



## Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

5. travnja 2017.\*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/17/EZ – Ugovor o javnoj nabavi koji ne doseže prag predviđen tom direktivom – Članci 49. i 56. UFEU-a – Ograničenje podugovaranja – Podnošenje zajedničke ponude – Stručne sposobnosti podizvođača – Izmjene dokumentacije za nadmetanje“

U predmetu C-298/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve), odlukom od 12. lipnja 2015., koju je Sud zaprimio 18. lipnja 2015., u postupku

**„Borta” UAB**

protiv

**Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ,**

SUD (peto vijeće),

u sastavu: J. L. da Cruz Vilaça, predsjednik vijeća, A. Tizzano (izvjestitelj), potpredsjednik Suda, A. Borg Barthet, E. Levits i F. Biltgen, suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,

tajnik: M. Aleksejev, administrator, uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 1. lipnja 2016., uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za društvo „Borta” UAB, V. Kilišauskaitė, *advokatė*,
- za Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ, N. Šilaika, *advokatas* i A. Vaitkus, A. Kamarauskas, I. Vaičiulis i L. Rudys,
- za litavsku vladu, D. Kriaučiūnas, A. Svinkūnaitė i R. Butvydytė, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, J. Jokubauskaitė i A. Tokár, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 1. prosinca 2016.,

donosi sljedeću

\* Jezik postupka: litavski

## Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.), kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1336/2013 od 13. prosinca 2013. (SL 2013., L 335, str. 17.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/17).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva „Borta” UAB (u daljnjem tekstu: Borta) i Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija VĮ (Lučka uprava državne morske luke Klaipėda, Litva) (u daljnjem tekstu: Lučka uprava) u pogledu zakonitosti dokumentacije za nadmetanje u postupku javne nabave radova na rekonstrukciji lučkih gatova u toj luci.

### Pravni okvir

#### *Pravo Unije*

- 3 Uvodna izjava 9. Direktive 2004/17 određuje:

„(9) Kako bi se zajamčilo otvaranje ugovora o javnoj nabavi tržišnom natjecanju, a koje sklapaju subjekti koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga, potrebno je izraditi propise za usklađivanje ugovora iznad određene vrijednosti na razini Zajednice. [...]

Za ugovore o javnoj nabavi čija je vrijednost manja od one na koju se primjenjuju odredbe o usklađivanju Zajednice, potrebno je podsjetiti se na sudsku praksu koju je razvio Sud Europske zajednice prema kojoj pravila i načela [...] [U]govora vrijede.”

- 4 Članak 16. te direktive određuje:

„[...] [O]va se Direktiva primjenjuje na ugovore čija procijenjena vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) nije manja od sljedećih pragova:

[...]

(b) 5 186 000 [eura] u slučaju ugovora o radovima.”

- 5 Članak 37. navedene direktive glasi:

„U ugovornim dokumentima naručitelj može zahtijevati, ili država članica može tražiti od njega da zahtijeva, da ponuditelj u svojoj ponudi navede dio ugovora koji namjerava dati u podugovor trećim stranama i sve predložene podizvoditelje. Ovaj navod ne utječe na pitanje odgovornosti glavnoga gospodarskog subjekta.”

- 6 Sukladno članku 38. Direktive 2004/17:

„Naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni u skladu s pravom Zajednice i da se navedu u obavijesti koja se koristi kao sredstvo poziva na nadmetanje ili u specifikacijama. [...]

7 Članak 54. te direktive propisuje:

„1. Naručitelji koji određuju uvjete sposobnosti u otvorenom postupku to će učiniti u skladu s objektivnim pravilima i kriterijima koji su dostupni zainteresiranim gospodarskim subjektima.

[...]

6. U slučajevima kada kriteriji iz [stavka] 1. [...] uključuju uvjete koji se odnose na tehničke i/ili stručne sposobnosti gospodarskog subjekta, on se može, ako je potrebno i u svrhu određenog ugovora, osloniti na sposobnosti drugih subjekata, bez obzira na to kakva je pravna narav veze između njega i tih subjekata. U tom slučaju, gospodarski subjekt mora naručitelju dokazati da će mu ta sredstva biti na raspolaganju za izvršenje ugovora, primjerice prihvaćanjem obveze tih subjekata da će nužne resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.

Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata iz članka 11. može se osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata.”

8 U dijelu I. Priloga XVI. navedenoj direktivi, pod naslovom „Podaci koje treba sadržavati obavijest o sklopljenim ugovorima”, određuje se:

„I. Podaci za objavu u *Službenom listu Europske unije*:

[...]

10. Navesti, prema potrebi, je li ugovor bio ili će možda biti, dan podizvođačima radova.

[...]

13. Neobvezatni podaci:

— vrijednost i dio ugovora koji [jest] ili će možda biti dan u podizvođenje trećim stranama,

[...]”

### ***Litavsko pravo***

#### *Litavski zakon o javnoj nabavi*

9 Člankom 24. stavkom 5. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (litavski Zakon o javnoj nabavi, u daljnem tekstu: Zakon o javnoj nabavi) propisano je:

„U dokumentaciji za nadmetanje zahtijevat će se od natjecatelja ili ponuditelja da u svojoj ponudi navede koje podizvođače [...] namjerava angažirati, a može se zahtijevati i to da u svojoj ponudi navede koji dio ugovora namjerava podugovoriti [...]. U slučaju da se za izvršavanje ugovora o javnoj nabavi radova angažiraju podizvođači, glavne radove koje odredi javni naručitelj mora izvršiti dobavljač. [...]”

10 U skladu s člankom 27. stavkom 4. Zakona o javnoj nabavi:

„Javni naručitelj može prije isteka roka za podnošenje ponuda objasniti (pojasniti) dokumentaciju za nadmetanje.”

- 11 Članak 32. stavak 3. Zakona o javnoj nabavi navodi da se, kada je to nužno u specifičnom kontekstu nadmetanja, ponuditelj može osloniti na sposobnosti drugih gospodarskih subjekata, neovisno o prirodi njihova međusobnog pravnog odnosa. U tom slučaju ponuditelj je dužan dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju te resurse kako bi izvršio ugovor. Pod istim uvjetima zajednica gospodarskih subjekata može se osloniti na sposobnosti svojih članova ili drugih gospodarskih subjekata.

*Dokumentacija za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku*

- 12 U skladu s odredbom 3.2.1. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja se tiče zahtjeva u pogledu stručnih sposobnosti ponuditelja:

„Prosječni godišnji obujam radova ponuditelja koji se odnosi na glavne radove na izgradnji ili postavljanju (izgradnji ili rekonstrukciji lučkih gatova) u posljednjih pet godina ili u razdoblju od ponuditeljeva osnivanja (u slučaju kada ponuditelj posluje manje od pet godina) mora odgovarati vrijednosti od najmanje 5 000 000 [litavskih litasa] LTL (1 448 100,09 eura) bez PDV-a.”

- 13 U odredbi 4.2.3. dokumentacije za nadmetanje, koja uređuje podnošenje zajedničke ponude nekoliko ponuditelja u sklopu ugovora o zajedničkom pothvatu, određeno je:

„U ugovoru o zajedničkom pothvatu moraju biti predviđene obveze partnera koji surađuju radi izvršenja ugovora i postotni iznos tih obveza [...]. [Ta] raspodjela obujma usluga primjenjuje se isključivo na partnere i ne stvara nikakve obveze za kupca ([Lučku upravu]).”

- 14 Odredbom 4.3 navedene dokumentacije za nadmetanje, u verziji koja obuhvaća sve naknadne izmjene, predviđeno je:

„Kada ponudu podnose ponuditelji u okviru ugovora o zajedničkom pothvatu, [odredbu 3.2.1.] dokumentacije za nadmetanje mora ispunjavati najmanje jedan partner koji djeluje na temelju tog ugovora ili svi uključeni partneri zajedno. Partnerov udio (obujam radova koji se izvršavaju) u sklopu [ugovora o zajedničkom pothvatu] mora razmjerno odgovarati njegovu doprinosu [...] u ispunjavanju zahtjeva iz [odredbe] 3.2.1. dokumentacije za nadmetanje i obujmu radova koje on uistinu izvršava nakon dodjele ugovora o javnoj nabavi (u okviru izvršavanja ugovora o javnoj nabavi). [...] Sukladno članku 24. stavku 5. Zakona [...] o javnoj nabavi, Lučka uprava određuje da glavni radovi obuhvaćaju točku 1.2.8. poglavlja ‚Izgradnja‘ u Troškovniku pa ih uspješni ponuditelj mora izvršiti sam.”

- 15 Odredba 4.4. iste dokumentacije za nadmetanje pobliže određuje da u slučaju podugovaranja ponuditelj mora navesti obujam radova koje će izvršiti podizvođači, osim radova koji se smatraju „glavni”, i napominje da se iskustvo tih podizvođača ne uzima u obzir radi provjere kriterija predviđenih odredbom 3.2.1.

- 16 Odredbom 7.2 te dokumentacije za nadmetanje dopušteno je Lučkoj upravi da može na vlastitu inicijativu prije isteka roka za podnošenje ponuda pojasniti dokumentaciju o nabavi.

**Glavni postupak i prethodna pitanja**

- 17 Lučka uprava objavila je 2. travnja 2014. poziv na nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave radova na rekonstrukciji gatova državne morske luke Klaipėda (Litva). Isti poziv na nadmetanje objavljen je i u *Službenom listu Europske unije* 5. travnja 2014. Borta je sudjelovala u tom postupku javne nabave.

- 18 Izvorna verzija stavka 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku prenosila je sadržaj odredbi članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi u pogledu podugovaranja i usto je predviđala da u slučaju zajedničke ponude nekoliko ponuditelja u sklopu ugovora o zajedničkom pothvatu prema odredbi 4.2.3. te dokumentacije za nadmetanje (u daljnjem tekstu: zajednička ponuda) mjerodavne kriterije u pogledu stručne sposobnosti, utvrđene njezinom odredbom 3.2.1., moraju ispunjavati svi uključeni partneri zajedno ili jedan od njih.
- 19 Nakon dvije uzastopne izmjene, od kojih je Lučka uprava jednu poduzela na vlastitu inicijativu, a drugu na temelju prigovora koje je podnijela Borta, navedenom odredbom 4.3. nadodano je da u slučaju podnošenja takve zajedničke ponude doprinos svakog od ponuditelja u ispunjavanju navedenih kriterija mora razmjerno odgovarati njegovu dijelu radova koje se obvezuje izvršiti u skladu s ugovorom o zajedničkom pothvatu i koje će stvarno izvršiti u slučaju odabira ponude.
- 20 Zbog tih izmjena, objavljenih u *Službenom listu Europske unije*, Lučka uprava produljila je rok za podnošenje ponuda.
- 21 Budući da je Lučka uprava odbila nove Bortine prigovore protiv tih izmjena, to društvo je podnijelo tužbu pred Klaipėdos apygardos teismas (Okružni sud u Klaipėdi, Litva) radi poništenja navedene odredbe 4.3., osporavajući pritom zakonitost njezina sadržaja i uopće mogućnost da je Lučka uprava mijenja. Nakon što je tužba odbijena odlukom tog suda od 18. kolovoza 2014., koju je u žalbenom postupku potvrdio Lietuvos apeliacinis teismas (Žalbeni sud Litve) rješenjem od 13. studenoga 2014., Borta je podnijela reviziju pred Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve).
- 22 Kako bi donio odluku u sporu koji se pred njim vodi, taj sud postavlja pitanje usklađenosti članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi, na koji upućuje odredba 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku, s pravom Unije, konkretno s Direktivom 2004/17, s obzirom na to da taj članak zabranjuje podugovaranje radova za koje javni naručitelj odredi da će se smatrati „glavnima”. Također ima dvojbe u pogledu zakonitosti izmijenjene odredbe 4.3. prema navedenoj direktivi jer se tom odredbom u slučaju podnošenja zajedničke ponude nekoliko ponuditelja zahtijeva da doprinos svakog od njih u ispunjavanju mjerodavnih kriterija u pogledu stručne sposobnosti mora razmjerno odgovarati dijelu radova koje će stvarno izvršiti u slučaju odabira njihove ponude. S tim u vezi, sud koji je uputio zahtjev pita se i je li Lučka uprava smjela izmijeniti prvu verziju iste odredbe nakon objave poziva na nadmetanje a da time ne povrijedi navedenu direktivu, a osobito načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja iz nje proizlaze.
- 23 Taj sud smatra da je Sud nadležan odlučiti o tim pitanjima u prethodnom postupku. Točno je da je vrijednost predmetnog ugovora o javnoj nabavi o kojemu je riječ u glavnom postupku niža od praga 5 186 000 eura, predviđenog člankom 16. točkom (b) Direktive 2004/17, ispod kojeg ona nije primjenjiva. Međutim, s jedne strane, taj ugovor o javnoj nabavi uključuje jasan prekogranični interes, o čemu svjedoče sudjelovanje dvaju inozemnih poduzetnika u postupku javne nabave, od kojih je jedan i odabran kao uspješni ponuditelj, i objava poziva za nadmetanje u *Službenom listu Europske unije*. S druge strane, na tu je javnu nabavu Lučka uprava svakako mislila primijeniti mjerodavna pravila iz Direktive 2004/17, a litavski zakonodavac je odlučio proširiti primjenu određenih pravila utvrđenih tom direktivom na ugovore o javnoj nabavi kojima je vrijednost ispod navedenog praga.
- 24 U tim je okolnostima Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Treba li članke 37., 38., 53. i 54. Direktive 2004/17 razumijevati i tumačiti, bilo zajedno ili odvojeno (ali bez ograničavanja na te odredbe), na način da im:
- (a) je protivno nacionalno pravilo prema kojem ponuditelj mora obaviti glavne radove kako ih je odredio javni naručitelj kada se koristi podizvođačima da bi izvršio ugovor o radovima?

- (b) je protivan plan određen u dokumentaciji za nadmetanje kojim se dopušta grupiranje profesionalnih kapaciteta ponuditelja, poput onog koji je utvrdio javni naručitelj u spornoj dokumentaciji za nadmetanje, zahtijevajući da dio koji se odnosi na profesionalne kapacitete dotičnog gospodarskog subjekta (partnera u [ugovoru o] zajedničkom pothvatu) razmjerno odgovara dijelu radova koje on uistinu izvršava prema ugovoru o javnoj nabavi?
2. Treba li članke 10., 46. [i] 47. Direktive 2004/17 razumijevati i tumačiti, bilo zajedno ili odvojeno (ali bez ograničavanja na te odredbe), na način da:
- (a) načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima i načelo transparentnosti nisu povrijeđeni kada javni naručitelj:
- u dokumentaciji za nadmetanje unaprijed propiše načelnu mogućnost grupiranja profesionalnih kapaciteta ponuditelja, ali ne propiše konkretne načine za njezino ostvarivanje;
  - naknadno, tijekom postupka javne nabave, detaljnije definira uvjete za ocjenjivanje osposobljenosti ponuditelja propisujući određena ograničenja u pogledu grupiranja profesionalnih kapaciteta ponuditelja ili
  - zbog tog preciznijeg definiranja sadržaja zahtjeva koji se odnose na osposobljenost produlji rok za podnošenje ponuda i to produljenje objavi u Službenom listu?
- (b) ograničenje u pogledu grupiranja kapaciteta ponuditelja ne treba jasno navesti unaprijed ako posebni karakter djelatnosti javnog naručitelja i posebna obilježja ugovora o javnoj nabavi čine takvo ograničenje predvidivim i opravdanim?”

## O prethodnim pitanjima

### *Uvodna razmatranja*

- 25 Litavska vlada je u svojem pisanom očitovanju i na raspravi tvrdila da radi davanja odgovora na upućena pitanja uz Direktivu 2004/17 treba uzeti u obzir i Direktivu 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL 2014., L 94, str. 243.) s obzirom na to da je litavski zakonodavac u domaće pravo odlučio uključiti određene odredbe Direktive 2014/25, čak i prije njezina donošenja, osobito članak 79. stavak 3. koji se tiče podugovaranja.
- 26 Europska komisija, koja je suprotnog mišljenja, tvrdi da se ovdje ne postavlja pitanje tumačenja ni Direktive 2004/17 ni Direktive 2014/25, nego da na upućena pitanja treba odgovoriti u skladu s temeljnim pravilima i općim načelima UFEU-a.
- 27 Što se tiče, kao prvo, Direktive 2014/25, na samom početku valja podsjetiti da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, načelno primjenjiva direktiva koja je na snazi u trenutku kada naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li za dodjelu ugovora o javnoj nabavi potrebno prethodno nadmetanje. Nasuprot tomu, odredbe direktive za koju je rok za prenošenje istekao nakon tog trenutka nisu primjenjive (vidjeti u tom smislu presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 83. i navedenu sudsku praksu).
- 28 Tako je u ovom slučaju poziv na nadmetanje o kojemu je riječ u glavnom postupku objavljen 2. travnja 2014., a Direktiva 2014/25 stupila je na snagu 17. travnja 2014. i stavila izvan snage Direktivu 2004/17 s učinkom od 18. travnja 2016., kada je rok za njezino prenošenje istekao. Usto, iako litavska vlada tvrdi

da je u domaće pravo uključila određene odredbe Direktive 2014/25 čak i prije njezina donošenja, ista je vlada u pisanom očitovanju priznala da do dana nastanka mjerodavnih činjenica o kojima je riječ u glavnom postupku još uvijek nije prenijela tu direktivu.

- 29 U tim okolnostima, za davanje odgovora na upućena pitanja nije moguće uzeti u obzir Direktivu 2014/25.
- 30 Što se tiče, kao drugo, Direktive 2004/17, iz odluke o upućivanju zahtjeva proizlazi da je vrijednost ugovora o javnoj nabavi o kojemu je riječ u glavnom postupku manja od praga 5 186 000 eura, predviđenog člankom 16. točkom (b) Direktive 2004/17. Zato ta direktiva nije primjenjiva na taj ugovor (vidjeti analogijom presudu od 16. travnja 2015., *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 15. i navedenu sudsku praksu).
- 31 Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da je Sud nadležan za odlučivanje o upućenim pitanjima i da je tumačenje odredaba navedene direktive opravdano zbog razloga navedenih u točki 23. ove presude.
- 32 Na raspravi pred Sudom litavska vlada, koja se slaže s analizom suda koji je uputio zahtjev, pojasnila je da na temelju litavskog zakonodavstva naručitelj može odlučiti da će na postupak javne nabave kojemu predmet ima manju vrijednost od navedenog praga primijeniti pravila utvrđena Direktivom 2004/17 ili pojednostavljeni postupak predviđen nacionalnim pravom za tu vrstu predmeta nabave. Ako naručitelj, kao što je to ovdje slučaj, odabere prvu mogućnost, on je prema mišljenju te vlade dužan primijeniti sve odredbe te direktive.
- 33 U tom pogledu, valja podsjetiti da kada se nacionalno zakonodavstvo, radi uređenja situacija koje ne ulaze u područje primjene dotičnog akta Unije, usklađuje s rješenjima koja je usvojio navedeni akt, tada postoji očit interes Unije da se preuzete odredbe tog akta ujednačeno tumače radi izbjegavanja budućih različitih tumačenja (vidjeti u tom smislu presude od 18. listopada 2012., *Nolan*, C-583/10, EU:C:2012:638, t. 46., i od 7. studenoga 2013., *Romeo*, C-313/12, EU:C:2013:718, t. 22.).
- 34 Zato je tumačenje odredaba jednog akta Unije u situacijama koje nisu obuhvaćene područjem primjene istoga opravdano kad je nacionalno pravo na izravan i bezuvjetan način te odredbe učinilo primjenjivima na takve situacije kako bi se osiguralo istovjetno postupanje u tim situacijama i u onima koje su obuhvaćene područjem primjene spomenutog akta (vidjeti u tom smislu presude od 18. listopada 2012., *Nolan*, C-583/10, EU:C:2012:638, t. 47.; od 7. studenoga 2013., *Romeo*, C-313/12, EU:C:2013:718, t. 22. i 23., i od 14. siječnja 2016., *Ostas celtnieks*, C-234/14, EU:C:2016:6, t. 20.).
- 35 Međutim, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da ako nisu ispunjene pretpostavke izložene u dvjema prethodnim točkama ove presude Sud – kako bi pružio koristan odgovor nacionalnom sudu koji mu je uputio prethodno pitanje – može smatrati da je potrebno uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se taj sud nije pozvao u svojem zahtjevu za prethodnu odluku (presuda od 16. travnja 2015., *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 17. i navedena sudska praksa).
- 36 Što se konkretnije tiče postupka javne nabave koji zbog vrijednosti svojeg predmeta nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/17, Sud može uzeti u obzir temeljna pravila i opća načela UFEU-a, osobito iz njegovih članaka 49. i 56., i načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti koji iz njih proizlaze, pod uvjetom da konkretni predmet nabave uključuje jasan prekogranični interes. Naime, iako takvi predmeti nabave nisu uređeni Direktivom 2004/17, u vezi s njima i dalje se moraju poštovati ta pravila i načela (vidjeti u tom smislu presude od 23. prosinca 2009., *Serrantoni i Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 22. do 24.; od 18. prosinca 2014., *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, t. 27., i od 6. listopada 2016., *Tecnoedi Costruzioni*, C-318/15, EU:C:2016:747, t. 19.).

37 S tim u skladu treba u pogledu svakog upućenog pitanja provjeriti je li tumačenje odredaba Direktive 2004/17 opravdano u konkretnom slučaju, vodeći računa o razmatranjima izloženima u točkama 33. i 34. ove presude, ili pak na ta pitanja treba odgovoriti primjenom navedenih temeljnih pravila i općih načela UFEU-a, vodeći računa o razmatranjima izloženima u točkama 35. i 36. te presude.

### *Prvo pitanje, točka (a)*

38 Točkom (a) prvog pitanja sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2004/17 tumačiti na način da joj se protivi odredba nacionalnog propisa, poput članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi, prema kojem je u slučaju podugovaranja radi izvršenja ugovora o nabavi radova uspješni ponuditelj dužan sam izvršiti glavne radove koje kao takve odredi naručitelj.

39 Uvodno valja naglasiti da Direktiva 2004/17 u pogledu podugovaranja u članku 37. i Prilogu XVI. samo predviđa određene obveze u pogledu obavještanja i ponuditeljeve odgovornosti. U članku 38. dodaje da naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane uz izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni, među ostalim, u skladu s pravom Unije.

40 Nasuprot tomu, kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev, u toj direktivi uopće nema odredbe koja bi bila slična članku 24. stavku 5. Zakona o javnoj nabavi. Usto, prema mišljenju tog suda, litavski zakonodavac nije naveo da je prilikom donošenja te odredbe vodio računa o navedenoj direktivi.

41 U tim okolnostima, ne može se smatrati da članak 24. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi, kada se primjenjuje na nabavu koja nije obuhvaćena područjem primjene Direktive 2004/17, na nju izravno i bezuvjetno upućuje, u smislu sudske prakse izložene u točki 34. ove presude (vidjeti analogijom presudu od 7. srpnja 2011., Agafiței i dr., C-310/10, EU:C:2011:467, t. 45.).

42 Slijedom toga, tumačenje te direktive nije opravdano radi davanja odgovora na točku (a) prvog pitanja.

43 Međutim, kao što je izloženo u točkama 35. i 36. ove presude, Sud – kako bi pružio koristan odgovor sudu koji mu je uputio prethodno pitanje – može smatrati da je potrebno uzeti u obzir temeljna pravila i opća načela UFEU-a, osobito iz njegovih članaka 49. i 56., i načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti koji iz njih proizlaze, pod uvjetom da konkretni predmet nabave uključuje jasan prekogranični interes.

44 Ugovor o javnoj nabavi može pobuđivati takav interes uzimajući u obzir osobito njegovu važnost, zajedno sa svojim posebnim značajkama ili pak mjestom na kojem će se radovi izvoditi. Također se može uzeti u obzir interes gospodarskih subjekata sa sjedištem u drugim državama članicama da sudjeluju u tom postupku nabave, pod uvjetom da je taj interes stvaran, a ne fiktivan (vidjeti u tom smislu presudu od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 20. i navedenu sudsku praksu).

45 A upravo je u ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev utvrdio da ugovor o javnoj nabavi o kojemu je riječ u glavnom postupku uključuje jasan prekogranični interes. Kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 37. svojeg mišljenja, vrijednost tog ugovora, iako je niža od pragova predviđenih člankom 16. točkom (b) Direktive 2004/17, relativno je visoka. Usto, kao što je to naglasila litavska vlada, navedeni ugovor tiče se izgradnje gatova u morskoj luci od strateške važnosti za nacionalnu sigurnost. Nadalje, iz odluke o upućivanju zahtjeva proizlazi da su u postupku javne nabave sudjelovala dva inozemna poduzetnika, od kojih je jedan i odabran kao uspješni ponuditelj.

46 Slijedom toga, na točku (a) prvog pitanja valja odgovoriti primjenom temeljnih pravila i općih načela UFEU-a, a osobito njegovih članaka 49. i 56. Konkretno, radi pružanja korisnog odgovora sudu koji je uputio zahtjev treba provjeriti može li nacionalni propis, poput članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi, činiti neopravdanu prepreku slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga.



- 47 U tu svrhu valja podsjetiti da je člancima 49. i 56. UFEU-a protivna svaka nacionalna mjera koja je, iako nije diskriminirajuća s obzirom na državljanstvo, takve naravi da zabranjuje, ometa ili čini manje privlačnim korištenje slobodom poslovnog nastana i slobodom pružanja usluga (presude od 27. listopada 2005., *Contse i dr.*, C-234/03, EU:C:2005:644, t. 25.; od 23. prosinca 2009., *Serrantoni i Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 41., i od 8. rujna 2016., *Politanò*, C-225/15, EU:C:2016:645, t. 37.).
- 48 U odnosu na ugovore o javnoj nabavi, interes je Unije da postupak nadmetanja bude što je više moguće otvoren za tržišno natjecanje, uključujući i ugovore koji nisu obuhvaćeni Direktivom 2004/17 (vidjeti u tom smislu presude od 10. srpnja 2014., *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, t. 29., i od 28. siječnja 2016., *CASTA i dr.*, C-50/14, EU:C:2016:56, t. 55.). Podugovaranje, koje potiče uključivanje malog i srednjeg poduzetništva u tržište ugovora o javnoj nabavi, pridonosi ostvarivanju tog cilja.
- 49 Međutim, nacionalna odredba poput članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi može sprečavati, ometati ili činiti manje privlačnim sudjelovanje gospodarskih subjekata sa sjedištem u drugim državama članicama u postupku sklapanja ugovora o javnoj nabavi poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku ili u njegovu izvršavanju jer ih sprečava bilo u tome da trećima prepuste sve radove koje naručitelj smatra „glavnima” ili jedan njihov dio, bilo da ponude svoje usluge kao podizvođači za taj dio radova.
- 50 Ta odredba, dakle, čini ograničenje slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga.
- 51 Međutim, takvo se ograničenje može opravdati ako teži postizanju legitimnog cilja u općem interesu, sve dok poštuje načelo proporcionalnosti, odnosno ako je ograničenje prikladno za jamčenje ostvarenja tog cilja i ako se time ne prekoračuje ono što je radi toga nužno (vidjeti u tom smislu presude od 27. listopada 2005., *Contse i dr.*, C-234/03, EU:C:2005:644, t. 25., i od 23. prosinca 2009., *Serrantoni i Consorzio stabile edili*, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 44.).
- 52 U predmetu u glavnom postupku iz spisa kojim Sud raspolaze proizlazi, s jedne strane, da je cilj članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi jamčiti pravilno izvršenje radova. Slijedom toga, ta je odredba navodno donesena kako bi se spriječila postojeća praksa prema kojoj se ponuditelj oslanja na stručne sposobnosti isključivo radi dobivanja konkretnog ugovora, s namjerom da veći dio ili gotovo sav ugovor prepusti podizvođačima, a ne da sam izvrši radove, što onda utječe na kvalitetu radova i njihovo uredno izvršavanje. S druge strane, ograničavanjem mogućnosti podugovaranja samo za radove koji nisu određeni kao „glavni”, člankom 24. stavkom 5. Zakona o javnoj nabavi želi se navodno potaknuti male i srednje poduzetnike da sudjeluju u postupcima javne nabave kao zajednica ponuditelja u sklopu zajednice gospodarskih subjekata, a ne kao podizvođači.
- 53 Što se tiče, kao prvo, cilja u vezi s pravilnim izvršenjem radova, treba smatrati da je legitiman.
- 54 Međutim, iako nije isključeno da takav cilj može opravdati određena ograničenja podugovaranja (vidjeti u tom smislu presude od 18. ožujka 2004., *Siemens i ARGE Telekom*, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 45., i od 14. srpnja 2016., *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, t. 34.), treba smatrati da odredba nacionalnog propisa poput članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi prekoračuje ono što je nužno kako bi se postigao taj cilj s obzirom na to da općenito zabranjuje podugovaranje u odnosu na radove koje naručitelj odredi kao „glavne”.
- 55 Naime, ta se zabrana primjenjuje bez obzira na to na koji se gospodarski sektor odnosi konkretan predmet nabave, o kojoj je vrsti radova riječ i koje su kvalifikacije podizvođača. Usto, takva opća zabrana ne ostavlja prostora mogućnosti da naručitelj izvrši ocjenu u svakom slučaju zasebno.

- 56 Dakako, naručitelj i dalje može slobodno odrediti koji će se radovi smatrati „glavnima”. Međutim, to ne umanjuje njegovu obvezu prema kojoj u svim postupcima javne nabave mora odrediti da će sve te radove izvršiti sam ponuditelj. Članak 24. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi, dakle, zabranjuje podugovaranje u odnosu na te radove, čak i u slučaju da je naručitelj u stanju provjeriti sposobnosti dotičnih podizvođača i ocijeniti nakon te provjere da takva zabrana nije nužna za pravilno izvršenje radova, uzimajući u obzir osobito vrstu zadataka koje ponuditelj kani povjeriti podizvođačima.
- 57 Kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 51. svojeg mišljenja, manje ograničavajuća alternativna mjera koja također jamči ostvarenje zadanog cilja mogla se oblikovati kao zahtjev ponuditeljima da u svojoj ponudi navedu dio predmeta nabave i radove koje namjeravaju podgovoriti, o kojim je podizvođačima riječ i koje su njihove sposobnosti. Također bi se mogla zamisliti mogućnost da naručitelj ponuditeljima zabrani da promijene podizvođače bez naručiteljeve prethodne provjere njihova identiteta i sposobnosti.
- 58 Konačno, budući da sud koji je uputio zahtjev i litavska vlada tvrde da je članak 24. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi donesen kako bi se spriječila postojeća praksa prema kojoj se ponuditelj oslanja na stručne sposobnosti isključivo radi dobivanja konkretnog ugovora, s namjerom da ga u većem dijelu ili gotovo u cijelosti prepusti podizvođačima, valja istaknuti da se ta odredba ne odnosi specifično na takvu praksu. Tako ona zabranjuje ponuditelju da podgovori izvršavanje svih radova koje naručitelj odredi kao „glavne”, pa i zadatke koji predstavljaju relativno mali dio tih radova. Zato ta odredba prekoračuje ono što je nužno kako bi se spriječila navedena praksa.
- 59 Što se tiče, kao drugo, opravdanja na temelju poticanja malih i srednjih poduzeća da sudjeluju u postupcima javne nabave kao članovi zajednice ponuditelja, a ne kao podizvođači, točno je da u određenim okolnostima i pod određenim uvjetima takav cilj može biti legitiman (vidjeti analogijom presudu od 25. listopada 2007., Geurts i Vogten, C-464/05, EU:C:2007:631, t. 26.).
- 60 Međutim, u svakom slučaju ništa što je materijalno dostupno Sudu ne upućuje na to zašto bi odredba nacionalnog propisa poput članka 24. stavka 5. Zakona o javnoj nabavi bila nužna za ostvarenje tog cilja.
- 61 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na točku (a) prvog pitanja valja odgovoriti da, što se tiče ugovora o javnoj nabavi koji nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/17, ali uključuje jasan prekogranični interes, članke 49. i 56. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi odredba nacionalnog propisa, poput članka 24. stavka 5. (Zakona o javnoj nabavi), prema kojem je u slučaju podugovaranja radi izvršenja ugovora o nabavi radova uspješni ponuditelj dužan sam izvršiti glavne radove koje kao takve odredi naručitelj.

### ***Drugo pitanje***

- 62 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2004/17, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti koji iz nje proizlaze, tumačiti na način da dopuštaju da naručitelj nakon objave poziva na nadmetanje izmijeni određene odredbe dokumentacije za nadmetanje, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, ako je taj naručitelj zbog učinjenih izmjena, o kojima je objavio obavijest u *Službenom listu Europske unije*, produljio rok za podnošenje ponuda.
- 63 Uvodno valja naglasiti da je takva mogućnost izmjene dokumentacije za nadmetanje predviđena člankom 27. stavkom 4. Zakona o javnoj nabavi.
- 64 Međutim, kao što je to naglasio sud koji je uputio zahtjev, u Direktivi 2004/17 uopće nema odredbe u tom pogledu.

- 65 U tim okolnostima, ne može se smatrati da članak 27. stavak 4. Zakona o javnoj nabavi, kada se primjenjuje na nabavu koja nije obuhvaćena njezinim područjem primjene, na nju izravno i bezuvjetno upućuje, u smislu sudske prakse izložene u točki 34. ove presude (vidjeti analogijom presudu od 7. srpnja 2011., *Agafitei i dr.*, C-310/10, EU:C:2011:467, t. 45.).
- 66 Slijedom toga, tumačenje navedene direktive nije opravdano radi davanja odgovora na drugo pitanje.
- 67 Međutim, kako bi se sudu koji je uputio zahtjev pružio koristan odgovor, na to pitanje zbog razloga izloženih u točkama 43. do 45. ove presude valja odgovoriti primjenom temeljnih pravila i općih načela UFEU-a, koja uključuju načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti što proizlaze osobito iz članaka 49. i 56. UFEU-a, a u pogledu kojih taj sud konkretno ima određene dvojbe.
- 68 U tom pogledu, valja istaknuti da u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, ta načela i ta obveza osobito zahtijevaju da ponuditelji moraju biti ravnopravni u trenutku kada pripremaju svoje ponude. Konkretniji cilj obveze transparentnosti jest jamčiti isključenost pogodovanja i proizvoljnosti naručitelja (vidjeti u tom smislu presude od 6. studenoga 2014., *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, t. 44., i od 14. srpnja 2016., *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, t. 22.).
- 69 Navedena načela i obveza podrazumijevaju osobito da su predmet i kriteriji dodjele dotičnog ugovora jasno određeni od početka postupka javne nabave i da su uvjeti i detaljna pravila postupka dodjele jasno, precizno i nedvosmisleno formulirani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje, tako da, s jedne strane, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, s druge strane, omogućuje naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju navedeni ugovor (vidjeti u tom smislu presude od 10. svibnja 2012., *Komisija/Nizozemska*, C-368/10, EU:C:2012:284, t. 56., 88. i 109.; od 6. studenoga 2014., *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, t. 44., i od 14. srpnja 2016., *TNS Dimarso*, C-6/15, EU:C:2016:555, t. 23.). Obveza transparentnosti također znači da naručitelj mora na odgovarajući način objaviti predmet i kriterije dodjele ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 24. siječnja 2008., *Lianakis i dr.*, C-532/06, EU:C:2008:40, t. 40.).
- 70 Iz sudske prakse Suda također proizlazi da naručitelj tijekom postupka javne nabave načelno ne može promijeniti doseg bitnih uvjeta postupka, što obuhvaća i tehničke specifikacije i kriterije dodjele, na koje se zainteresirani gospodarski subjekti legitimno oslanjaju prilikom donošenja odluke da će se pripremati za podnošenje ponude ili, naprotiv, da neće sudjelovati u predmetnom postupku javne nabave (vidjeti u tom smislu presude od 10. svibnja 2012., *Komisija/Nizozemska*, C-368/10, EU:C:2012:284, t. 55., i od 16. travnja 2015., *Enterprise Focused Solutions*, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 27. do 29.).
- 71 Međutim, to ne znači da je nakon objave poziva na nadmetanje načelno i u svim okolnostima zabranjena svaka izmjena dokumentacije za nadmetanje.
- 72 Tako naručitelj iznimno može ispraviti ili nadopuniti podatke iz dokumentacije za nadmetanje koje treba samo pojasniti ili ako treba ukloniti očite sadržajne pogreške, pod uvjetom da o tome obavijesti sve ponuditelje (vidjeti analogijom presudu od 29. ožujka 2012., *SAG ELV Slovensko i dr.*, C-599/10, EU:C:2012:191, t. 40.).
- 73 Naručitelj također mora biti ovlašten unijeti određene izmjene u dokumentaciji za nadmetanje, osobito u pogledu uvjeta i detaljnih pravila kumuliranja profesionalnih sposobnosti, pod uvjetom da poštuje načela nediskriminacije i jednakog postupanja odnosno obvezu transparentnosti.

- 74 Taj zahtjev podrazumijeva, kao prvo, da dotične izmjene, premda mogu biti važne, ne smiju biti toliko bitne da bi privukle moguće ponuditelje koji bez tih izmjena ne mogu podnijeti ponudu. To bi osobito mogao biti slučaj ako bi izmjenama predmet nabave postao značajno različit po vrsti od onoga koji je bio izvorno definiran.
- 75 Kao drugo, u skladu s navedenim zahtjevom o tim izmjenama mora se objaviti odgovarajuća obavijest kako bi pod istim uvjetima i u istom trenutku svi razumno obaviješteni i prosječno pažljivi ponuditelji mogli za njih saznati.
- 76 Kao treće, sukladno istom zahtjevu, s jedne strane, navedene izmjene moraju biti učinjene prije nego što ponuditelji podnesu svoje ponude i, s druge strane, rok za podnošenje tih ponuda mora biti produljen ako je riječ o važnim izmjenama, trajanje tog produljenja mora biti razmjerno važnosti tih izmjena i mora biti dovoljno kako bi zainteresirani gospodarski subjekti posljedično mogli prilagoditi svoju ponudu.
- 77 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na drugo pitanje valja odgovoriti da, što se tiče ugovora o javnoj nabavi koji nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/17, ali uključuje jasan prekogranični interes, načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obveza transparentnosti, koji osobito proizlaze iz članaka 49. i 56. UFEU-a moraju se tumačiti na način da im se ne protivi to da naručitelj nakon objave poziva na nadmetanje izmijeni odredbu dokumentacije za nadmetanje u pogledu uvjeta i detaljnih pravila kumuliranja stručnih sposobnosti, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, pod uvjetom, kao prvo, da učinjene izmjene nisu toliko bitne da bi privukle moguće ponuditelje koji bez tih izmjena ne mogu podnijeti ponudu, kao drugo, da je o tim izmjenama objavljena odgovarajuća obavijest i, kao treće, da su učinjene prije nego što ponuditelji podnesu svoje ponude, da je rok za podnošenje tih ponuda produljen ako je riječ o važnim izmjenama, da je trajanje tog produljenja razmjerno važnosti tih izmjena i da je to trajanje dovoljno kako bi zainteresirani gospodarski subjekti posljedično mogli prilagoditi svoju ponudu, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

### ***Prvo pitanje, točka (b)***

- 78 Točkom (b) prvog pitanja sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2004/17 tumačiti na način da joj se protivi odredba dokumentacije za nadmetanje, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, prema kojoj se u slučaju podnošenja zajedničke ponude nekoliko ponuditelja zahtijeva da doprinos svakog od njih u ispunjavanju mjerodavnih kriterija u pogledu stručne sposobnosti mora razmjerno odgovarati dijelu radova koje će stvarno izvršiti u slučaju odabira njihove ponude.
- 79 Uvodno, Lučka je uprava na raspravi pred Sudom u biti napomenula da odredbu 4.3. predmetne dokumentacije za nadmetanje treba analizirati u vezi s odredbom 4.2.3. te iste dokumentacije. Prema potonjoj odredbi, ponuditelji koji žele podnijeti zajedničku ponudu moraju u ugovoru o zajedničkom pothvatu navesti koji se dio radova svatko od njih obvezuje izvesti, s tim da ti ponuditelji slobodno odlučuju o toj podjeli. Odredba 4.3. Lučkoj upravi navodno omogućuje to da prilikom ispitivanja ponuda provjeri raspolaže li svaki od dotičnih ponuditelja stručnim sposobnostima koje razmjerno odgovaraju dijelu radova koje se obvezao izvršiti u skladu s tim ugovorom i koje će stvarno izvršavati u slučaju odabira njihove ponude.
- 80 Zato, kao što je to nezavisna odvjetnica istaknula u točki 56. svojeg mišljenja, odredba 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku odnosi se na postupak javne nabave, a konkretno na mogućnost da ponuditelji koji podnose zajedničku ponudu kumuliraju svoje stručne sposobnosti kako bi ispunili zahtjeve iz te dokumentacije.
- 81 Takva mogućnost predviđena je u članku 32. stavku 3. Zakona o javnoj nabavi.

- 82 Iz odluke od upućivanju zahtjeva proizlazi pak da ta odredba, koja se primjenjuje na sve ugovore o javnoj nabavi radova neovisno o njihovoj vrijednosti, vjerno prenosi sadržaj članka 54. stavka 6. Direktive 2004/17. Usto, sud koji je uputio zahtjev naveo je da je prilikom prenošenja te direktive u litavsko pravo nacionalni zakonodavac odlučio proširiti neke njezine odredbe na ugovore kojima je vrijednost niža od pragova utvrđenih u članku 16. točki (b) navedene direktive, osobito na način da je propisao odredbe koje su *expressis verbis* slične onima iz iste direktive.
- 83 U tim okolnostima, valja zaključiti da je na temelju članka 32. stavka 3. Zakona o javnoj nabavi članak 54. stavak 6. Direktive 2004/17 postao izravno i bezuvjetno primjenjiv na ugovore koji nisu obuhvaćeni njezinim područjem primjene.
- 84 Stoga, uzimajući u obzir sudsku praksu navedenu u točkama 33. i 34. ove presude, točku (b) prvog pitanja valja ispitati primjenom članka 54. stavka 6. Direktive 2004/17.
- 85 Tom odredbom, u slučaju da naručitelj odredi kriterij za kvalitativni odabir sa zahtjevima koji se odnose na tehničke ili stručne sposobnosti, svakom gospodarskom subjektu priznaje se pravo da se za određeni ugovor može osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa, pod uvjetom da se naručitelju dokaže da će ponuditelj doista imati na raspolaganju resurse tih subjekata, nužne za izvršenje ugovora (vidjeti analogijom presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 33. i navedenu sudsku praksu). Prema istoj odredbi, to pravo odnosi se i na zajednice gospodarskih subjekata koje podnose zajedničku ponudu, koje se pod istim uvjetima mogu osloniti na sposobnosti svojih članova i drugih subjekata.
- 86 Međutim, Direktivi 2004/17 nije protivno ako se izvršavanje prava zajamčenog njezinim člankom 54. stavkom 6. u iznimnim okolnostima ograniči (vidjeti analogijom presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 39.).
- 87 Konkretno, nije isključeno da se u posebnim okolnostima, uzimajući u obzir vrstu i ciljeve određenog ugovora i dotičnih radova, sposobnosti trećeg subjekta koje su nužne za izvršenje određenog ugovora ne mogu prenijeti dotičnom ponuditelju pa se on na te sposobnosti može osloniti samo ako taj subjekt izravno i osobno sudjeluje u izvršavanju navedenog ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 41.).
- 88 U tim okolnostima, radi pravilnog izvršenja tog ugovora naručitelj može u dokumentaciji o nabavi izričito naznačiti točna pravila prema kojima se gospodarski subjekt može osloniti na sposobnosti drugih subjekata, pod uvjetom da su ta pravila povezana s predmetom i ciljevima tog ugovora i da su im proporcionalna (vidjeti u tom smislu presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 54. do 56.).
- 89 Također nije *a priori* isključeno da si u posebnim okolnostima, uzimajući u obzir vrstu dotičnih radova odnosno predmet i ciljeve tog ugovora, različiti članovi zajednice gospodarskih subjekata koji podnose zajedničku ponudu, a koje su nužne za pravilno izvršenje određenog ugovora, ne mogu međusobno prenijeti svoje sposobnosti. U tom slučaju naručitelj bi s pravom mogao zahtijevati da svaki član izvrši radove koji odgovaraju njegovim sposobnostima.
- 90 U ovom slučaju, Lučka uprava i litavska vlada u biti tvrde da je cilj odredbe 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku izbjeći to da se ponuditelj radi dobivanja ugovora oslanja na sposobnosti koje ne kani upotrijebiti, odnosno, suprotno, to da se ponuditelju omogući pristup ugovoru i izvršavanje dijela radova a da pritom nema sposobnosti i resurse nužne za pravilno izvršenje tih radova.

- 91 U tom pogledu, svakako nije isključeno da se, uzimajući u obzir tehničku složenost i važnost radova o kojima je riječ u glavnom postupku, za njihovo pravilno izvršenje – u slučaju da nekoliko ponuditelja podnosi zajedničku ponudu – zahtijeva da svaki izvrši posebne zadatke koji s obzirom na predmet i vrstu tih radova ili zadataka odgovaraju njegovim stručnim sposobnostima.
- 92 Međutim, čini se da to nije u dosegu odredbe 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku. Naime, kao što je to nezavisna odvjetnica u biti istaknula u točkama 63. i 64. svojeg mišljenja, tom odredbom zahtijeva se puka aritmetička usklađenost između doprinosa svakog od dotičnih ponuditelja u ispunjavanju mjerodavnih kriterija u pogledu stručne sposobnosti i dijela radova koje se taj ponuditelj obvezuje izvesti i koje će doista izvršiti u slučaju odabira njihove ponude. Nasuprot tomu, ta odredba ne uzima u obzir ni vrstu zadataka koje svaki ponuditelj treba ostvariti ni njihove pojedinačne tehničke sposobnosti. U tim okolnostima, navedena odredba 4.3. ne sprečava to da jedan od dotičnih ponuditelja izvršava posebne zadatke za koje zapravo nema traženo iskustvo ili sposobnost.
- 93 Nadalje, Lučka uprava i litavska vlada naglasile su da se odredbom 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku ne sprečava to da dotični ponuditelji podugovore izvođenje radova koji se ne smatraju „glavnima” i da u skladu s odredbom 4.4. te dokumentacije stručne sposobnosti podizvođača nisu provjerene. Ako je doista tako, što sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti, valjalo bi zaključiti da se navedenom odredbom 4.3., s jedne strane, ne jamči da će ponuditelji doista upotrijebiti sposobnosti koje su prijavili u postupku javne nabave i koje je Lučka uprava uzela u obzir radi ispitivanja ponuda. S druge strane, njome nije isključena mogućnost da podizvođači bez traženih stručnih sposobnosti izvode radove koji se ne smatraju „glavnima”.
- 94 Slijedom toga, odredba 4.3. dokumentacije za nadmetanje o kojoj je riječ u glavnom postupku nije prikladna za jamčenje ostvarenja zadanih ciljeva.
- 95 Zato treba zaključiti da ograničenje prava predviđenog člankom 54. stavkom 6. Direktive 2004/17, koje proizlazi iz te odredbe, nije opravdano s obzirom na predmet i ciljeve ugovora o kojemu je riječ u glavnom postupku.
- 96 U tim okolnostima, na točku (b) prvog pitanja valja odgovoriti da članak 54. stavak 6. Direktive 2004/17, treba tumačiti na način da mu se protivi odredba dokumentacije za nadmetanje, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, prema kojoj se u slučaju podnošenja zajedničke ponude nekoliko ponuditelja zahtijeva da doprinos svakog od njih u ispunjavanju mjerodavnih kriterija u pogledu stručne sposobnosti mora razmjerno odgovarati dijelu radova koje će stvarno izvršiti u slučaju odabira njihove ponude.

## **Troškovi**

- 97 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (peto vijeće) odlučuje:

- 1. Što se tiče ugovora o javnoj nabavi koji nije obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1336/2013 od 13. prosinca 2013., ali uključuje jasan prekogranični interes, članke 49. i 56. UFEU-a treba tumačiti na način da im se protivi odredba nacionalnog propisa, poput**

članka 24. stavka 5. Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Litavski zakon o javnoj nabavi), prema kojem je u slučaju podugovaranja radi izvršenja ugovora o nabavi radova uspješni ponuditelj dužan sam izvršiti glavne radove koje kao takve odredi naručitelj.

2. Što se tiče takvog ugovora o javnoj nabavi, načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obveza transparentnosti, koji osobito proizlaze iz članka 49. i 56. UFEU-a moraju se tumačiti na način da im se ne protivi to da naručitelj nakon objave poziva na nadmetanje izmijeni odredbu dokumentacije za nadmetanje u pogledu uvjeta i detaljnih pravila kumuliranja stručnih sposobnosti, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, pod uvjetom, kao prvo, da učinjene izmjene nisu toliko bitne da bi privukle moguće ponuditelje koji bez tih izmjena ne mogu podnijeti ponudu, kao drugo, da je o tim izmjenama objavljena odgovarajuća obavijest i, kao treće, da su učinjene prije nego što ponuditelji podnesu svoje ponude, da je rok za podnošenje tih ponuda produljen ako je riječ o važnim izmjenama, da je trajanje tog produljenja razmjerno važnosti tih izmjena i da je to trajanje dovoljno kako bi zainteresirani gospodarski subjekti posljedično mogli prilagoditi svoju ponudu, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.
3. Članak 54. stavak 6. Direktive 2004/17, kako je izmijenjena Uredbom br. 1336/2013, treba tumačiti na način da mu se protivi odredba dokumentacije za nadmetanje, poput odredbe 4.3. o kojoj je riječ u glavnom postupku, prema kojoj se u slučaju podnošenja zajedničke ponude nekoliko ponuditelja zahtijeva da doprinos svakog od njih u ispunjavanju mjerodavnih kriterija u pogledu stručne sposobnosti mora razmjerno odgovarati dijelu radova koje će stvarno izvršiti u slučaju odabira njihove ponude.

Potpisi