



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

17. svibnja 2018.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2004/18/EZ – Provedba postupaka za sklapanje ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga – Postojanje veza među ponuditeljima koji su podnijeli odvojene ponude u istom postupku – Obveze ponuditelja, javnog naručitelja i nacionalnog suda”

U predmetu C-531/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve), odlukom od 11. listopada 2016., koju je Sud zaprimio 18. listopada 2016., u postupku

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras,

„Ecoservice projektai” UAB, prethodno „Specializuotas transportas” UAB

uz sudjelovanje:

„VSA Vilnius” UAB,

„Švarinta” UAB,

„Specialus autotransportas” UAB,

„Ecoservice” UAB,

SUD (četvrto vijeće),

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

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, L. Songaila, *advokatas*,
- za „Ecoservice projektai” UAB, J. Elzbergas, *advokatas*, uz asistenciju V. Mitrauskas,

* Jezik postupka: litavski

- za „VSA Vilnius” UAB, D. Krukonis, *advokatas*,
- za „Švarinta” UAB, K. Smaliukas, *advokatas*,
- za litavsku vladu, D. Kriaučiūnas, G. Taluntytė i R. Butvydytė, u svojstvu agenata,
- za češku vladu, M. Smolek, T. Müller i J. Vláčil, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, A. Tokár i A. Steiblytė, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 22. studenoga 2017.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 45., 56. i 101. UFEU-a, članka 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.) i članka 1. stavka 1. trećeg podstavka te članka 2. stavka 1. točke (b) Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665).
- 2 Zahtjev je podnesen u okviru spora između društva „VSA Vilnius” UAB i Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras (Centar za gospodarenje otpadom u regiji Šiauliai, Litva) povodom sklapanja ugovora o javnoj nabavi s tim centrom, a čiji je predmet usluga prikupljanja komunalnog otpada općine Šiauliai i njegova odvoza na lokaciju gospodarenja.

Pravni okvir

Direktiva 89/665

- 3 Direktiva 89/665 u članku 1. stavku 1. trećem podstavku određuje:

„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 [Unije] u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.”

- 4 Sukladno članku 2. stavku 1. točki (b) te direktive:

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

[...]

(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;

[...]"

Direktiva 2004/18

5 Članak 2. Direktive 2004/18 glasi kako slijedi:

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

6 Članak 45. stavak 2. te direktive određuje:

„Gospodarski subjekt može biti isključen iz sudjelovanja u ugovoru ako je taj gospodarski subjekt:

- (a) u stečaju ili je u postupku likvidacije, ako njegovim poslovima upravlja sud, ako je u nagodbi s vjerovnicima, ako je obustavio poslovne aktivnosti ili je u bilo kakvoj istovrsnoj situaciji koja proizlazi iz sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima;
- (b) predmetom postupaka za objavu stečaja, naloga za prisilnu likvidaciju ili upravljanja od strane suda ili nagodbe s vjerovnicima ili bilo kakvog sličnog postupka prema nacionalnim zakonima i propisima;
- (c) pravomoćnom presudom osuđen za djelo koje se tiče njegovog profesionalnog postupanja;
- (d) bio kriv za težak profesionalni propust kojeg javni naručitelj može dokazati na bilo koji način;
- (e) nije ispunio obaveze vezane uz plaćanje doprinosa za socijalno osiguranje u skladu sa zakonskim odredbama zemlje u kojoj ima poslovni nastan ili onima koje su na snazi u državi javnog naručitelja;
- (f) nije ispunio obaveze koje se tiču plaćanja poreza u skladu sa zakonskim odredbama zemlje u kojoj ima poslovni nastan ili onima koje su na snazi u državi javnog naručitelja;
- (g) je kriv za ozbiljno lažno prikazivanje činjenica pri dostavljanju potrebnih podataka sukladno odredbama ovog odjeljka ili nije dostavio takve podatke.”

Glavni postupak i prethodna pitanja

7 Centar za gospodarenje otpadom u regiji Šiauliai objavio je 9. srpnja 2015. poziv za nadmetanje u otvorenom postupku javne nabave usluge prikupljanja komunalnog otpada u općini Šiauliai te njegova odvoza na lokaciju gospodarenja.

8 Ponude su podnijela četvorica ponuditelja, odnosno društva „Specializuotas transportas” UAB (u daljnjem tekstu: ponuditelj B), „Ekonovus” UAB, „Specialus autotransportas” UAB (u daljnjem tekstu: ponuditelj A) i zajednica gospodarskih subjekata koja se sastoji od društava VSA Vilnius i „Švarinta” UAB.

- 9 Ponuditelji A i B su društva kćeri društva „Ecoservice” UAB koje u njima drži 100 % i 98,12 % udjela. Upravljačka tijela ponuditelja A i B sastavljena su od istih fizičkih osoba.
- 10 Nacionalno zakonodavstvo koje se primjenjivalo u trenutku objave poziva za nadmetanje nije izričito propisivalo obvezu da ponuditelj objavi svoje veze s drugim subjektima koji sudjeluju u istom postupku javne nabave, kao ni obvezu javnog naručitelja da provjeri, ocijeni ili uzme u obzir te veze u svojim odlukama. Ni u dokumentaciji za nadmetanje nisu bile propisane takve obveze.
- 11 Međutim, ponuditelj B uz svoju je ponudu priložio izjavu pod prisegom u kojoj je istaknuo da u postupku javne nabave sudjeluje samostalno i neovisno o svim drugim gospodarskim subjektima koji bi mogli biti s njime povezani te je od javnog naručitelja zahtijevao da sve druge subjekte smatra njegovim konkurentima. Također se obvezao podnijeti, ako javni naručitelj to od njega bude zahtijevao, popis s njime povezanih subjekata.
- 12 Javni naručitelj je 24. rujna 2015. odbio ponudu ponuditelja A zbog toga što motori dvaju njegovih vozila za prikupljanje otpada nisu odgovarali traženoj razini kvalitete. Ponuditelj A nije osporavao tu odluku.
- 13 Javni naručitelj je 22. listopada 2015. obavijestio ponuditelje o rangiranju ponuda i sklapanju ugovora s ponuditeljem B.
- 14 Društvo VSA Vilnius, koje je rangirano odmah iza ponuditelja B, podnijelo je pritužbu javnom naručitelju pozivajući se na neprimjereno ocjenjivanje ponuda ponuditelja te na povredu načela jednakog postupanja i transparentnosti. Tvrdilo je da su ponuditelji A i B djelovali kao zajednica povezanih poduzetnika, da su njihove ponude bile varijante i da je, s obzirom na to da je poziv na nadmetanje zabranjivao podnošenje varijanti, javni naručitelj trebao odbiti njihove ponude.
- 15 Nakon što je javni naručitelj odbio prihvatiti njegovu pritužbu, društvo VSA Vilnius podnijelo je tužbu Šiaulių apygardos teismas (Okružni sud u Šiauliaiju, Litva). Presudom od 18. siječnja 2016. taj sud poništio je odluke javnog naručitelja o rangiranju ponuda i sklapanju ugovora s ponuditeljem B. Lietuvos apeliacinis teismas (Žalbeni sud Litve) potvrdio je tu presudu 5. travnja 2016.
- 16 Ti prvostupanjski i žalbeni sudovi ocijenili su da javni naručitelj, iako je znao za vezu između ponuditelja A i B, nije ništa poduzeo kako bi utvrdio utjecaj te veze na postojanje stvarnog tržišnog natjecanja između tih ponuditelja. Iako nacionalno zakonodavstvo ne propisuje takvu obvezu, s obzirom na to da su ponuditelji A i B znali za sudjelovanje onog drugog u postupku javne nabave, morali su javnom naručitelja obavijestiti o svojoj objaviti svoju povezanosti. Izjava pod prisegom koju je priložio ponuditelj B nedostatna je za utvrđenje da je ta obveza valjana ispunjena.
- 17 Slijedom toga, VSA Vilnius i ponuditelj B pokrenuli su postupak pred sudom koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku.
- 18 U tim je okolnostima Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Vrhovni sud Litve) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
„1. Treba li slobodno kretanje osoba i usluga predviđeno člankom 45. odnosno člankom 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima i transparentnosti iz članka 2. Direktive 2004/18 i načelo slobodnog i poštenog tržišnog natjecanja među gospodarskim subjektima koje proizlazi iz ranije navedenih načela (uzetih zajedno ili odvojeno, ali bez ograničavanja na te odredbe) razumjeti i tumačiti na način da:

ako su povezani ponuditelji čije gospodarske, upravljačke, financijske ili druge veze mogu pobuditi sumnju u njihovu neovisnost i zaštitu povjerljivih informacija ili im mogu osigurati (moguće) preduvjete da budu u prednosti naspram drugih ponuditelja, odlučili podnijeti odvojene

(neovisne) ponude u okviru istog postupka javne nabave, trebaju li u svakom slučaju o tim vezama koje među njima postoje obavijestiti javnog naručitelja, čak i ako on to od njih posebno ne zahtijeva, neovisno o tome je li ta obveza predviđena nacionalnim pravom u području javne nabave ili nije?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje:
 - (a) potvrđan (to jest ponuditelji u svakom slučaju moraju objaviti svoje veze javnom naručitelju), je li okolnost da ta dužnost nije ispunjena u tom slučaju ili da nije valjano ispunjena dovoljna da javni naručitelj zaključi ili žalbeno tijelo (sud) odluči da povezani ponuditelji koji su podnijeli odvojene ponude sudjeluju u istom postupku javne nabave a da se stvarno tržišno ne natječu (fiktivno tržišno natjecanje)?
 - (b) niječan (to jest ponuditelji nemaju nikakvu dodatnu obvezu – osim one predviđene zakonima ili uvjetima postupka javne nabave – da objave svoje veze), snosi li javni naručitelj rizik sudjelovanja tih povezanih gospodarskih subjekata i rizik posljedica koje iz toga proizlaze ako javni naručitelj nije tu obvezu utvrdio u dokumentaciji za nadmetanje?
3. Neovisno o odgovoru na prvo pitanje i s obzirom na presudu od 12. ožujka 2015., eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166), treba li pravne odredbe na koje se poziva u prvom pitanju te članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 2. stavak 1. točku (b) Direktive 89/665 (uzeti zajedno ili odvojeno, ali bez ograničavanja na te odredbe) razumjeti i tumačiti na način da:
 - (a) ako tijekom postupka javne nabave javnom naručitelju na bilo koji način postane jasno da postoje značajne veze između određenih ponuditelja, taj javni naručitelj treba se, neovisno o vlastitoj ocjeni te činjenice ili drugih okolnosti (na primjer formalne i suštinske razlike između ponuda ponuditelja, svečanog obvezivanja ponuditelja da će se pošteno natjecati na tržištu s drugim ponuditeljima itd.), odvojeno obratiti povezanim ponuditeljima i od njih zatražiti da razjasne je li i na koji način njihova osobna situacija spojiva sa slobodnim i poštenim tržišnim natjecanjem među ponuditeljima?
 - (b) ako javni naručitelj ima takvu obvezu, ali je ne izvrši, ima li dovoljno temelja da sud utvrdi da je on postupao nezakonito jer nije osigurao transparentnost i objektivnost postupka i jer nije zatražio dokaze od podnositelja zahtjeva ili donio odluku na vlastitu inicijativu o mogućem utjecaju osobne situacije povezanih subjekata na ishod postupka javne nabave?
4. Treba li pravne odredbe iz trećeg pitanja i članak 101. stavak 1. UFEU-a (uzeti zajedno ili odvojeno, ali bez ograničavanja na te odredbe), u skladu s presudama od 12. ožujka 2015., eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166); od 21. siječnja 2016., Eturas i dr. (C-74/14, EU:C:2016:42), i od 21. srpnja 2016., VM Remonts i dr. (C-542/14, EU:C:2016:578), razumjeti i tumačiti na način da:
 - (a) kada ponuditelj (tužitelj) postane svjestan odbijanja ponude s najnižom cijenom koju je podnio jedan od povezanih ponuditelja u postupku javne nabave (ponuditelj A) i da je drugi ponuditelj (ponuditelj B) bio uspješan, i također s obzirom na druge okolnosti povezane s tim ponuditeljima i njihovim sudjelovanjem u postupku javne nabave (činjenica da ponuditelji A i B imaju isti upravni odbor; činjenica da imaju isto društvo majku, koje nije sudjelovalo u postupku javne nabave; činjenica da ponuditelji A i B nisu javnog naručitelja obavijestili o svojim vezama i nisu dostavili dodatna pojašnjenja o tim vezama, među ostalim jer ih se o tome nije pitalo; [okolnost] da je ponuditelj A u svojoj ponudi dostavio kontradiktorne informacije o usklađenosti predloženih prijevoznih sredstava (vozila za prikupljanje otpada) s EURO V uvjetom iz poziva na nadmetanje; činjenica da ponuditelj koji je podnio ponudu s najnižom cijenom koja je odbijena zbog svojih nedostatnosti, prvo, nije osporavao odluku javnog naručitelja i, drugo, podnio je žalbu na odluku prvostupanjskog suda kojom je potvrđena zakonitost odbijanja njegove ponude; itd.) i kada, s obzirom na sve navedene okolnosti javni naručitelj nije ništa poduzeo, je li samo to dovoljno da se prihvati zahtjev upućen žalbenom tijelu da proglasi nezakonitim postupanje javnog naručitelja koji nije osigurao transparentnost i objektivnost postupka i nije zahtijevao od tužitelja da podnese konkretne dokaze o nepoštenom postupanju ponuditelja A i B?

(b) ponuditelji A i B nisu dokazali javnom naručitelju da su stvarno i pošteno sudjelovali u postupku javne nabave samo zato što je ponuditelj B svojevolutno podnio izjavu o poštenom sudjelovanju, ponuditelj B je primijenio standarde kvalitetnog upravljanja za sudjelovanje u javnoj nabavi i, dodatno, ponude ponuditelja A i B nisu bile formalno i suštinski jednake?

5. Može li se članak 101. UFEU-a i sudska praksa Suda kojom se tumači ta odredba u načelu primijeniti na ocjenu postupanja povezanih gospodarskih subjekata (koji imaju zajedničko društvo majku) koji odvojeno sudjeluju u istom postupku javne nabave čija vrijednost doseže onu međunarodne javne nabave, i kada sjedište javnog naručitelja koji je objavio javnu nabavu i mjesto gdje bi se usluge trebale pružati nisu jako udaljeni od druge države članice (Republika Latvija), s obzirom na, među ostalim, svojevolutno podnošenje izjave jednog od tih gospodarskih subjekata da će se pošteno natjecati?"

O prethodnim pitanjima

19 Kao prvo, valja navesti da se u okviru prethodnih pitanja sud koji je uputio zahtjev poziva na članke 45. i 56. UFEU-a a da ipak nije objasnio u kojoj je mjeri potrebno tumačenje tih članaka u svrhu pružanja odgovora na navedena pitanja. Osim toga, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, Direktiva 2004/18 relevantna je za rješenje spora u glavnom postupku. U tim okolnostima nije potrebno izvršiti tumačenje članaka 45. i 56. UFEU-a.

Prvo i drugo pitanje

20 Svojim prvim i drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku nastoji u biti saznati treba li članak 2. Direktive 2004/18 tumačiti na način da u slučaju nepostojanja izričitog pravila ili posebne odredbe u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje kojom se uređuju uvjeti provedbe postupka javne nabave međusobno povezani ponuditelji moraju na vlastitu inicijativu prilikom podnošenja odvojenih ponuda u istom postupku javnog naručitelja obavijestiti o svojoj povezanosti.

21 U tom pogledu valja najprije podsjetiti da pravo Unije, osobito Direktiva 2004/18, ne propisuje opću zabranu da međusobno povezani poduzetnici podnose ponude prilikom provedbe postupka javne nabave. Nadalje, iz sudske prakse proizlazi da bi, s obzirom na interes Unije da se u postupku javne nabave osigura najšire moguće sudjelovanje ponuditelja, bilo protivno učinkovitoj primjeni prava Unije međusobno povezanim poduzetnicima sustavno uskraćivati pravo sudjelovanja u istom postupku javne nabave (vidjeti u tom smislu presudu od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 26. i 28.).

22 Sud je također istaknuo da zajednice poduzetnika mogu imati razne oblike i ciljeve, ne isključujući mogućnost da kontrolirani poduzetnici uživaju određenu autonomiju u oblikovanju svoje trgovinske politike i gospodarskih djelatnosti, posebno kad je riječ o sudjelovanju na javnim natječajima. Uostalom, veze između poduzetnika iz iste grupe mogu biti uređene posebnim odredbama, primjerice ugovorne naravi, koje mogu jamčiti neovisnost i povjerljivost prilikom izrade ponuda koje će oni istodobno predati u okviru istog postupka javne nabave (presuda od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 31.).

23 Nadalje, kad je riječ o tome jesu li ponuditelji, u slučaju nepostojanja izričitog pravila ili posebne odredbe u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje kojima se uređuju uvjeti za provedbu postupka javne nabave, ipak obvezni obavijestiti javnog naručitelja o svojim uzajamnim vezama, valja navesti da je Sud presudio da načela transparentnosti i jednakog postupanja koja uređuju sve postupke javne nabave zahtijevaju da su materijalni i formalni uvjeti za sudjelovanje u postupku prethodno jasno definirani i

javno objavljeni, osobito obveze koje terete ponuditelje, kako bi oni točno mogli poznavati uvjete natječaja i biti sigurni da isti zahtjevi vrijede za sve natjecatelje (presuda od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 37. i navedena sudska praksa).

- 24 Međutim, nametanje obveze ponuditeljima da na vlastitu inicijativu objave svoje veze s drugim ponuditeljima, iako takva obveza ne postoji ni u primjenjivom nacionalnom pravu ni u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje, ne čini jasno definirani uvjet u smislu sudske prakse navedene u prethodnoj točki. Naime, u tom slučaju, ponuditeljima bi bilo teško utvrditi točan doseg takve obveze, tim više što nije uvijek moguće, zbog same naravi postupka javne nabave, poznavati identitet svih ponuditelja u istom postupku prije isteka roka za dostavu ponuda.
- 25 Nadalje, valja pojasniti da ako ne postoji obveza ponuditelja da javnog naručitelja obavijeste o svojim eventualnim vezama s drugim ponuditeljima, javni naručitelj mora ponudu predmetnog ponuditelja tijekom cijelog postupka smatrati valjanom ponudom koja je u skladu s odredbama Direktive 2004/18 ako ne postoje indicije da su ponude koje su podnijeli povezani ponuditelji usklađene ili dogovorene.
- 26 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo i drugo pitanje valja odgovoriti tako da članak 2. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da u slučaju nepostojanja izričitog pravila ili posebne odredbe u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje kojima se uređuju uvjeti za provedbu postupka javne nabave povezani ponuditelji koji podnose odvojene ponude u istom postupku nisu obvezni javnog naručitelja na vlastitu inicijativu obavijestiti o svojoj povezanosti.

Treće, četvrto i peto pitanje

- 27 Svojim trećim i četvrtim pitanjem sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku želi u biti znati primjenjuje li se članak 101. UFEU-a u okolnostima poput onih u glavnom postupku i treba li članak 2. Direktive 2004/18, članak 1. stavak 1. treći podstavak te članak 2. stavak 1. točku (b) Direktive 89/665 tumačiti tako da je javni naručitelj, kad raspolaže elementima koji dovode u sumnju samostalnu narav ponuda koje su podnijeli određeni ponuditelji, obvezan provjeriti, u slučaju potrebe zahtijevajući dodatne informacije od tih ponuditelja, jesu li njihove ponude doista samostalne i, ako nisu, može li pasivnost javnog naručitelja ugroziti postupak javne nabave koji je u tijeku.
- 28 Što se tiče članka 101. UFEU-a, valja podsjetiti da se taj članak ne primjenjuje kada sporazume ili djelovanja koje zabranjuje provode poduzetnici koji čine gospodarsku cjelinu (vidjeti u tom smislu presude od 4. svibnja 1988., Bodson, 30/87, EU:C:1988:225, t. 19., i od 11. travnja 1989., Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, 66/86, EU:C:1989:140, t. 35.). Ipak, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri čine li ponuditelji A i B gospodarsku cjelinu.
- 29 U slučaju da predmetna društva ne čine gospodarsku cjelinu, pri čemu društvo majka nema odlučujući utjecaj na svoja društva kćeri, valja napomenuti da bi, u svakom slučaju, načelo jednakog postupanja iz članka 2. Direktive 2004/18 bilo povrijeđeno kad bi povezani ponuditelji mogli podnijeti usklađene ili dogovorene, odnosno nesamostalne ponude, koje bi im tako mogle donijeti neopravdane prednosti u odnosu na druge ponuditelje a da pritom nije potrebno ispitati čini li podnošenje takvih ponuda također postupanje protivno članku 101. UFEU-a.
- 30 Posljedično tomu, kako bi se odgovorilo na treće, četvrto i peto pitanje, u ovom predmetu nije potrebno primijeniti i protumačiti članak 101. UFEU-a.
- 31 Kad je riječ o obvezama koje, na temelju navedenog članka 2. Direktive 2004/18, snose javni naručitelji, Sud je već presudio da je javnim naručiteljima dana aktivna uloga u primjeni načela provedbe postupka javne nabave navedenih u tom članku (vidjeti u tom smislu presudu od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 42.).

- 32 Budući da ta dužnost javnih naručitelja odgovora samoj biti direktiva o postupcima provedbe javne nabave, Sud je presudio da je javni naručitelj u svakom slučaju dužan ispitati postoje li sukobi interesa stručnjaka javnog naručitelja i poduzeti prikladne mjere za njihovo sprečavanje, otkrivanje i otklanjanje (presuda od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 43.).
- 33 Ta sudska praksa se, s obzirom na ono što je utvrđeno u točki 29. ove presude, može primijeniti na situacije poput one u glavnom postupku koje karakterizira sudjelovanje povezanih ponuditelja u jednom natječaju. Stoga javni naručitelj koji je upoznat s objektivnim elementima kojima se dovodi u sumnju samostalnost ponude mora ispitati sve relevantne okolnosti koje su dovele do podnošenja predmetne ponude kako bi spriječio, otkrio i otklonio sve elemente koji mogu ugroziti postupak javne nabave, uključujući, ovisno o slučaju, da od stranaka zahtijeva da dostave određene informacije i dokaze (vidjeti analogijom presudu od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 44.).
- 34 Kad je riječ o dokazima na temelju kojih se može utvrditi da su ponude povezanih ponuditelja samostalne ili da to nisu, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se sud koji je uputio zahtjev među ostalim pita može li se svaka vrsta dokaza uzeti u obzir ili se u obzir mogu uzeti samo izravni dokazi u okviru sudskog postupka.
- 35 Međutim, članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 2. stavak 1. točka (b) Direktive 89/665, na koje upućuju treće i četvrto pitanje, samo zahtijevaju, među ostalim, da države članice uspostave brze i učinkovite pravne lijekove u području provedbe postupaka javne nabave. Ni te odredbe Direktive 89/665 ni bilo koja druga odredba te direktive ili Direktive 2004/18 ne sadržavaju pravila kojima se uređuje izvođenje i ocjena dokaza o povredi pravila o provedbi postupaka javne nabave u Uniji.
- 36 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, u nedostatku propisa Unije u tom pogledu, na svakoj je državi članici da utvrdi pravila upravnog i sudskog postupka koja trebaju osigurati zaštitu prava koja pojedinci uživaju na temelju prava Unije. Ta postupovna pravila, međutim, ne smiju biti nepovoljnija od onih koja uređuju slična pravna sredstva predviđena za zaštitu prava koja se uživaju na temelju nacionalnog pravnog poretka (načelo ekvivalentnosti) i u praksi ne smiju onemogućavati ili pretjerano otežavati ostvarivanje prava koja dodjeljuje pravni poredak Unije (načelo djelotvornosti) (presuda od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 39. kao i navedena sudska praksa).
- 37 Kad je riječ o stupnju dokaza koji se zahtijeva da bi se utvrdilo postojanje ponuda koje nisu samostalne, načelo djelotvornosti zahtijeva da povreda pravila o provedbi postupka javne nabave Unije može biti dokazana ne samo izravnim dokazima, već i indicijama, pod uvjetom da su objektivne i podudarne i da povezani ponuditelji mogu podnijeti dokaz o suprotnom (vidjeti analogijom presudu od 21. siječnja 2016., Eturas i dr., C-74/14, EU:C:2016:42, t. 37.).
- 38 Kad je riječ o predmetu poput onog u glavnom postupku, utvrđenje da su veze između ponuditelja utjecale na sadržaj njihovih ponuda podnesenih u okviru istog postupka u načelu je dostatna da javni naručitelj ne može te ponude uzeti u obzir jer ponude povezanih ponuditelja moraju biti podnesene potpuno samostalno. Nasuprot tomu, samo utvrđenje odnosa kontrole između predmetnih poduzetnika, zbog imovinskih odnosa ili glasačkih prava koja se mogu izvršavati na redovnim skupštinama, nije dostatno da bi javni naručitelj mogao automatski odbaciti te ponude iz postupka javne nabave a da pritom ne provjeri je li takav odnos imao konkretan utjecaj na neovisnost navedenih ponuda (vidjeti analogijom presudu od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 32.).
- 39 Na sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku je da izvrši provjere i ocjene koje su potrebne u pogledu činjenica iz glavnog postupka kao i u pogledu okolnosti iznesenih u točki (a) četvrtog pitanja te dokazne vrijednosti svojevoljne izjave ponuditelja koja se spominje u točki (b) tog istog pitanja. Ako taj sud nakon tih provjera i ocjena zaključi da ponude o kojima je riječ u glavnom postupku nisu bile podnesene samostalno, valja podsjetiti da članak 2. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da mu se protivi sklapanje ugovora s ponuditeljima koji su podnijeli takve ponude.

- 40 S obzirom na prethodna razmatranja, na treće, četvrto i peto pitanje valja odgovoriti tako da članak 2. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da kad javni naručitelj raspolaže elementima kojima se dovodi u pitanje samostalnost ponuda koje su podnijeli određeni ponuditelji, on mora provjeriti, ako je potrebno zahtijevajući dodatne informacije od tih ponuditelja, jesu li njihove ponude doista samostalne. Ako se pokaže da te ponude nisu samostalne, članku 2. Direktive 2004/18 protivi se sklapanje ugovora s ponuditeljima koji su podnijeli takvu ponudu.

Troškovi

- 41 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 (četvrto vijeće) odlučuje:

Članak 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.) treba tumačiti na način da:

- u nedostatku izričitog pravila ili posebne odredbe u pozivu ili dokumentaciji za nadmetanje kojima se uređuju uvjeti provedbe postupka javne nabave, povezani ponuditelji koji podnose odvojene ponude u istom postupku nisu dužni na vlastitu inicijativu obavijestiti javnog naručitelja o svojim vezama;
- kad javni naručitelj raspolaže elementima kojima se dovodi u pitanje samostalnost ponuda koje su podnijeli određeni ponuditelji, on mora provjeriti, ako je potrebno zahtijevajući dodatne informacije od tih ponuditelja, jesu li njihove ponude doista samostalne. Ako se pokaže da te ponude nisu samostalne, članku 2. Direktive 2004/18 protivi se sklapanje ugovora s ponuditeljima koji su podnijeli takvu ponudu.

Potpisi