



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 5. decembra 2013*

„Javna naročila — Postopek s pogajanjem po predhodni objavi — Možnost, da se naročnik pogaja o ponudbah, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij, navedenih v razpisni dokumentaciji naročila“

V zadevi C-561/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Riigikohus (Estonija) z odločbo z dne 23. novembra 2012, ki je prispela na Sodišče 5. decembra 2012, v postopku

Nordecon AS,

Ramboll Eesti AS

proti

Rahandusministeerium,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi L. Bay Larsen (poročevalec), predsednik senata, M. Safjan, J. Malenovský, sodnika, A. Prechal, sodnica, in S. Rodin, sodnik,

generalni pravobranilec: N. Wahl,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Nordecon AS A. Ots,
- za estonsko vlado, M. Linntam in N. Grünberg, agentki,
- za češko vlado M. Smolek in T. Müller, agenta,
- za špansko vlado A. Rubio González, agent,
- za Evropsko komisijo A. Tokár in L. Naaber-Kivisoo, agenta,

* Jezik postopka: estonščina.

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez
sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 30(2) 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, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Nordecon AS, ki je pravna naslednica družbe Nordecon Infra AS, (v nadaljevanju: Nordecon) in družbo Ramboll Eesti AS (v nadaljevanju: Ramboll Eesti) na eni strani ter Rahandusministeerium (finančno ministrstvo) na drugi zaradi razveljavitve postopka s pogajanja po predhodni objavi za oddajo javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 1(11)(d) Direktive 2004/18 določa:
„Postopki s pogajanja“ pomenijo tiste postopke, v katerih se naročniki posvetujejo z gospodarskimi subjekti, ki jih izberejo, in se z enim ali več izmed njih pogajajo o pogojih za naročilo.“
- 4 Člen 2 te direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:
„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“
- 5 Člen 23 navedene direktive, naslovljen „Tehnične specifikacije“, v odstavkih 1 in 2 določa:
„1. Tehnične specifikacije iz točke 1 Priloge VI se morajo navesti v dokumentaciji razpisa javnega naročila, kot so objave javnega razpisa, razpisna dokumentacija ali dodatni dokumenti. [...]
2. Tehnične specifikacije morajo omogočati enakopraven dostop vsem ponudnikom in ne smejo ustvarjati neupravičenih ovir za odpiranje javnih naročil konkurenci.“
- 6 Člen 24 te direktive, naslovljen „Variante“ v odstavkih od 1 do 4 določa:
„1. Če je merilo za oddajo ekonomsko najugodnejša ponudba, lahko naročniki dovolijo ponudnikom, da predložijo variante.
2. Naročniki morajo navesti v javnem razpisu, ali dovoljujejo predložitev variant ali ne: predložitev variant ni dovoljena brez te navedbe.
3. Naročniki, ki dovolijo predložitev variant, morajo v razpisni dokumentaciji navesti minimalne zahteve, ki jih variante morajo izpolniti, ter katere koli posebne zahteve za njihovo predložitev.
4. Obravnavati se morajo samo variante, ki izpolnjujejo minimalne zahteve naročnikov.

[...]“

- 7 Člen 30 Direktive 2004/18, naslovljen „Primeri, v katerih je upravičen postopek s pogajanjem po predhodni objavi“, v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Naročniki lahko oddajo svoje javno naročilo v postopku s pogajanjem po predhodni objavi obvestila v naslednjih primerih:

- (a) v primeru nepravilnih ponudb ali oddaje ponudb, ki so nesprejemljive po nacionalnih določbah, skladnih s členi 4, 24, 25, 27 in poglavjem VII, kot odgovor na odprti ali omejeni postopek ali konkurenčni dialog, če prvotni pogoji naročila niso bistveno spremenjeni.

[...]

- (b) v izjemnih primerih, kadar to zahtevajo značilnosti gradenj, blaga ali storitev ali z njimi povezana tveganja ne dopuščajo, da se cena v celoti določi vnaprej;

- (c) v primeru, med drugim, storitev kategorije 6 iz Priloge II A in intelektualnih storitev, kot so storitve, ki vključujejo izdelavo projektov gradenj, če so značilnosti storitev, ki jih je treba opraviti, take, da razpisne dokumentacije ni mogoče dovolj natančno določiti tako, da bi bilo mogoče naročilo oddati z izbiro najugodnejšega ponudnika v skladu s pravili, ki veljajo za odprti in omejeni postopek;

[...]

2. V primerih iz odstavka 1 se naročniki morajo pogajati s ponudniki o ponudbah, ki so jih slednji predložili, da bi jih prilagodili morebitnim zahtevam, ki so jih navedli v javnem razpisu, razpisni dokumentaciji in dodatnih dokumentih, in da bi poiskali najboljšo ponudbo v skladu s členom 53(1).

3. Med pogajanjem morajo naročniki zagotoviti enakopravnost vseh ponudnikov. Zlasti ne smejo ponujati informacij na diskriminacijski način, zaradi katerega bi lahko nekateri ponudniki dobili prednost pred drugimi.“

Estonsko pravo

- 8 Člen 27(1) zakona o javnem naročanju (riigihangete seadus, v nadaljevanju: RHS) določa:

„Postopek s pogajanjem po predhodni objavi je postopek oddaje naročila, v katerem lahko vsaka zainteresirana oseba predloži zahtevek za sodelovanje, naročnik pa najmanj tri ponudnike, ki jih je izbral na podlagi objektivnih in nediskriminatornih meril, povabi k predložitvi ponudb in se z njimi o teh ponudbah pogaja, da bi se prilagodile zahtevam iz razpisne dokumentacije in da bi izbral najboljšo ponudbo.“

- 9 Člen 31(5) RHS določa:

„Če bo naročnik oddal naročilo ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo, in je v javnem razpisu določena možnost, da se poleg rešitev, ki izpolnjujejo vse pogoje iz javnega razpisa in razpisne dokumentacije, predložijo tudi alternativne rešitve, v razpisni dokumentaciji navede zahteve, ki jih morajo alternativne rešitve izpolnjevati, in pogoje za predložitev alternativnih rešitev.“

- 10 Člen 52(1) RHS določa:

„Če bo oddal naročilo ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo, in je v javnem razpisu dovolil predložitev ponudb z alternativnimi rešitvami, naročnik oceni alternativne rešitve.“

11 Člen 67(1) RHS določa:

„Razen v primerih iz člena 65(4) tega zakona, naročnik odpre vse ponudbe in se s ponudniki pogaja o predloženih ponudbah, da bi se po potrebi prilagodile zahtevam iz javnega razpisa in razpisne dokumentacije in da bi izbral najboljšo ponudbo.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 12 Maanteeamet (urad za ceste) je 25. septembra 2008 začel postopek s pogajanjem po predhodni objavi z naslovom „Načrtovanje in gradnja cestnega odseka Aruvalla-Kose na cesti E263“.
- 13 V točkah 4.3.1 in 4.7.1 priloge III k razpisni dokumentaciji glede naročila, spornega v postopku v glavni stvari, je bila na tem cestnem odseku na območju od kilometra 26,6 do kilometra 32 določena širina vmesnega ločilnega pasu 13,5 metrov, na območju od kilometra 32 do kilometra 40 pa 6 metrov.
- 14 Maanteeamet je 20. januarja 2010 odločil, da so popolne štiri predložene ponudbe, in sicer ponudbi skupin Lemminkäinen in Merko, skupna ponudba družb Ehitusfirma Rand ja Tuulberg AS, Binders SIA ter Inseneribuve SIA in ponudba skupine Nordecon, sestavljene iz družb Nordecon Infra AS in Ramboll Eesti, čeprav je zadnjenavedena skupina v ponudbi predvidela vmesni ločilni pas v širini 6 metrov vzdolž celotne dolžine navedenega cestnega odseka.
- 15 Med pogajanjem, ki so sledila predložitvi teh ponudb, je Maanteeamet z dopisom z dne 26. aprila 2010 ponudnikom razen skupini Nordecon predlagal, naj v skladu s predlogom skupine Nordecon v prvotnih ponudbah spremenijo širino vmesnega ločilnega pasu v celotni dolžini zadevnega cestnega odseka na 6 metrov. Po pogajanjih z vsemi ponudniki so slednji do 27. maja 2010, ki ga je kot rok določil naročnik, predložili ponudbe s spremenjeno ceno na podlagi zahtevane spremembe.
- 16 Maanteeamet je z odločbama z dne 10. junija 2010 odločil, da so vse ponudbe popolne in da je bila izbrana skupna ponudba skupine Lemminkäinen, v kateri je bila ponujena najnižja cena.
- 17 Komisija za pritožbe pri Rahandusministeerium je 21. julija 2010 na podlagi pritožbe družbe Nordecon Infra AS ti odločbi odpravila, saj je ugotovila, da se pri postopku s pogajanjem po predhodni objavi pogajanja, ki jih opravi naročnik, ne smejo nanašati na elemente, ki izpolnjujejo v temeljni dokumentaciji naročila jasno in nedvoumno določene zahteve, kot so zahteve glede širine vmesnega ločilnega pasu. Generalni direktor Maanteeamet je 27. septembra 2010 zavrnil skupno ponudbo skupine Lemminkäinen in izbral ponudbo skupine Nordecon, v kateri je bila ponujena druga najnižja cena, za ceno iz ponudbe prvonavedene skupine.
- 18 Rahandusministeerium je z odločbo z dne 26. oktobra 2010 na podlagi zahteve za razveljavitev, ki jo je vložila skupina Merko, razveljavil postopek oddaje naročila, ki je sporen v zadevi v glavni stvari, med drugim zato, ker je naročnik nezakonito ugotovil, da je ponudba skupine Nordecon, ki je vsebovala alternativno rešitev, ki z javnim razpisom ni bila dovoljena, popolna ter jo je izbral, in ker se pogajanja, ki jih opravi naročnik, ne smejo nanašati na elemente, ki izpolnjujejo v temeljni dokumentaciji naročila jasno in nedvoumno opredeljene zahteve, kot so zahteve glede širine vmesnega ločilnega pasu zadevnega cestnega odseka.
- 19 Družba Nordecon, ki je medtem postala pravna naslednica družbe Nordecon Infra AS, in družba Ramboll Eesti sta pred Tallinna Halduskohus (upravno sodišče v Tallinu) s tožbo izpodbijali to odločbo, to sodišče pa je s sodbo z dne 2. marca 2011 tožbo zavrnilo. Navedeno sodišče je menilo, da bi moralo biti ugotovljeno, da ponudba tožečih strank v postopku v glavni stvari ni popolna, ker zadevni razpis v nasprotju z določbami členov 31(5) in 52 RHS ni določal možnosti predložitve alternativnih rešitev in oddaje naročila ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo,

temveč upoštevanje najnižje cene. Poleg tega se v okviru postopka s pogajanjem po predhodni objavi pogajanja lahko nanašajo le na vidike, ki ob predložitvi ponudbe niso določeni in niso navedeni v dokumentaciji razpisa naročila.

- 20 Navedeni družbi sta zoper sodbo na prvi stopnji vložili pritožbo pri Tallinna Ringkonnakohus (pritožbeno sodišče v Talinu). To sodišče je s sodbo z dne 21. decembra 2011 sodbo na prvi stopnji potrdilo.
- 21 Tallinna Ringkonnakohus je v zvezi s točko 8.1 razpisne dokumentacije naročila iz postopka v glavni stvari, s katero je Maanteeamet razen za izvedbo utrditvenih cestnih del (vključno za dovozne ceste) dovolil alternativne rešitve, ugotovilo, da javni razpis ni določal niti možnosti predložitve alternativnih rešitev niti oddaje naročila ponudniku, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Tako naj bi Maanteeamet v nasprotju s členoma 31(5) in 52(1) RHS dovolil predložitev alternativnih rešitev. Zato naj bi bilo treba zavrniti prvotno ponudbo tožečih strank v postopku v glavni stvari.
- 22 Družbi Nordecon in Ramboll Eesti sta pri Riigikohus (vrhovno sodišče) vložili kasacijsko pritožbo, v kateri sta predlagali razveljavitev sodbe Tallinna Ringkonnakohus, izdajo nove sodbe in ugotovitev nezakonitosti odločbe Rahandusministeerium z dne 26. oktobra 2010.
- 23 V skladu z navedbami predložitvenega sodišča ni sporno, da v javnem razpisu ni bila dovoljena predložitev alternativnih rešitev in da merilo za ocenjevanje ponudb ni bila predložitev ekonomsko najugodnejše ponudbe.
- 24 Predložitveno sodišče sicer priznava, da se lahko v okviru postopka s pogajanjem po predhodni objavi vsaj delno pogaja o vprašanih v zvezi s pogoji za oddajo naročila, ne da bi bilo pri tem treba predvideti uporabo alternativnih rešitev, vendar se sprašuje, ali se naročnik lahko pogaja tudi takrat, ko so predložene ponudbe, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz razpisne dokumentacije, in ali morajo opravljena pogajanja vsaj privedi do tega, da izbrana ponudba izpolnjuje te zavezujoče zahteve.
- 25 V zvezi s tem poudarja, da člen 30(2) Direktive 2004/18 ne določa, ali se lahko med takimi pogajanjem ponudbe prilagodijo tudi zavezujočim zahtevam iz tehničnih specifikacij. Če je taka prilagoditev mogoča, se sprašuje, ali je mogoče tudi začeti pogajanja na podlagi ponudb, ki v svoji prvotni obliki navedenih zavezujočih zahtev ne izpolnjujejo v celoti. Predložitveno sodišče meni, da ta direktiva jasno ne določa niti tega, ali mora biti s prilagoditvijo po pogajanjih doseženo, da ponudbe v celoti izpolnjujejo tehnične specifikacije, in ali lahko naročnik tehnične specifikacije zato, da bi bile izpolnjene, tudi spremeni.
- 26 V teh okoliščinah je Riigikohus prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:
- „1. Ali je treba člen 30(2) Direktive [2004/18] razlagati tako, da javnemu naročniku dovoljuje, da se s ponudniki pogaja o ponudbah, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij naročila?
 2. Če je odgovor na [prvo vprašanje] pritrdilen: Ali je treba člen 30(2) Direktive 2004/18 razlagati tako, da javnemu naročniku dovoljuje, da med pogajanjem, ki sledijo odprtju ponudb, spremeni zavezujoče zahteve iz tehničnih specifikacij, pod pogojem, da se ne spremeni predmet naročila in da je zagotovljeno enako obravnavanje vseh ponudnikov?
 3. Če je odgovor na [drugo vprašanje] pritrdilen: Ali je treba člen 30(2) Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje pravilu, ki prepoveduje spremembo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij med pogajanjem, ki sledijo odprtju ponudb?

4. Če je odgovor na [prvo vprašanje] pritrdilen: Ali je treba člen 30(2) Direktive 2004/18 razlagati tako, da javnemu naročniku preprečuje, da kot najboljšo oceni ponudbo, ki po končanih pogajanjih ne izpolnjuje zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij?“

Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 27 Družba Nordecon, ne da bi vložila ugovor nedopustnosti, izpodbija upoštevnost vprašanj za predhodno odločanje, pri čemer trdi, da rešitev spora o glavni stvari ni odvisna od morebitnih odgovorov na ta vprašanja. Trdi zlasti, da poglobitno vprašanje, ki ga postavlja Riigikohus, to je prvo vprašanje, na katerega se navezujejo vsa ostala vprašanja, ni upoštevnost, ker se ni pogajalo s ponudniki, ki so predložili nepravilne ponudbe. Tako naj bi ta vprašanja temeljila na napačnih domnevah.
- 28 Glede tega je iz ustaljene sodne prakse razvidno, da je v okviru postopka, določenega v členu 267 PDEU, Sodišče pristojno odločati o razlagi ali veljavnosti prava Unije samo na podlagi dejstev, ki mu jih predloži nacionalno sodišče (glej sodbi z dne 16. marca 1978 v zadevi Oehlschläger, 104/77, Recueil, str. 791, točka 4, in z dne 11. septembra 2008 v zadevi Eckelkamp in drugi, C-11/07, ZOdl., str. I-6845, točka 52, ter sklep z dne 8. novembra 2012 v zadevi SKP, C-433/11, točka 24).
- 29 V okviru tega postopka, ki temelji na jasni ločitvi pristojnosti med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, je za presojo dejanskega stanja pristojno nacionalno sodišče. Le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in ustreznost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Zato jih je Sodišče, kadar se predložena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, načeloma dolžno vsebinsko obravnavati (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Eckelkamp in drugi, točka 27).
- 30 Vsebinsko obravnavo vprašanja za predhodno odločanje, ki ga postavi nacionalno sodišče, je mogoče zavrniti le, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (zgoraj navedena sodba Eckelkamp in drugi, točka 28).
- 31 V obravnavani zadevi predložitveno sodišče izhaja iz ugotovitve, da se je naročnik pogajal o ponudbah, ki niso izpolnjevale zavezujočih zahtev iz razpisne dokumentacije, o čemer Sodišče ni pristojno dvomiti. Poleg tega ni podan nobeden od primerov iz točke 30 te sodbe, v katerih bi se lahko zavrnilo odločanje o vprašanju za predhodno odločanje.
- 32 Zato je treba predlog za sprejetje predhodne odločbe šteti za dopusten.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 33 S prvim vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali člen 30(2) Direktive 2004/18 naročniku dovoljuje, da se s ponudniki pogaja o ponudbah, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij naročila.
- 34 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 30(2) Direktive 2004/18 v določenih primerih dovoljuje uporabo postopka s pogajanjem, da bi se ponudbe, ki so jih predložili ponudniki, prilagodile morebitnim zahtevam iz javnega razpisa, razpisne dokumentacije in dodatnih dokumentov, in da bi se poiskala najboljša ponudba.
- 35 V skladu s členom 2 te direktive morajo naročniki obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminatorno ter delovati transparentno.

- 36 Sodišče je pojasnilo, da je bistveni namen zahteve po preglednosti zagotoviti neobstoj tveganja favoriziranja in samovolje javnega naročnika (sodba z dne 29. marca 2012 v zadevi SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, točka 25).
- 37 Tako mora naročnik, čeprav ima pogajalsko sposobnost v okviru postopka s pogajanjem, še vedno paziti, da so zahteve v zvezi z naročilom, ki jih je določil za zavezujoče, izpolnjene. Če ne bi bilo tako, bi bilo kršeno načelo, v skladu s katerim naročniki delujejo transparentno, namena iz prejšnjega odstavka te sodbe pa ne bi bilo mogoče doseči.
- 38 Poleg tega bi s tem, če bi se ponudba, ki ne izpolnjuje zavezujočih zahtev, štela za popolno za namene pogajanj, določanje zavezujočih zahtev v povabilu za oddajo ponudb postalo povsem nekoristno, naročnik pa se s ponudniki ne bi mogel pogajati na podlagi, ki jim je skupna in ki jo tvorijo navedene zahteve, in jih tako ne bi mogel obravnavati enakopravno.
- 39 Glede na navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člen 30(2) Direktive 2004/18 naročniku ne dovoljuje, da se s ponudniki pogaja o ponudbah, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij naročila.
- 40 Ob upoštevanju odgovora na prvo vprašanje ni treba odgovoriti na drugo, tretje in četrto vprašanje.

Stroški

- 41 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (četrty senat) razsodilo:

Člen 30(2) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev naročniku ne dovoljuje, da se s ponudniki pogaja o ponudbah, ki ne izpolnjujejo zavezujočih zahtev iz tehničnih specifikacij naročila.

Podpisi