja odluke nacionalnog tijela za javnu nabavu o isključenju ponuditelja, može li se okolnost da je odabrani ponuditelj već gotovo u potpunosti izvršio razne ugovore, smatrati objektivnom preprekom zbog koje nacionalni sud ne može postupiti u skladu s odredbom članka 47. stavaka 1. i 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima u vezi s

člankom 1. stavkom 1. i člankom 2. stavcima 3., 6., 7. i 8. 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?”

III – Postupak pred Sudom

23. Tajništvo Suda zaprimilo je odluku o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku 11. veljače 2016.

24. Sud je 23. ožujka 2016. zatražio od Najvyššeg súda (Vrhovni sud) da navede iznos nabave koja je predmet spora. U odgovoru od 25. travnja 2016. navedeno je da nabava iznosi 25 500 000 eura bez PDV-a.

25. Slovačka vlada i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja. Ingsteel i Metrostav odbili su sudjelovati u prethodnom postupku. Sud je odlučio da nije potrebno održati raspravu.

IV – Sažetak očitovanja stranaka

A – Prvo prethodno pitanje

26. Slovačka vlada zagovara stajalište da je izjava banke koju su ponuditelji trebali dostaviti sadržavala jamstvo u iznosu većem od 3 milijuna eura za cjelokupno razdoblje ugovornog odnosa (četrdeset i osam mjeseci). Tvrdi da, iako takav uvjet nije predviđen tekстом članka 47. stavaka 1. i 4. Direktive 2004/18, iz strukture i svrhe te direktive proizlazi da ponuditelj potrebnim sredstvima treba raspolagati tijekom razdoblja izvršenja ugovora. To bi po analogiji proizlazilo iz članka 47. stavka 2. iste direktive, koji utvrđuje da se ponuditelj za izvršenje ugovora može osloniti na sposobnost drugih subjekata.

27. Prema mišljenju slovačke vlade, bilo bi protivno načelu učinkovitosti postupka javne nabave da ponuditelj može sudjelovati u tom postupku a da javni naručitelj od njega ne može zahtijevati dokaz o stvarnoj ekonomskoj i financijskoj sposobnosti radi osiguranja izvršenja ugovora.

28. Komisija smatra da se članak 47. Direktive 2004/18 odnosi na ekonomsku i financijsku sposobnost ponuditelja u trenutku sklapanja ugovora. Suprotno tome, smatra da je ekonomska i financijska solventnost tijekom njegova izvršenja uređena člankom 26. te direktive, koji se odnosi na uvjete izvršenja ugovora. U svakom slučaju, s obzirom na tekst prethodnog pitanja, Komisija predlaže da se uvjet postavljen ponuditelju preispita i s obzirom na članak 26. i s obzirom na članak 47. Direktive 2004/18.

29. Komisija smatra da članak 26. Direktive 2004/18 zahtijeva da se uvjeti izvršenja navedu u pozivu na nadmetanje – što je ispunjeno u ovom slučaju – i da su usklađeni s pravom Unije. Navodeći sudsku praksu Suda, Komisija tvrdi da se posebni uvjeti izvršenja, s obzirom na to da nisu iscrpno uređeni Direktivom 2004/18, mogu odrediti u skladu s primarnim pravom Unije.

30. Proučavajući pitanje s obzirom na članak 47. Direktive 2004/18, Komisija je priznala da javni naručitelj ima široku marginu prosudbe te je istaknula da se pitanje osobito odnosi na način dokazivanja ekonomske i financijske solventnosti. Dvoumi se oko toga je li u pozivu na nadmetanje jasno izražen uvjet za raspolaganje namjenskim zajmom dodijeljenim za izvršenje ugovora (na temelju čega bi javni naručitelj bio siguran da će se financijska sredstva koje osigura banka doista upotrijebiti za izvršenje ugovora). Budući da uvjeti za sudjelovanje u pozivu na nadmetanje moraju biti istaknuti jasno i precizno, ona smatra da se ponuditelja ne može isključiti zato što nije dokazao da mu je bio dodijeljen namjenski kredit za izvršenje ugovora, osim ako takav uvjet nije precizno i nedvosmisleno naveden u tom pozivu.

B – Drugo prethodno pitanje

31. Slovačka vlada tvrdi da je zajednica društava Ingsteel i Metrostav dostavila dokumentaciju kojom dokazuje svoju ekonomsku i financijsku solventnost na dan podnošenja ponuda, ali da nije dokazala da će sredstvima raspolagati u razdoblju izvršenja ugovora, zbog čega nije ispunila uvjete nadmetanja.

32. Kad je riječ o mogućnosti prihvaćanja izjave pod prisegom kao dokaza ekonomske i financijske solventnosti u skladu s člankom 47. stavkom 5. Direktive 2004/18, slovačka vlada navodi da ne postoje okolnosti koje bi to opravdale, pri čemu se poziva na analizu slovačke bankovne prakse u vezi s dodjelom namjenskih kredita.

33. Komisija smatra da je dovoljan razlog za primjenu članka 47. stavka 5. Direktive 2004/18 postojanje objektivnih činjenica koje nije moguće pripisati ponuditelju i zbog kojih on ne može predočiti dokumente koje javni naručitelj zahtijeva za potvrdu svoje ekonomske i financijske sposobnosti.

C – Treće prethodno pitanje

34. Slovačka vlada polazi od toga da Direktiva 89/665 ne predviđa suspenzivni učinak za pravna sredstva protiv odlukâ o sklapanju ugovora o javnoj nabavi te da predviđa i mehanizme za poništenje odluke o sklapanju ili provedbi ugovora i one za dodjelu naknade štete.

35. Komisija zaključuje da sud koji je uputio zahtjev prethodnim pitanjem želi saznati je li to što je ugovor izvršen unatoč tomu što je odluka o isključenju ponuditelja pobijana dovoljan razlog za prekid sudskog postupka. Smatra da Direktiva 89/665 ne pruža dostatnu osnovu za takav prekid.

V – Ocjena

A – Prvo prethodno pitanje

36. Iako nije jednostavno odrediti granicu – ako uopće postoji – između primjene pravnih propisa, s jedne strane, i njihova tumačenja, s druge strane, na sudu je koji je uputio zahtjev da primijeni nacionalno pravo (uključujući, u ovom slučaju, uvjete natječajnog postupka), a na Sudu da mu pruži tumačenje članka 47. stavka 1. točke (a) i stavka 4. Direktive 2004/18. Nije zadaća Suda, nego nacionalnog suda da ocijeni ispunjava li dokumentacija koju su Ingsteel i Metrostav podnijeli za opravdanje svoje ekonomske i financijske sposobnosti uvjete iz poziva na nadmetanje.

37. To pojašnjenje ističem jer je sud koji je uputio zahtjev u prvom prethodnom pitanju naveo da je nacionalno tijelo za javnu nabavu smatralo da ponuda Ingsteela i Metrostava nije ispunjavala jedan od uvjeta iz poziva na nadmetanje. To je li ta odluka sukladna pravu ili nije mogu razjasniti samo nacionalni sudovi. Sud im tumačenjem Direktive 2004/18 može pružiti određene hermeneutičke smjernice, ali ih ne može zamijeniti u obavljanju njihovih vlastitih zadaća, među kojima je i zadaća detaljnog preispitivanja dokumentacije koju je dostavio isključeni ponuditelj i provjera ispunjava on li konkretne natječajne uvjete.

38. U skladu s člancima 44. i 47. Direktive 2004/18, od subjekata koji žele sklopiti ugovor, a u svrhu provjere njihove sposobnosti, može se tražiti da zadovolje minimalne razine ekonomske i financijske sposobnosti koju moraju dokazati bilo sredstvima ili potvrdama navedenima u pozivu na nadmetanje (članak 47. stavci 1. i 4.) bilo drugim dokumentima koje javni naručitelj smatra prikladnima (članak 47. stavak 5.).

39. Ustaljena je sudska praksa Suda da članak 47. Direktive 2004/18 „naručiteljima ostavlja prilično veliku slobodu” jer im, za razliku od članka 48., „izričito dopušta da izaberu dokazna sredstva koja kandidati ili ponuditelji moraju podnijeti kako bi opravdali svoju ekonomsku i financijsku sposobnost. Budući da se članak 44. stavak 2. Direktive 2004/18 odnosi na navedeni članak 47., postoji jednaka mogućnost izbora kad je riječ o minimalnim razinama ekonomske i financijske sposobnosti”.
[neslužbeni prijevod]

40. U točki III. 2. 2. poziva na nadmetanje zahtijevalo se da kao dokazno sredstvo ekonomske i financijske sposobnosti ponuditelja u bankovnoj potvrdi o dodjeli kredita u iznosu od najmanje 3 milijuna eura bude navedeno da njezini učinci moraju ostati na snazi „za razdoblje ugovornog odnosa (48 mjeseci)”.

41. Među strankama nisu sporni ni potrebna razina solventnosti (koja se očituje iznosom bankovnog kredita) ni uvjet da se ta razina dokaže dokumentom koji je izdala financijska institucija. Spor se više odnosi na vremenski opseg bankovnog pokrivača zahtijevanog u pozivu na nadmetanje: raspoloživost kredita mora biti osigurana „za razdoblje ugovornog odnosa”, to jest četrdeset i osam mjeseci u kojima se ugovor morao izvršiti. Je li taj konkretan zahtjev protivan člancima 44. i 47. Direktive 2004/18? Iz razloga koje ću navesti u nastavku, smatram da nije.

42. Kao što sam već naveo, Komisija razlikuje režime iz članaka 26. i 47. Direktive 2004/18: potonji bi trebao služiti opravdanju ekonomske i financijske sposobnosti ponuditelja *u trenutku sklapanja ugovora*, dok bi članak 26. trebao utvrditi uvjete koji se odnose na *razdoblje njegova izvršenja*.

43. Ne slažem se s Komisijom. Članak 26. Direktive 2004/18 stavlja naglasak na određene posebne uvjete izvršenja ugovora te se osobito odnosi na socijalne ili okolišne ciljeve. To postaje jasno čitanjem njezine uvodne izjave 33.¹⁰ u dijelu u kojem je navedeno da uvjeti izvršenja ugovora „[m]ogu posebno biti namijenjeni da daju prednost strukovnoj izobrazbi na radnom mjestu, zapošljavanju ljudi koji imaju osobitih teškoća u postizanju integracije, borbi protiv nezaposlenosti ili zaštiti okoliša.”

44. Suprotno tome, članci 44. i 47. Direktive 2004/18, time što zahtijevaju određene minimalne razine sposobnosti, pretpostavljaju da se dokaz tih sposobnosti mora odnositi na razdoblje izvršenja ugovora. Ne bi bilo razumno zahtijevati solventnost samo u trenutku sklapanja ugovora i javnom naručitelju oduzeti mogućnost zahtijevanja jamstva da će se ekonomska i financijska sposobnost uspješnog ponuditelja zadržati i u razdoblju izvršenja ugovora.

45. Smatram da je tom tumačenju sukladno to da članak 47. stavak 4. Direktive 2004/18 dopušta da se, kao izraz široke margine prosudbe koja se priznaje javnom naručitelju, uz dokazna sredstva iz stavka 1. toga članka mogu zahtijevati i „druge potvrde”, kao i to da stavak 2. toga članka dopušta „osl[anjanje] na sposobnost drugih subjekata” ako se javnom naručitelju dokaže da će ponuditelj njihovim sudjelovanjem imati na raspolaganju sredstva za ispunjenje svojih obveza.

46. Sudska praksa Suda pruža korisne smjernice u vezi sa svrhom tog uređenja. Sud je, u vrijeme kad je na snazi bila Direktiva 92/50/EEZ¹¹, u presudi *Holst Italia*¹² istaknuo da „naručitelj mora provjeriti sposobnost pružatelja usluga u skladu s navedenim kriterijima. Cilj je te provjere osobito da naručitelju pruži jamstvo da će ponuditelj *u razdoblju na koje se odnosi ugovor* stvarno moći upotrebljavati sva sredstva na koja se poziva”. [neslužbeni prijevod] Kad je riječ o sposobnostima koje

9 — Presuda od 18. listopada 2012., *Édukövízig i Hochtief Solutions* (C-218/11, EU:C:2012:643), t. 28.

10 — Sud ju je izričito naveo u svojoj presudi od 17. studenoga 2015., *RegioPost* (C-115/14, EU:C:2015:760), t. 56.

11 — Direktiva Vijeća od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim uslugama (SL 1992., L 209, str. 1.)

12 — Presuda od 2. prosinca 1999. (C-176/98, EU:C:1999:593), t. 28. Moje isticanje.

proizlaze iz povezanosti s drugim subjektima, Sud je dodao da isti „za dokazivanje svoje financijske, ekonomske i tehničke sposobnosti koja se zahtijeva za sudjelovanje u postupku javne nabave treba dokazati da stvarno može raspolagati sredstvima tih tijela ili poduzeća koja nisu u njegovu vlasništvu i koja su nužna za izvršenje ugovora”. [neslužbeni prijevod]¹³

47. Takvo razumijevanje, prema kojem je ekonomska i financijska sposobnost pokazatelj sposobnosti za pravilno izvršenje ugovora, i dalje je prisutno u sudskoj praksi koja se odnosi na tumačenje Direktive 2004/18. U presudi od 18. listopada 2012., *Édukövízig i Hochtief Solutions*¹⁴, Sud je naveo da podaci koje je naručitelj odabrao (u tom slučaju, podaci iz bilanci poduzeća) „za utvrđivanje minimalne razine ekonomske i financijske sposobnosti moraju biti objektivno primjereni kako bi se iz njih mogla vidjeti ta sposobnost gospodarskog subjekta i da tako utvrđen prag mora biti prilagođen značaju predmetnog ugovora na način da je on objektivno pokazatelj postojanja ekonomske i financijske osnove koja je dovoljna za uspješno izvršenje ugovora”. [neslužbeni prijevod]¹⁵

48. Napokon, Sud je u drugim predmetima, u kojima je razmatrao mogućnost da se ponuditelji oslanjaju na sposobnosti trećih subjekata, tu mogućnost uvjetovao time da naručitelju dokažu da će imati na raspolaganju sredstva nužna za izvršenje ugovora¹⁶. Kad je riječ o financijskim ili ekonomskim sredstvima, razumno je da njihovo trajanje ne može biti kratkotrajno, nego da mora postojati sve do ispunjenja ugovornih obveza.

49. Smatram da članci 44. i 47. Direktive 2004/18 naručiteljima ne dopuštaju samo to da od ponuditelja zahtijevaju minimalnu razinu ekonomske i financijske sposobnosti, nego im štoviše omogućavaju i to da, u okviru odgovarajućih poziva, zahtijevaju dostavu određenih dokaznih sredstava o tome da oni tijekom cjelokupnog razdoblja predviđenog za izvršenje ugovora imaju zadovoljavajuću ekonomsku i financijsku osnovu. Pri utvrđivanju tog zahtjeva javni naručitelji, kao što sam već naveo, raspoložu širokom marginom prosudbe.

50. Smatram da je naručitelj, kada se koristio tim pravom za utvrđivanje uvjeta solventnosti i sredstava za njezino dokazivanje, u ovom slučaju mogao zahtijevati bankovne dokumente, kao što je utvrđeno u točki III. 2. 2. poziva na nadmetanje, jer je:

- iznos kredita do 3 milijuna eura bio vezan uz predmet ugovora i razmjeran njemu (čija je cjelokupna vrijednost iznosila više od 25 milijuna eura), kao što je propisano člankom 44. stavkom 2. Direktive 2004/18;
- razdoblje na koje se trebalo odnositi to bankovno jamstvo solventnosti odgovaralo razdoblju izvršenja ugovora, što je, ponavljam, logično (i razumno) s obzirom na sve navedeno.

51. Na temelju tih pretpostavki nacionalni sud mora konkretno odlučiti o tome jesu li dokazna sredstva koja su dostavili Ingsteel i Metrostav zadovoljavala uvjete nadmetanja u vezi s njihovom ekonomskom i financijskom sposobnošću, uključujući uvjet u vezi s vremenskim opsegom bankovnog kredita i njegovom namjenskom naravi za provedbu ugovora u razdoblju potrebnom za njegovo izvršenje.

13 — U točkama 24. do 26. mišljenja nezavisnog odvjetnika P. Légera u predmetu *Holst Italia* (C-176/98, EU:C:1999:447) sadržane su korisne smjernice o ovlastima koje naručitelj ima prilikom ocjene sposobnosti ponuditelja za izvršenje ugovora na željeni način. To je cilj članaka 31. i 32. Direktive 92/50 (koji se odnose na ekonomsko-financijsku i tehničku sposobnost), kojima se teži „zaštiti interes naručitelja od ponuda gospodarskih subjekata kojima je sklapanje unosnih ugovora važnije od izvršenja njihove glavne obveze, odnosno njihova savjesnog izvršenja”.

14 — Predmet C-218/11, EU:C:2012:643, t. 29.

15 — Bez isticanja u izvorniku. To je bio *ratio decidendi* presude i odrazio se u odgovoru na prethodno pitanje.

16 — Presude od 10. listopada 2013., *Swm Costruzioni i Mannocchi Luigino* (C-94/12, EU:C:2013:646), t. 29.; od 14. siječnja 2016., *Ostas celtnieks* (C-234/14, EU:C:2016:6), t. 23., i od 7. travnja 2016., *Partner Apelski Dariusz* (C-324/14, EU:C:2016:214), t. 33.

B – *Drugo prethodno pitanje*

52. Članak 47. stavak 5. Direktive 2004/18 utvrđuje da „[a]ko, iz bilo kojeg opravdanog razloga, gospodarski subjekt nije u mogućnosti predočiti potvrde koje javni naručitelj traži, on može dokazati svoju ekonomsku ili financijsku sposobnost bilo kojim drugim dokumentom koji javni naručitelj smatra prikladnim”.

53. Za primjenu te odredbe u predmetnom slučaju trebalo bi dokazati da Ingsteel i Metrostav, kako bi dokazali svoju ekonomsku i financijsku sposobnost, nisu bili u stanju ispuniti „uobičajene” uvjete koje je javni naručitelj utvrdio za dokazivanje tih sposobnosti. Tomu bi bilo tako da ponuditelj u Slovačkoj od financijskih institucija ne bi mogao dobiti kredit vezan za izvršenje ugovora, kako se to zahtijeva u točki III. 2. 2. poziva na nadmetanje.

54. U tim okolnostima, sud koji je uputio zahtjev pita je li važeća izjava pod prisegom ponuditelja u kojoj on navodi da će u slučaju sklapanja ugovora o radovima na svojem računu imati na raspolaganju iznos od najmanje 3 milijuna eura, koji odgovara zahtijevanom iznosu kredita, i to u trenutku njegova sklapanja s naručiteljem kao i tijekom cjelokupnog razdoblja njegova izvršenja.

55. Prvi uvjet za primjenu članka 47. stavka 5. Direktive je taj da gospodarski subjekt ne može dostaviti potvrde koje zahtijeva javni naručitelj. Drugi je pak taj da za tu nemogućnost postoji „opravdani razlog”. Za dokazivanje solventnosti treba primijeniti druga, alternativna sredstva samo ako su ispunjena oba ta uvjeta.

56. Stoga bi u predmetnom slučaju trebalo dokazati „objektivnu”¹⁷ nemogućnost dobivanja namjenskog bankovnog kredita za provedbu ugovora za razdoblje njegova izvršenja. Riječ je isključivo o utvrđivanju činjenica, što je zadaća nacionalnog suda. On će trebati preispitati onemogućava li bankovna praksa u Slovačkoj ponuditeljima, kao što su Ingsteel i Metrostav, da dobiju bankovnu izjavu pod uvjetima iz natječajne dokumentacije¹⁸.

57. Kad bi sud koji je uputio zahtjev utvrdio da je u navedenoj državi moguće dobiti takvu bankovnu potvrdu, tada jednostavno ne bi bilo razloga za primjenu odredbe iz članka 47. stavka 5. Direktive 2004/18.

58. Suprotno tome, kada se takva bankovna potvrda ne bi mogla dobiti, otvorile bi se mogućnosti za ocjenu alternativnih sredstava koje je ponuditelj pružio za dokazivanje svoje solventnosti. Međutim, valja istaknuti da nemogućnost podnošenja potvrda koje se zahtijevaju u natječajnoj dokumentaciji treba preispitati s objektivnog gledišta: puka činjenica da zbog posebnih okolnosti kojima je svojstvena upravo nedostatnost novčanih sredstava poduzetnici ponuditelji ne mogu dobiti bankovni kredit koji ispunjava natječajne uvjete još uvijek ne bi predstavljala „opravdani razlog”.

59. Kao što proizlazi iz odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, ponuditelj je kao alternativno sredstvo dostavio već navedenu izjavu pod prisegom. Valjanost te vlastite izjave o solventnosti prije svega treba ocijeniti javni naručitelj jer je on, u skladu s člankom 47. stavkom 5., *in fine*, Direktive 2004/18, ovlašten ispitivati je li dokument „primjeren” za tu svrhu.

17 — U točki 16. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku upravo se upotrebljava izraz „objektivna nemogućnost ishođenja dokumentacije koju zahtijeva naručitelj”.

18 — U skladu s točkom 20. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, „Ured se oslonio na očitovanja dviju slovačkih banaka koje su se izjasnile u vezi s mogućnošću dobivanja obvezujućeg i neobvezujućeg obećanja kreditiranja i u vezi s postojećim razlikama među tim mogućnostima”.

60. Dakako, odluka o neprihvatanju tog dokumenta može se pobijati pred nacionalnim sudom, koji pak prilikom razjašnjenja je li javni naručitelj prekoračio marginu prosudbe koju mu članak 47. stavak 5., *in fine*, priznaje za ispitivanje „primjerenosti” alternativnog dokaznog sredstva koje je dostavio ponuditelj, treba preispitati osnovanost i obrazloženje te odluke. Ponavljam, Sud ne može zamijeniti nacionalni sud u donošenju te odluke, koja uvelike ovisi o činjeničnom stanju, niti može odlučiti predstavlja li ponuditeljeva izjava pod prisegom, u nekom konkretnom slučaju, dovoljno ekonomsko i financijsko jamstvo za izvršenje ugovora.

C – Treće prethodno pitanje

61. Slažem se sa slovačkom vladom da opisane činjenice i sâm sadržaj trećeg pitanja koje je postavio Najvyšší súd (Vrhovni sud) nisu u potpunosti jasni.

62. Kad je riječ o činjenicama, sud koji je uputio zahtjev, s jedne strane, navodi mišljenje Ureda prema kojem je situacija „nepovratni postupak koji se ne može promijeniti čak ni ako odbor Ureda donese odluku o reviziji sklapanja ugovora” jer su se ugovori već počeli izvršavati¹⁹. S druge strane, u odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku – kao ishodište prethodnog pitanja – prihvaća pretpostavku da je „predmet spora u prvotnom upravnom postupku prestao postojati, odnosno sudjelovanje u postupku javne nabave, te da više nije moguće ponovno raspisati postupak javne nabave jer je odabrani ponuditelj već izvršio ugovor”.

63. Na temelju toga čini se da sud koji je uputio zahtjev zapravo zanima predstavlja li, u skladu s člankom 47. Povelje u vezi s člankom 1. stavkom 1. i člankom 2. stavcima 3., 6., 7. i 8. Direktive 89/665, to što je ugovor već gotovo izvršen prepreku tome da isključeni ponuditelj relevantnim sredstvima (pravnim sredstvima) pobija akt o sklapanju ugovora i pritom zahtijeva proglašenje njegove ništavosti.

64. Tekst članka Direktive 89/665 koje je naveo sud koji je uputio zahtjev odgovara izvornoj verziji te direktive, koja više nije bila na snazi u vrijeme objave ugovora (16. studenoga 2013.). Zakonodavne navode stoga treba uskladiti s pročišćenim tekstom nakon stupanja na snagu izmjene provedene Direktivom 2007/66²⁰.

65. U mišljenju u predmetu *Connexion Taxi Services*²¹ istaknuo sam da „[u] vezi s odlukama javnih naručitelja (naravno, kad je riječ o ugovorima koji ulaze u područje primjene Direktive 2004/18) države članice moraju osigurati da zainteresirane osobe imaju na raspolaganju odgovarajuće mehanizme pravne zaštite u okviru kojih je moguće brzo i učinkovito presuditi je li tim odlukama prekršeno pravo Unije u području javne nabave ili nacionalna pravila kojima je to pravo uneseno u njihove pravne poretke. To je, u konačnici, svrha Direktive 89/665/EZ”.

66. Polazeći od tog općeg cilja, članak 2. Direktive 89/665 predviđa dva različita postupovna scenarija: (a) interlokutorni postupak koji omogućava poduzimanje privremenih mjera u fazi prije sklapanja ugovora i (b) preostale postupke pravne zaštite s ciljem ukidanja upravnog akta o sklapanju ugovora i, prema potrebi, naknade štete, pri čemu se odluka suda koji je uputio zahtjev odnosi samo na drugu mogućnost.

19 — U odluci o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku navedena su sljedeća očitovanja Ureda: „Naručitelj je 3. kolovoza 2014. sklopio okvirni sporazum na temelju kojeg su kasnije sklopljena četiri ugovora o gradnji sljedećih stadiona: NTC Poprad, 15. kolovoza 2014.; nogometni stadion Bardejov, 24. veljače 2015.; nogometni stadion Zvolene, 20. svibnja 2015.; nogometni stadion Podbrezová, 22. svibnja 2015.”

20 — Vidjeti bilješku 4. ovog mišljenja.

21 — Predmet C-171/15, EU:C:2016:506

67. Budući da je tužba koju su Ingsteel i Metrostav podnijeli pred slovačkim sudovima bila tužba za poništenje, eventualno prihvaćanje njihovih zahtjeva načelno bi trebalo omogućiti proglašenje ništavosti akta o sklapanju ugovora²². Međutim, sud koji je uputio zahtjev polazio bi od pretpostavke²³ da proglašenje ništavosti u praksi ne bi dovelo do ponovnog pokretanja postupka na način da se uspostavi stanje prije nastale situacije.

68. Budući da, u skladu s člankom 2. stavkom 4. Direktive 89/665, podnošenje pravnog sredstva nužno ne proizvodi suspenzivne učinke, logično je da Direktiva predviđa mogućnost podnošenja tužbe za poništenje u vezi s ugovorom, bilo onim koji se još izvršava ili onim koji je već izvršen.

69. Direktiva 89/665 u vezi s tim zapravo ne predviđa jedinstveno rješenje. U određenim slučajevima (članci 2.d do 2.f) primjenjuju se na pravila sâme Direktive²⁴, u skladu s kojom je dopušteno čak i to da nacionalna žalbena tijela ne utvrde neučinkovitost ugovora, iako je nezakonito sklopljen, ako postoje prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom koji zahtijevaju da njegovi učinci ostanu na snazi, ne dovodeći u pitanje primjenu odgovarajućih sankcija i naknadu štete²⁵. U drugim se pak slučajevima (članak 2. stavak 7. Direktive) učinci pravnih lijekova na sklopljene ugovore utvrđuju u skladu s pravilima nacionalnog prava.

70. U okviru tih brojnih mogućnosti, koje sud koji je uputio zahtjev (ili prvostupanjsko žalbeno tijelo) treba poštovati, bilo bi nedopustivo da se činjenična situacija koja postoji u određenom trenutku izvršenja ugovora smatra nepremostivom preprekom za razjašnjenje toga je li odluka o isključenju ponuditelja bila sukladna pravu. Bez obzira na to koje je postupovno rješenje najusklađenije s Direktivom 89/665 (i odredbama kojima je prenesena u nacionalno pravo), i bez obzira na njegove praktične posljedice na učinke ugovora, i dalje će postojati interes tužitelja za donošenjem odgovarajuće presude, barem radi – za slučaj prihvaćanja tužbe – naknade štete koju su pretrpjeli jer su bili nezakonito isključeni iz postupka odabira.

71. Ponovno, na nacionalnom je sudu da ispita posljedice hipotetskog proglašenja ništavosti odluke o sklapanju ugovora.

VI – Zaključak

72. Uzimajući u obzir prethodne argumente, predlažem Sudu da na pitanja koja je postavio Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike) odgovori sljedeće:

1. Članku 47., osobito njegovu stavku 1. točki (a) i stavku 4. 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 ne protivi se to da su u pozivu na nadmetanje kao uvjeti u vezi s ekonomskom i financijskom sposobnosti uključeni i uvjeti iz poziva na nadmetanje koji je doveo do glavnog postupka. Na nacionalnom je sudu da odluči jesu li isključeni ponuditelji ispunili te uvjete.

22 — U točkama 62. do 69. mišljenja u predmetu Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej i Petrotel, C-231/15, EU:C:2016:440, naveo sam da, kao opće pravilo, proglašenje ništavosti upravne odluke proizvodi retroaktivni učinak na način da, ako ne postoji privremena mjera kojom se odgađa njezino izvršenje, poništenje valjanosti upravne odluke dovodi do obveze poništenja, *ab initio*, njezinih učinaka. To opće pravilo, međutim, podliježe određenim iznimkama koje u pravu Unije nisu nepoznanica, pri čemu sam upravo naveo područje javne nabave i sustav pravnih lijekova koji je u Direktivu 89/665 uveden Direktivom 2007/66.

23 — Kao što proizlazi iz točke 23. odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku, Ured je naveo da je „nakon pravomoćnosti odluke koju je Ured donio u postupku prigovora, naručitelj nastavio s izvršenjem ugovora o javnoj nabavi”.

24 — Sud je u vezi s tužbom za poništenje i neučinkovitosti sklopljenih ugovora u presudi od 11. rujna 2014., Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), t. 42., naveo da se „za slučajeve osobito iz članka 2.d navedene direktive [89/665], mjere koje se mogu poduzeti u svrhu postupaka protiv javnih naručitelja određuju samo prema pravilima predviđenima tom direktivom”.

25 — Članak 2.d stavak 3. U skladu sa stavkom 2. toga članka, nacionalno pravo može predvidjeti „retroaktivno poništavanje svih ugovornih obaveza ili ograničiti opseg poništenja samo na one obveze koje se još moraju izvršiti”.

2. Sud koji je uputio zahtjev treba ispitati postoji li „opravdani razlog” u smislu članka 47. stavka 5. Direktive 2004/18/EZ zbog kojeg ponuditelj ne može predočiti dokazna sredstva koja zahtijeva javni naručitelj. Ako takav razlog postoji, također treba ocijeniti može li se, u skladu sa slovačkim pravom, ponuditeljeva izjava pod prisegom o vlastitoj solventnosti prihvatiti kao prikladno ekonomsko i financijsko jamstvo.
3. Okolnost da je odabrani ponuditelj već gotovo u potpunosti izvršio ugovor ne predstavlja prepreku tome da isključeni ponuditelji podnesu odgovarajuće tužbe u skladu s odredbom članka 47. stavaka 1. i 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima u vezi s člancima 1. i 2. 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.