

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 8. septembra 2005¹

1. Predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe je razlaga člena 36(2) Direktive 92/50/EGS² in člena 34(2) Direktive 93/38/EGS³.

pravila sodelovanja in oddaje s preglednimi postopki, v katerih so prepovedani diskriminacijski ukrepi in določbe.

2. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe o oddaji naročila ekonomsko najugodnejšemu ponudniku in za to izbranih merilih Consiglio di Stato sprašuje Sodišče o pooblastilih naročnika in komisije za oddajo naročila, da bi izvedelo, ali lahko naročnik navedena merila v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji samo opredeli, podrobnejšo določitev ali dopolnitev pa prepusti komisiji za oddajo naročila.

I – Določbe, za katere se zahteva razlaga

3. Uvodoma bom navedel, da je treba pri oddaji javnih naročil spoštovati obvezni načeli, katerih namen je določiti objektivna

4. V dveh direktivah, katerih cilj je zagotoviti enako obravnavanje ponudnikov (člen 3(2) Direktive 92/50 in člen 4(2) Direktive 93/38), so opredeljene nepristranske metode za oddajo naročil na podlagi bodisi najnižje cene bodisi ekonomsko najugodnejše ponudbe (člen 36(1) oziroma člen (34(1)).

¹ — Jezik izvornika: španščina.

² — Direktiva Sveta z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL L 209, str. 1).

³ — Direktiva Sveta z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL L 199, str. 84).

5. Kar zadeva zadnje merilo, je v členu 36(2) Direktive 92/50 določeno, da „navedejo naročniki v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o naročilu merila za oddajo [...],

po možnosti v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu“. Člen 34(2) Direktive 93/38 se glasi skoraj enako.

nadzora storitve in osebe, ki opravljajo te nadzore, c) število voznikov avtobusov in vrsto njihovega dovoljenja za vožnjo avtobusov, d) zgradbe, s katerimi razpolaga podjetje v pokrajini Venezia, in e) osebje, zaposleno v organizaciji izmen voznikov in vozniških sredstev.

II – Dejstva v sporu o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

6. Začasno združenje podjetij E.A.C. Srl in Viaggi di Maio Snc (v nadaljevanju: EAC) je sodelovalo v postopku s pogajanjem, ki ga je sprožilo podjetje Azienda del Consorzio Trasporti Veneziano (v nadaljevanju: ACTV) ob uporabi druge zgoraj navedene metode na podlagi člena 24(1)(b) zakonske uredbe št. 158/1995⁴ o podizvajanju avtomobilskih storitev prevoza oseb⁵.

7. V razpisni dokumentaciji so bila navedena merila za ugotavljanje najustreznejše ponudbe, med katerimi tretje zadeva način organizacije in oporne strukture za izvajanje storitve, komisija za oddajo naročila pa je lahko v okviru tega merila dodelila največ 25 točk.⁶ Ponudniki so morali opisati a) zbirne prostore in/ali parkirišča avtobusov, b) način

8. Komisija za oddajo naročila je po predložitvi kuvert in pred njihovim odpiranjem, vendar vsekakor po tem, ko se je seznanila s seznamom ponudnikov, porazdelila točke med pet zgoraj navedenih podrubrik, pri čemer je 8 točk dodelila prvi, 7 točk drugi, 6 točk tretji podrubriki in po 2 točki obema zadnjima podrubrikama.

9. Storitve je bila oddana začasnemu združenju podjetij La Línea, ki je dobilo 86,53 točke. Združenje EAC, ki je dobilo samo 83,50 točke, je izpodbijalo rezultat pred Tribunale amministrativo regionale per il Veneto s trditvijo, da je bilo naročilo oddano konkurenčnemu združenju zaradi naknadne porazdelitve točk za način organizacije in oporne strukture. Združenje EAC se je pri tem sklicevalo na člen 36 Direktive 92/50 in člen 24(1)(b) zakonske uredbe št. 158/1995.

4 — *Gazzeta ufficiale della Repubblica italiana* št. 104 z dne 6. maja 1995. V skladu z zgoraj navedenim členom „v primeru ekonomsko najugodnejše ponudbe, ugotovljene na podlagi različnih meril, ki se spreminjajo glede na naročilo [...], naročniki v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o naročilu navedejo vsa merila za oddajo [...] v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu [...]“.

5 — Šlo je za mestni promet mesta Mestre, sklop št. 1, za obdobje od 16. junija 2002 do 31. decembra 2003.

6 — Točka 3.10, št. 6, pogojev za sodelovanje.

10. Tribunale amministrativo regionale per il Veneto je tožbo zavrnilo s sodbo z dne

15. aprila 2003, zoper katero je EAC vložilo pritožbo pri Consiglio di Stato, ki v svoji sodni praksi komisijam za oddajo naročil dopušča nekaj ustvarjalne svobode, da lahko podrobneje določijo splošne usmeritve iz obvestila o naročilu in že določene glavne kategorije porazdelijo v podrubrike.

šen koli poseg komisije za oddajo naročila, s katerim bi ta podrobneje določila in/ali dopolnila ta merila ali pa določila podrubrike ali delne ocene za točkovanje, saj mora biti vsaka navedba meril za oddajo zaradi preglednosti vsebovana v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji?

11. Da bi Consiglio di Stato izvedelo, ali se s členom 36 Direktive 92/50 in členom 34 Direktive 93/38 dopušča uporaba take razlage, je Sodišču predložilo ta vprašanja:

Ali je razlaga, ki ji tradicionalno sledi Consiglio di Stato v svoji sodni praksi, s katero se dopušča, da komisija za oddajo naročila pred odpiranjem kuvert posega v merila v smislu njihovega dopolnjevanja, skladna s pravom Skupnosti?

„1. Ali se te določbe lahko razlaga dinamično, tako da omogočajo, da naročnik ob oddaji naročila po metodi finančno najugodnejše ponudbe v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji določi splošna merila in komisiji za oddajo naročila prepusti podrobnejšo določitev in/ali dopolnitev, če je treba, pod pogojem, da se taka podrobnejša določitev in/ali dopolnitev opravi pred odpiranjem kuvert in da ne vsebuje novih elementov glede na merila, ki so bila predhodno določena v obvestilu o naročilu, ali pa je nasprotno treba te določbe razlagati strogo, tako da naročnika obvezujejo, da merila za oddajo analitično določi v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji in v vsakem primeru pred ugotavljanjem ustreznosti ali povabilom, ter da izključujejo kakr-

2. Ali lahko v okviru dinamične razlage [teh določb], utemeljene z izrazom ‚kjer je to mogoče‘, naročnik sprejme pogoje za sodelovanje, v katerih je za eno od meril za oddajo (v tem primeru način organizacije in podpore) predvidena – za zapleten niz elementov ocenjevanja, za katere v obvestilu o naročilu ocene za točkovanje niso določene – dodelitev točk po prosti presoji naročnika, ali pa zadevni predpis na vsak način zahteva popolno natančnost pri oblikovanju meril, kar vsekakor ni v skladu z dejstvom, da ta merila v obvestilu o naročilu niso točkovana, in ali ima ob veljavnosti zgoraj navedenega ukrepa zaradi domnevne dinamičnosti tega predpisa ter neobstoja zahteve po oceni za točkovanje vseh elementov komisija

za oddajo naročila pravico – ki ji v obvestilu o naročilu ni izrecno podeljena – da merila dopolni ali določi podrobneje (s preprosto dodelitvijo samostojnega pomena in pomembnosti vsakemu posameznemu elementu, za kar je bila v obvestilu o naročilu določena pavšalna dodelitev največ 25 točk), ali pa je nasprotno treba pogoje za sodelovanje uporabljati dobesedno, tako da se točke dodeli na podlagi celostne ocene različnih in zapletenih elementov, ki se jih upošteva *lex specialis*?

3. Skratka, ali je na splošno mogoče, z vidika te določbe in neodvisno od oblikovanja obvestila o naročilu, komisiji za oddajo naročila, ki mora oceniti ponudbe v postopku oddaje po načelu ekonomsko najugodnejše ponudbe, priznati pooblastilo – vendar le glede na zapletenost elementov, ki jih je treba oceniti –, da na splošno omeji lastno ravnanje z določanjem parametrov uporabe meril, ki so vnaprej določena v obvestilu o naročilu, in ali se to pooblastilo lahko izvaja tako, da se – seveda vedno pred odpiranjem kuvert – določijo podrubrike ali delne ocene za točkovanje, oziroma preprosto tako, da se določijo natančnejša merila za uporabo splošnih meril, ki so določena v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji?“

III – Postopek pred Sodiščem

12. V roku, predvidenem v členu 20 Statuta ES Sodišča, so pisna stališča predložili Komisija Evropskih skupnosti, avstrijska in nizozemska vlada ter EAC in ACTV, ki so predstavili ustna stališča na obravnavi 7. julija 2005.

IV – Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje

13. Avstrijska vlada in ACTV zagovarjata nedopustnost predloga za predhodno odločanje zaradi različnih razlogov in z različnimi posledicami.

14. Avstrijska vlada meni, da določbe v predložitvenem sklepu, za katere se zahteva razlaga, niso jasno navedene, in na podlagi strani 10 sklepa, da člena 34 Direktive 93/38 ni mogoče uporabiti v sporu o glavni stvari. Noben od njenih očitkov ni prepričljiv, ker se Consiglio di Stato sprašuje tako o razlagi člena 34 Direktive 93/38 kot o podobni določbi iz člena 36 Direktive 92/50 in navaja, da se pritožbena stranka sklicuje na vsebino zadnje določbe, ki je podobna prvi in jo je

„mogoče uporabiti za ta primer, čeprav je pritožbena stranka ne navaja izrecno in dobesedno“.

15. Avstrijska vlada pravzaprav ne predlaga, naj se predlog za predhodno odločanje zavrže *in limine*, temveč trdi, da je treba preučiti samo drugonavedeno določbo, katere pomen je enak pomenu prve določbe. V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je ta ugovor nedopustnosti odvečen, saj bo ne glede na uporabljeno razlago ta veljala za obe določbi in bo nacionalno sodišče odločilo, katera se uporabi v konkretnem primeru, ne da bi Sodišče imelo možnost poseči v to nalogo, razen če so dejstva povezana s pravom Skupnosti, ali je postavljeno vprašanje povsem hipotetično in ni povezano z dejanskimi okoliščinami spora.

16. Slednje velja za ugovor nedopustnosti ACTV, ki se, sicer samo navidezno, zdi prepričljivejši. ACTV trdi, da je to, kar zanima italijansko sodišče, in sicer ali lahko komisija za oddajo naročila „dopolni“ ali „podrobneje določi“ merila za oddajo, navedena v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji, brezpredmetno, saj v tem primeru komisija tega ni storila, temveč se je, kot izhaja iz predložitvenega sklepa, omejila na opredelitev sekundarnih elementov za ocenjevanje, s katerimi je podrobneje določila merila, navedena v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji, ne da bi oblikovala nove rubrike (zadnja alineja točke 5).

17. Ne glede na težavnost presojanja, ali je vprašanje za predhodno odločanje hipotetično,⁷ je ta trditev protislovna, saj ACTV priznava, da so bila opredeljena merila podrobneje določena, nato pa pojasnjuje, da Consiglio di Stato ni treba ugotoviti, ali je v členu 36 Direktive 92/50 in členu 34 Direktive 93/38 dovoljena poznejša podrobnejša določitev. Poleg tega je namen vprašanj preveriti veljavnost italijanske sodne prakse, ki se uporablja v sporu o glavni stvari in ki komisiji za oddajo naročila omogoča, da pred odpiranjem kuvert dopolni merila za oddajo, določena v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji. Iz tega sledi, da je bil predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišču predložen upravičeno.

V – Načela, s katerimi je urejena oddaja javnih naročil

18. Consiglio di Stato želi izvedeti, ali je z določbami, ki jih navaja, ob oddaji naročila po metodi finančno najugodnejše ponudbe naročniku dovoljeno, da v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji določi splošna merila in komisiji za oddajo naročila prepusti podrobnejšo določitev ali dopolnitev teh meril (prvo vprašanje).

⁷ — Edina sodna praksa, v kateri so bila hipotetična vprašanja prepovedana in ki je bila oblikovana v sodbah Foglia (sodbi z dne 11. marca 1980 (104/79, Recueil, str. 745) in z dne 16. decembra 1981 (244/80, Recueil, str. 3045)), pozneje ni bila potrjena in je izzvala kritike najbolj uveljavljenih pravnih strokovnjakov (Barav, A., Preliminary Censorship? The judgment of the European Court in Foglia v Novello, *European Law Review*, 1980, str. 443–468).

19. Prav tako želi izvedeti, ali lahko naročnik v smislu te široke razlage in ob uporabi izraza „kjer je to mogoče“ v dveh zadevnih določbah dodeli enemu od meril za oddajo oceno za točkovanje, ki se porazdeli med več zapletenih elementov ocenjevanja, ne da bi podrobneje določil pomembnost teh elementov, tako da komisija za oddajo naročila porazdeli točke in določi zaporedje pomembnosti elementov, in če je odgovor pritrđen, ali lahko komisija za oddajo naročila omeji svoje pooblastilo, tako da podrobneje določi merila, navedena v obvestilu o naročilu, zlasti z določitvijo podrubrik in delnih ocen za točkovanje (drugo in tretje vprašanje).

20. Pri iskanju odgovorov na zgoraj navedena vprašanja je koristno opozoriti, kot v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevah Lombardini in Mantovani,⁸ na načela, s katerimi je urejena izbira podjetnika, da bi bolje razumeli člen 36 Direktive 92/50 in člen 34 Direktive 93/38.

21. Ti direktivi, ki se nanašata vsaka na svoje področje, sta namenjeni spodbujanju razvoja odprte konkurence s štirimi svoboščinami prostega pretoka (prosti pretok ljudi, blaga,

storitev in kapitala)⁹ v skladu z zahtevami zakonodaje Skupnosti, določenimi v členih 9, 52, 59 (ki so po spremembi postali člani 23 ES, 43 ES, 49 ES) in 73 B (ki je brez spremembe postal člen 56 ES) Pogodbe ES.

22. Izpolnjevanje te zahteve in uresničevanje tega cilja sta lahko učinkovita samo, če so tisti, ki želijo dobiti javno naročilo, lahko pri tem enakopravni brez sledu diskriminacije. Zato je potreben sistem, ki temelji na objektivnosti na obeh ravneh, tako vsebinski kot postopkovni. Na prvi ravni je to mogoče doseči z določitvijo objektivnih meril za sodelovanje pri javnih razpisih in oddaji naročil,¹⁰ na drugi pa z določitvijo preglednih postopkov, v katerih mora javno objavljanje potekati po pravilih.

23. Izbira kandidatov se nanaša na njihovo strokovno, ekonomsko in tehnično primerost. Izključitev vseh diskriminacijskih vpli-

8 — Sklepni predlogi z dne 2. junija 2001 v zadevah Lombardini in Mantovani, na katerih je temeljila sodba z dne 27. novembra 2001 (C-285/99 in C-286/99, Recueil, str. I-9233).

9 — Zlasti druga uvodna izjava Direktive 92/50 in prva uvodna izjava Direktive 93/38. Isti koncept je mogoče najti v drugi uvodni izjavi Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L 134, str. 114), s katero bo nadomeščena zlasti Direktiva 92/50 ob izteku njenega roka za prenos leta 2006.

10 — Razlika med tema dvema vrstama meril, ki ju je poudaril generalni pravobranilec Darmon v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Beentjes, na katerih je temeljila sodba z dne 20. septembra 1988 (31/87, Recueil, str. 4635), je navedena tudi v Direktivi 2004/18 (uvodni izjavi 39 in 46).

vov se doseže s tem, da se za vsak primer predhodno določijo merila, ki naj bi urejala izbiro ter ravni zahtevane primernosti in izkušenj.¹¹

24. Ko so kandidati izbrani, oddaja naročila temelji na objektivnih merilih, naj gre za najnižjo ceno ali ekonomsko najugodnejšo ponudbo. V primeru druge metode v skladu z zadevnimi določbami v tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe naročnik določi merila za oddajo naročila v razpisni dokumentaciji ali obvestilu o naročilu,¹² zraven pa za vsako merilo navede njegovo pomembnost.

25. V tem sistemu nič ni prepuščeno naključju ali volji tistega, ki mora sprejeti končno odločitev. Zaradi enakopravnosti je treba zagotoviti, da kandidati za javno naročilo vnaprej poznajo merila za oddajo, tako da se naročnik omeji, ob diskrecijski pravici glede tehničnih vidikov, na uporabo meril, določenih v *lex contractus*, naj gre za pogodbeno pravila, s katerimi so javna naročila urejena na splošno, ali pogodbeno pravila posameznega javnega naročila.

11 — To vprašanje je obravnavano v členih od 29 do 35 Direktive 92/50 in v členih od 30 do 33 Direktive 93/38.

12 — Izbiro podjetnika mora temeljiti na pogojih, povezanih s predmetom pogodbe, ki lahko zadevajo kakovost, tehnično ustreznost, estetske ali funkcionalne značilnosti, storitve po prodaji in tehnično pomoč, datum ali rok dostave ali izvedbe ter stroškovno učinkovitost, ceno ali tekoče stroške (člen 36(1)(a) Direktive 92/50 in člen 34(1)(a) Direktive 93/38).

26. Za zagotovitev dejanske enakopravnosti in izključitev vsakršne diskriminacije ne zadostuje, da postopek poteka po objektivnih pravilih, temveč je treba za njihovo uporabo poskrbeti tudi z objavljanjem vseh dokumentov, od obvestila o naročilu in razpisne dokumentacije do postopka izbire¹³ tako v odprtih kot omejenih postopkih.

VI – Odgovori na vprašanja za predhodno odločanje

27. Nekatere pripombe, ki so bile podane na obravnavi, so bolj povezane s postopkom italijanskega sodišča kot s tem postopkom. V zvezi s tem je treba opozoriti, da odločanje o tem, ali je oddaja spornih prevoznih storitev skladna s pravom, ni v pristojnosti Sodišča, pač pa je to naloga Consiglio di Stato.

28. Naloga Sodišča je precej bolj zapletena in pomembna. Ugotoviti mora namreč, ali je z določbami, za katere se zahteva razlaga in ki so bile pojasnjene z zgoraj navedenimi načeli, komisiji za oddajo naročila dovoljeno, da se, ob potrebni diskrecijski pravici, ne omeji na ocenjevanje ponudb glede na merila, navedena v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji, zaradi ustvarjalne

13 — Člen 15 in naslednji Direktive 92/50 ter člen 21 in naslednji Direktive 93/38.

svobode, ki ji je bila dana za podrobnejšo določitev in dopolnitev navedenih meril. Skratka, Sodišče mora ugotoviti, ali lahko ta organ, katerega pristojnosti so povsem izvršilne, izvaja tudi „skoraj regulativne“ pristojnosti s tem, da na neki način določa vsebino *lex contractus*.

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

29. Člen 36 Direktive 92/50 in člen 34 Direktive 93/38 sta predpisa za oddajo naročil, v katerih sta v ta namen predvideni dve že navedeni temeljni merili: najnižja cena in ekonomsko najugodnejša ponudba. V okviru prvega merila zaradi njegove določenosti naročnik nima možnosti presojanja, nasprotno pa je z drugim merilom, ki je nedoločen pravni pojem in ga mora naročnik v vsakem primeru podrobneje določiti. V ta namen je v točkah (a) odstavkov 1 in 2 teh dveh določb naveden neizčrpen seznam različnih elementov, ki jih mora vsebovati razpisna dokumentacija ali obvestilo o naročilu v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu v skladu z odstavkom 2 navedenih določb.

30. Iz tega torej izhaja, da mora naročnik v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji predhodno navesti elemente, ki jih mora komisija za oddajo naročila upoštevati

pri izbiri najugodnejše ponudbe. Naročnik teh meril ne more navesti s sklicevanjem ali jih določiti pozneje.

31. Gre za nujno posledico načel preglednosti, javnega objavljanja in enakega obravnavanja v skladu s sodno prakso Skupnosti. Merila za oddajo morajo biti primerna za ugotavljanje najugodnejše ponudbe in torej nujno povezana s predmetom naročila.¹⁴ Vključiti jih je treba v zgoraj navedene dokumente,¹⁵ tako da jih lahko vsi razumno obveščeni in običajno prizadevni ponudniki razlagajo enako.¹⁶ Navedena mora biti tudi razvrstitev meril.¹⁷

32. Naročnik tako nima povsem prostih rok, saj nima diskrecijske pravice do določanja meril za ocenjevanje ponudb. Prav tako ne more izbrati datuma za objavo teh meril ali jih spreminjati med postopkom izbire, zaradi česar tudi ne more spreminjati njihovega pomena.¹⁸

14 — V tem smislu je Sodišče razsodilo v sodbi z dne 17. septembra 2002 v zadevi Concordia Bus Finland (C-513/99, Recueil, str. I-7213, točka 59), ko je uporabilo člen 36(1)(a) Direktive 92/50.

15 — V zgoraj navedeni sodbi Beentjes je bilo določeno, da splošen sklic na določbo nacionalne zakonodaje ne izpolnjuje te zahteve po javnem objavljanju (točka 35).

16 — Sodba z dne 18. oktobra 2001 v zadevi SIAC Construction (C-19/00, Recueil, str. I-7725, točka 42). Ta rešitev je bila potrjena s sodbo z dne 4. decembra 2003 v zadevi EVN in Wienstrom (C-470/99, Recueil, str. I-14527, točka 57).

17 — Sodba z dne 12. decembra 2002 v zadevi Universale-Bau in drugi (C-470/99, Recueil, str. I-11617, točka 97).

18 — Zadnja posledica izhaja iz zgoraj navedenih sodb SIAC Construction, točka 43, ter EVN in Wienstrom, točka 92.

33. Iz zgoraj navedenih ugotovitev izhaja, da komisija za oddajo naročila nima nikakršne ustvarjalne svobode, lahko le uporabi merila, ki jih je predhodno določil naročnik in s katerimi so bili kandidati pravilno seznanjeni zaradi preglednosti postopka in objave navedenih meril. Ker dejavnost, na katero se sklicuje Consiglio di Stato v svojem prvem vprašanju, vključuje podrobnejše določanje ali dopolnjevanje meril, je to zato ustvarjalna dejavnost, in ne le preprosta razvrstitev v predhodno določene kategorije ter je v nasprotju z vsebino direktiv 92/50 in 93/38, ker se z njo ne upošteva cilja teh direktiv.

34. Dejstvo, da se ta dejavnost izvaja pred odpiranjem kuvert, je nepomembno, ker je treba enakopravnost zagotoviti tako pri oddaji naročila kot pri določanju kandidatov, ki smejo sodelovati, tako da nepopolne informacije glede pogojev postopka izbire pomenijo pomanjkljivo objavo, zaradi katere so lahko izključeni kandidati, ki bi se, če bi imeli dostop do vseh informacij o pogojih, morda odločili za sodelovanje v postopku.¹⁹ Poleg tega bi, kot sta navedli Komisija in avstrijska vlada, priznavanje take pravice organu, ki je zadolžen za ugotavljanje

najugodnejše ponudbe, povzročilo, da bi ta lahko vplival na končni rezultat, kar bi lahko ogrozilo nepristranskost postopka. Ta organ namreč, tudi če ne pozna vsebine kuvert, ve, kdo so kandidati, in lahko torej nagne tehtnico na stran enega od njih.

35. Skratka, v skladu s členom 36(2) Direktive 92/50 in členom 34(2) Direktive 93/38 mora naročnik v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji podrobno navesti merila za oddajo, komisija za oddajo naročila pa ne sme ukrepati drugače, kot da uporabi navedena merila, in jih ne sme spreminjati, tudi če kuverte s ponodbami še niso bile odprte.

B – Drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

36. Torej je treba predhodno navesti vsa merila za ponderacijo in določiti njihovo relativno pomembnost v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu.

37. Zato je treba elemente, ki se upoštevajo pri oddaji naročila, vedno vključiti v obvestilo o naročilu ali razpisno dokumentacijo, ko-

¹⁹ — V sodbi z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-87/94, Recueil, str. I-2043, točka 88) in v zgoraj navedeni sodbi Universale-Bau in drugi (točka 98) je navedeno, da je namen obveznosti, naložene naročnikom, seznaniti morebitne ponudnike pred pripravo njihovih ponudb z merili, ki jih je treba upoštevati pri izbiri najugodnejše ponudbe, in z njihovo relativno pomembnostjo, s čimer se zagotovi upoštevanje načel enakega obravnavanja in preglednosti.

misija za oddajo naročila pa teh prvotno predvidenih elementov ne sme izključevati, dodajati ali jih deliti v podrubrike. Kot sem že navedel, komisija ni pristojna za uvajanje novih elementov ali za spreminjanje ali dopolnjevanje tistih, ki so bili že določeni.

38. Če ponderacija različnih meril za ocenjevanje v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji ni mogoča, je mogoče sklepati, da je to naloga komisije za oddajo naročila. Vendar pa je to prepovedano v členu 36(2) Direktive 92/50 in členu 34(2) Direktive 93/38 v skladu s splošnimi načeli, ki veljajo za javna naročila, saj bi komisija lahko spremenila merila in tako vplivala na izid postopka izbire. V takem primeru bi bilo bolj v skladu s duhom direktiv to nalogo zaupati strokovnjaku, ki ne sodeluje pri končni odločitvi.²⁰

39. V direktivah 2004/18 in 2004/17/ES²¹, ki sta zdaj v uporabi, je ta zamisel potrjena v členu 53 oziroma členu 55, v katerih se zahteva, da naročnik navede vsa merila, izbrana za ugotavljanje najugodnejše ponud-

20 – V zgoraj navedeni sodbi SIAC Construction je bilo to implicitno priznано z navedbo, da mnenje strokovnjaka o podatku, ki bo znan šele v prihodnosti, zagotavlja objektivno in enotno uporabo meril za vse ponudnike (točka 44).

21 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštinskih storitev (UL L 134, str. 1), s katero bo nadomeščena Direktiva 93/38 ob izteku njenega roka za prenos.

be, z določitvijo razpona točk, katerega maksimalni obseg je treba primerno prilagoditi. Če ponderacija ni mogoča iz dokazljivih razlogov, mora naročnik ta merila navesti v zaporedju od bolj pomembnega k manj pomembnemu. Komisiji za oddajo naročila torej v zvezi s tem ni priznana nobena možnost intervencije.

40. Še manj je mogoče dopustiti postopek, kot v tem sporu o glavni stvari, v katerem je naročnik navedel merilo, sestavljeno iz različnih elementov za ponderacijo, ki jim je dodelil skupno oceno, ne da bi opredelil zaporedje pomembnosti, in komisiji za oddajo naročila prepustil ne le porazdelitev točk te skupne ocene med te različne elemente, temveč tudi določitev pomembnosti teh elementov.

41. Menim torej, da člen 36(2) Direktive 92/50 in člen 34(2) Direktive 93/38, če meril za oddajo ni mogoče navesti v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji glede na zaporedje pomembnosti, nasprotujeta temu, da komisija za oddajo naročila to stori pozneje, tudi če kuverte še niso bile odprte, in posledično temu, da sprejema pravila za omejitev svoje intervencije ali za porazdelitev točk skupne ocene, predvidene v teh dokumentih, med različne elemente ocenjevanja na podlagi njihove relativne pomembnosti.

VII – Predlog

42. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Consiglio di Stato, odgovori:

1. V skladu s členom 36(2) Direktive 92/50/EGS Sveta z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev in členom 34(2) Direktive 93/38/EGS Sveta z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju mora naročnik v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji podrobno navesti merila za oddajo, komisija za oddajo naročila pa ne sme ukrepati drugače, kot da uporabi navedena merila in jih ne spreminja, tudi če kuverte s ponodbami še niso bile odprte;
2. če teh meril ni mogoče navesti v obvestilu o naročilu ali v razpisni dokumentaciji po zaporedju pomembnosti, zgoraj navedeni določbi nasprotujeta temu, da komisija za oddajo naročila to stori pozneje, tudi če kuverte še niso bile odprte, in posledično temu, da sprejema pravila za omejitev svoje intervencije ali za porazdelitev točk začetno predvidene splošne ocene med različne elemente na podlagi njihove relativne pomembnosti.