



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 18. decembra 2014 *

„Predhodno odločanje — Javna naročila storitev — Direktiva 92/50/EGS — Člena 1(c) in 37 — Direktiva 2004/18/ES — Člena 1(8), prvi odstavek, in 55 — Pojma ‚ponudnik storitve‘ in ‚gospodarski subjekt‘ — Javna univerzitetna bolnišnica — Ustanova s pravno osebnostjo ter podjetniško in organizacijsko neodvisnostjo — Pretežno nepridobitna dejavnost — Institucionalni namen nudenja zdravstvenih storitev — Možnost ponujati enake storitve na trgu — Dovolitev sodelovanja pri postopku oddaje javnega naročila“

V zadevi C-568/13,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija) z odločbo z dne 28. junija 2013, ki je prispela na Sodišče 6. novembra 2013, v postopku

Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze

proti

Data Medical Service Srl,

ob udeležbi

Regione Lombardia,

Bio-Development Srl,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, C. Vajda, A. Rosas, E. Juhász (poročevalec) in D. Šváby, sodniki,

generalna pravobranilka: J. Kokott,

sodni tajnik: V. Tourrès, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. oktobra 2014,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze P. Stolzi, odvetnik,

— za Data Medical Service Srl T. Ugoccioni, odvetnik,

* Jezik postopka: italijanščina.

- za Bio-Development srl E. D’Amico in T. Ugoccioni, odvetnika,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo G. Conte in A. Tokár, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalne pravobranilke, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 1(c) in 37 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322) ter členov 1(8), prvi pododstavek, in 55 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 predložen v okviru spora med Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze (univerzitetna bolnišnica v kraju Careggi, v nadaljevanju: univerzitetna bolnišnica Azienda) in Data Medical Service Srl (v nadaljevanju: Data Medical Service) v zvezi s pravilnostjo izključitve prvega subjekta od sodelovanja pri postopku oddaje javnega naročila storitev.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 1(c) Direktive 92/50 je določal:

„ponudnik storitve pomeni vsako fizično ali pravno osebo, vključno z javnim telesom, ki nudi storitve [...]“.

- 4 Člen 37 te direktive je določal:

„Če se za dano naročilo ponudbe zdijo neobičajno nizke glede na storitev, ki jo je treba zagotoviti, naročnik pisno zaprosi, preden zavrne takšne ponudbe, za podrobne informacije o sestavnih elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni, in jih preveri ob upoštevanju prejetih pojasnil.“

Naročnik lahko upošteva pojasnila, ki so objektivno obrazložena in upravičena, vključno z ekonomičnostjo metode ali izbranimi tehničnimi rešitvami, ali izjemno ugodnimi pogoji, ki so na voljo ponudniku za izvedbo storitve, ali zaradi izvirnosti storitve, ki jo predlaga ponudnik.

Če je v razpisni dokumentaciji predvidena oddaja po najnižji ponujeni ceni, mora naročnik obvestiti Komisijo o zavrnitvi ponudb, za katere meni, da so prenizke.“

- 5 V uvodni izjavi 1 Direktive 2004/18 je navedeno, da je namen te direktive zaradi jasnosti v en sam dokument preoblikovati prejšnje direktive, ki so se uporabljale na področju javnih naročil storitev, blaga in gradenj, ter da to preoblikovanje temelji na sodni praksi Sodišča.

6 V uvodni izjavi 4 te direktive je navedeno:

„Države članice bi morale zagotoviti, da sodelovanje oseb javnega prava kot ponudnikov v postopku za oddajo javnega naročila ne povzroča kakršnega koli izkrivljanja konkurence v zvezi z zasebnimi ponudniki.“

7 Člen 1(8), prvi in drugi pododstavek, navedene direktive določa:

„Izrazi ‚izvajalec gradenj‘, ‚dobavitelj blaga‘ in ‚izvajalec storitev‘ pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.

Izraz ‚ekonomski [gospodarski] subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.“

8 Člen 55 Direktive 2004/18, naslovljen „Neobičajno nizke ponudbe“, določa:

„1. Če se za posamezno naročilo izkaže, da so ponudbe neobičajno nizke glede na blago, gradnje ali storitve, mora naročnik pisno zahtevati, preden zavrne takšne ponudbe, podrobne podatke o postavkah oziroma elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni.

Ti podrobni podatki se lahko nanašajo zlasti na:

- (a) ekonomik[o] gradnje, proizvodnega procesa ali ponujene storitve;
- (b) izbrane tehnične rešitve in/ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za izvedbo gradnje, dobavo blaga ali izvajanje storitev;
- (c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik;
- (d) skladnost z določbami v zvezi z zaščito zaposlitve in delovnimi pogoji, ki veljajo v kraju izvedbe gradenj, storitev ali dobav blaga;
- (e) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

2. Naročnik mora preveriti te elemente ob posvetovanju s ponudnikom, upoštevajoč predložena dokazila.

3. Če naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker je ponudnik pridobil državno pomoč, lahko zavrne ponudbo le na tej podlagi, vendar šele po posvetovanju s ponudnikom, če slednji v primernem roku, ki ga določi naročnik, ne more dokazati da je zadevna pomoč dodeljena zakonito. Če naročnik zavrne ponudbo, mora v takšnih razmerah, o tem obvestiti Komisijo.“

Italijansko pravo

9 Iz člena 3 zakonske uredbe št. 502 o reformi na zdravstvenem področju (decreto legislativo n. 502 Riordino della disciplina in materia sanitaria) z dne 30. decembra 1992 (redni dodatek h GURI št. 305 z dne 30. decembra 1992), kot ga razlaga Corte Costituzionale (ustavno sodišče), je razvidno, da so zdravstvene ustanove javni gospodarski subjekti, ki „opravljajo svoje naloge, ki so predvsem tehnične narave, v pravni obliki javnih ustanov s podjetniško neodvisnostjo na podlagi splošnih navodil, vsebovanih v regionalnih zdravstvenih načrtih, in navodil za izvajanje, ki jih v zvezi z njimi sprejmejo [(regionalni sveti)]“.

10 Člen 3(1a) te uredbe določa:

„Glede na izpolnjevanje svojih institucionalnih ciljev so lokalne zdravstvene enote ustanove, ki imajo pravno osebnost javnega prava in podjetniško neodvisnost, njihovo organizacijo in delovanje pa ureja atto aziendale [akt, s katerim se opredelijo odgovornosti v zvezi u upravljanjem ustanove, zlasti na proračunski ravni] zasebnega prava v skladu z načeli in merili, določenimi v regionalnih predpisih. Atto aziendale opredeli operativne strukture, ki imajo upravljaljsko in tehnično-poklicno neodvisnost in so zavezane predlagati podrobna poročila.“

11 Direktiva 92/50 je bila v italijanski pravni red prenesena z zakonsko uredbo št. 157 z dne 17. marca 1995 (redni dodatek h GURI št. 104 z dne 6. maja 1995).

12 Člen 2(1) te uredbe določa:

„Za naročnike se štejejo državna uprava, regije, avtonomni pokrajini Trento in Bolzano, lokalni javni organi, drugi nepridobitni javni subjekti in subjekti javnega prava ne glede na njihov naziv“.

13 Člen 5(2)(h) navedene uredbe določa, da se ta ne uporablja za: „javna naročila storitev, oddanih javnemu subjektu, ki je sam naročnik v smislu člena 2 na podlagi izključne pravice, ki jo ima v skladu z zakonom ali drugim predpisom, ki je v skladu s Pogodbo“.

14 Direktiva 2004/18 je bila v italijanski pravni red prenesena z zakonsko uredbo št. 163/2006 z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006), s katero so bila kodificirana pravila na področju javnih naročil.

15 Člen 19(2) te uredbe določa:

„Ta zakonski predpis se ne uporablja za javna naročila storitev, ki jih odda en naročnik ali javni naročnik drugemu naročniku ali združenju naročnikov na podlagi izključne pravice, ki jo ti imajo na podlagi objavljenih zakonov, podzakonskih aktov in drugih predpisov, skladnih s Pogodbo.“

16 Člen 34(1) navedene uredbe določa osebe, ki lahko sodelujejo v postopkih oddaje javnih naročil:

„V postopkih za oddajo javnih naročil, če ni izrecno določeno drugače, sodelujejo naslednje osebe:

- (a) posamični gospodarski subjekti, vključno z obrtniki, gospodarskimi družbami in zadrugami;
- (b) konzorciji proizvodnih in delovnih zadrug [...] ter konzorciji obrtniških podjetij [...];
- (c) konzorciji, vključno v obliki konzorcijskih družb v smislu člena 2615b civilnega zakonika, ki jih sestavljajo samostojni podjetniki (vključno z obrtniki), gospodarske družbe ter proizvodne in delovne zadruge v skladu z določbami iz člena 36;
- (d) začasne skupine konkurentov, ki jih sestavljajo osebe iz točk (a), (b) in (c) [...];
- (e) običajni konzorciji konkurentov iz člena 2602 civilnega zakonika, ki jih sestavljajo osebe iz točk (a), (b), in (c) tega odstavka, vključno v obliki družbe v smislu člena 2615b civilnega zakonika [...];
- (e(a)) skupine podjetij, ki so stranke mrežne pogodbe v smislu člena 3(4b) uredbe-zakona št. 5 z dne 10. februarja 2009 [...];
- (f) subjekti, ki so vstopili v evropsko gospodarsko interesno združenje (EGIZ) v smislu zakonske uredbe št. 240 z dne 23. julija 1991 [...];

(f(a)) gospodarski subjekti v smislu člena 3(22), ustanovljeni v drugih državah članicah v skladu z veljavno zakonodajo zadevne države članice“.

- 17 Točka f(a) je bila v člen 34(1) zakonske uredbe št. 163/2006 dodana z zakonsko uredbo št. 152 z dne 11. septembra 2008 (redni dodatek h GURI št. 231 z dne 2. oktobra) in je bila sprejeta po postopku ugotavljanja kršitev, ki ga je zoper Italijansko republiko začela Komisija, pri čemer je poudarila, da direktive na področju javnih naročil ne omogočajo omejiti možnosti sodelovanja nekaterih kategorij gospodarskih subjektov pri javnih razpisih.
- 18 Členi od 86 do 88 zakonske uredbe št. 163/2006 določajo mehanizme preveritve anomalij ponudbe, na podlagi katerih lahko naročnik odloči, da se ponudnika izključi iz postopka oddaje zadevnega naročila.

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

- 19 Regione Lombardia (regija Lombardija) je z obvestilom, objavljenim 5. oktobra 2005, začela postopek javnega razpisa za oddajo – na podlagi merila ekonomsko najugodnejše ponudbe – naročila za triletno storitev obdelave podatkov za zunanjo oceno kakovosti zdravil. Univerzitetna bolnišnica Azienda, ki ima sedež in opravlja svoje dejavnosti v regiji Toskana, je sodelovala pri tem javnem razpisu in se je uvrstila na prvo mesto, predvsem zaradi cene, po kateri je ponudila svoje storitve in ki je bila za 59 % nižja od cene, ki jo je ponudil drugi najboljši uvrščeni ponudnik, družba Data Medical Service. Po preveritvi morebitne neobičajnosti te ponudbe je bilo naročilo z odločbo Regione Lombardia z dne 26. maja 2006 oddano univerzitetni bolnišnici Azienda.
- 20 Družba Data Medical Service je odločbo o oddaji naročila izpodbijala pred Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (upravno sodišče regije Lombardije) in navedla, da bi morala biti izbrana ponudnica izločena, ker v skladu z upoštevnimi predpisi javna ustanova ne more sodelovati na javnem razpisu, in da je bila v vsakem primeru njena gospodarska ponudba neobičajno nizka glede na višino predlaganega popusta.
- 21 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia je s sodbo z dne 24. novembra 2006 ugodilo prvemu tožbenemu razlogu. Na podlagi člena 5(2)(h) zakonske uredbe št. 157/1995 v povezavi s členoma 19 in 34 zakonske uredbe št. 163/2006 je ugotovilo – čeprav se zadnji določbi v obravnavani zadevi *ratione temporis* ne uporabita – da za javne ustanove, kot je univerzitetna bolnišnica Azienda, velja formalna prepoved sodelovanja pri postopkih oddaje javnih naročil, ker jim je mogoče pod določenimi pogoji naročila oddati zgolj neposredno. Univerzitetna bolnišnica Azienda naj kot javni subjekt, ki je bil ustanovljen izključno za upravljanje javne bolnišnice v Firencah, ne bi mogla delovati v pogojih svobodne konkurence skupaj z osebami zasebnega prava.
- 22 Univerzitetna bolnišnica Azienda se je zoper to sodbo pritožila pri Consiglio di Stato (državni svet), vrhovnem italijanskem upravnem sodišču.
- 23 To sodišče najprej navaja, da čeprav je bilo zadevno naročilo medtem v celoti izvedeno, ima univerzitetna bolnišnica Azienda še vedno pravni interes, da se ugotovi, da ima pravico sodelovati pri javnih naročilih.
- 24 Consiglio di Stato nato ugotavlja, da se prvo vprašanje, ki se postavlja v obravnavani zadevi, nanaša na točno opredelitev pojma „gospodarski subjekt“ v smislu prava Unije in možnosti vključitve javne univerzitetne bolnišnice v okvir tega pojma. V zvezi z naravo teh ustanov v postopku „aziendalizzazione“, to je v postopku prehoda v podjetniški model, Consiglio di Stato poudarja, da je ta postopek pomenil preobrazbo obstoječih „lokalnih zdravstvenih enot“, ki so bile sprva uprave, delujoče na občinski ravni, v ustanove s pravno osebnostjo in podjetniško neodvisnostjo, to je organizacijsko, premoženjsko, računovodsko in upravljavsko neodvisnostjo, zaradi česar je del nacionalne pravne teorije in sodne prakse javne zdravstvene ustanove, vključno z bolnišnicami,

opredelil za „javne gospodarske subjekte“. Vendar naj bi bila javna narava teh ustanov neizpodbitna. Njihova dejavnost naj pretežno ne bi imela pridobitnega namena in imele naj bi javna pooblastila v ožjem pomenu, zlasti na področju pregledov in sankcioniranja.

- 25 Consiglio di Stato dvomi, da je v teh okoliščinah še vedno mogoče ugotoviti, kot je to storilo Tribunal Amministrativo Regionale per la Lombardia, da je v italijanskem pravu kategorično prepovedano, da take ustanove kot javni gospodarski subjekti sodelujejo pri javnih razpisih kot „običajni tekmeči“. V zvezi s tem se sklicuje na sodno prakso Sodišča, zlasti na sodbe ARGE (C-94/99, EU:C:2000:677), CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807) in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817), iz katerih naj bi bilo razvidno, da ima vsak subjekt, za katerega se šteje, da je sposoben zagotoviti izvedbo javnega naročila, pravico do sodelovanja pri tem naročilu, neodvisno od njegovega statusa, naj bo zasebnopraven ali javnopraven.
- 26 Tej sodni praksi naj bi sledil velik del italijanskih sodišč, ki naj bi poleg tega poudarjala, da seznama iz člena 34 zakonske uredbe št. 163/2006 ni mogoče šteti za taksativen. Consiglio di Stato meni, da ta sodna praksa Skupnosti in nacionalna sodna praksa nasprotujeta temu, da bi se člena 5(2)(b) zakonske uredbe št. 157/1995 in 34 zakonske uredbe št. 163/2006 razlagala tako, da *a priori* izključujeta sodelovanje bolnišnice pri javnem razpisu. Taka načelna prepoved naj namreč ne bi bila več smiselna.
- 27 Vendar naj to ne bi pomenilo, da lahko take ustanove v vsakem primeru sodelujejo v postopkih za oddajo javnih naročil. Po mnenju Consiglio di Stato sta bili v isti sodni praksi v zvezi s tem določeni dve omejitvi, prva, da mora dejavnost, na katero se nanaša zadevni javni razpis, pripomoči k doseganju institucionalnih ciljev zadevnega javnega subjekta in, druga, da ni nobenega posebnega nacionalnega predpisa, ki bi to dejavnost prepovedoval, zlasti zaradi morebitnega izkrivljanja konkurence.
- 28 V zvezi s prvo omejitvijo Consiglio di Stato meni, da javne bolnišnice, zlasti kadar so univerzitetne, izvajajo tudi pomembne izobraževalne in raziskovalne dejavnosti, ki so institucionalni cilji, za katere bi lahko trdili, da jim ustreza storitev, ki je predmet javnega razpisa v zadevi, o kateri odloča, in sicer obdelava podatkov. V zvezi z drugo omejitvijo Consiglio di Stato navaja, da možnost subjekta, ki se financira iz javnih sredstev, prosto sodelovati pri javnem razpisu odpira vprašanje enake obravnave neenakih subjektov, na eni strani tistih, ki morajo delovati na trgu, na drugi pa tistih, ki lahko računajo tudi na javno financiranje in lahko zato predložijo ponudbe, ki jih nobena oseba zasebnega prava ne bi mogla nikoli predložiti. Zato bi bilo treba preučiti korektivne mehanizme, namenjene uravnovešenju izhodiščnih pogojev različnih gospodarskih subjektov, ki bi morali segati dlje od postopkov za preveritev morebitne neobičajnosti ponudb.
- 29 Glede na te ugotovitve je Consiglio di Stato prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:
- „1. Ali člen 1 Direktive [92/50], v povezavi s členom 1(8) Direktive [2004/18], ki je prvega nadomestil, [nasprotuje] nacionalni zakonodaji, ki se je razlagala tako, da izključuje [univerzitetno bolnišnico Azienda] iz sodelovanja na javnih razpisih, ker je bolnišnica, ki ima značaj javnega gospodarskega subjekta?
 2. Ali pravo Unije na področju javnih naročil – zlasti splošna načela svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti – nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki omogoča subjektu, kakršen je [univerzitetna bolnišnica Azienda], ki redno prejema javna sredstva in mu je neposredno podeljena javna zdravstvena služba, da svoj položaj izkoristi tako, da dobi odločilno konkurenčno prednost pred drugimi gospodarskimi subjekti, kot dokazuje višina ponujenega popusta, pri tem pa hkrati niso predvideni korektivni ukrepi, ki bi preprečili tako izkrivljanje konkurence?“

Vprašnji za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- 30 To vprašanje izhaja iz dvomov predložitvenega sodišča v zvezi z vprašanjem, ali je mogoče italijansko zakonodajo, ki se uporabi, razlagano tako, da na splošno vsem javnim ustanovam, vključno z javnimi univerzitetnimi bolnišnicami, kot je univerzitetna bolnišnica Azienda, onemogoča sodelovanje v postopkih za oddajo javnih naročil, šteti za skladno z upošteveno sodno prakso Sodišča na področju javnih naročil.
- 31 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali člen 1(c) Direktive 92/50 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki izključuje sodelovanje javne bolnišnice, kot je ta iz postopka v glavni stvari, pri postopkih za oddajo javnih naročil zato, ker je ta bolnišnica javni gospodarski subjekt.
- 32 Najprej je treba navesti, da čeprav se vprašanje predložitvenega sodišča nanaša tako na člen 1(c) Direktive 92/50 kot tudi na člen 1(8), prvi pododstavek, Direktive 2004/18, pa se za naročilo iz postopka v glavni stvari *ratione temporis* uporablja Direktiva 92/50. Iz točke 19 te sodbe je namreč razvidno, da je Regione Lombardia začela postopek javnega razpisa iz postopka v glavni stvari z obvestilom z dne 5. oktobra 2005. V skladu s členoma 80 in 82 Direktive 2004/18 pa je ta direktiva Direktivo 92/50 nadomestila šele z učinkom od 31. januarja 2006. Za postopek oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari se torej uporabljajo pravna pravila, ki so veljala ob objavi obvestila o javnem naročilu.
- 33 Nato je treba navesti, da možnost sodelovanja javnih subjektov pri javnih naročilih hkrati s sodelovanjem zasebnih gospodarskih subjektov jasno izhaja že iz besedila člena 1(c) Direktive 92/50, v skladu s katerim je „ponudnik storitve“ vsaka fizična ali pravna oseba, vključno z javnim subjektom, ki ponuja storitve. Poleg tega je Sodišče tako možnost sodelovanja priznalo v sodbi Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, točka 51) in jo ponovilo v poznejših sodbah ARGE (EU:C:2000:677, točka 40), CoNISMa (EU:C:2009:807, točka 38) in Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (EU:C:2012:817, točka 26).
- 34 Sodišče je v zvezi s tem tudi poudarilo, da je eden od ciljev pravil Unije o javnih naročilih vzpostaviti čim večjo konkurenco (glej v tem smislu sodbo Bayerischer Rundfunk in drugi, C-337/06, EU:C:2007:786, točka 39), kar je tudi v interesu naročnika, ki ima tako večjo izbiro glede najugodnejše ponudbe in ponudbe, ki najbolj ustreza potrebam zadevne javne skupnosti. Ozka razlaga pojma „gospodarski subjekt“ bi povzročila, da pogodbe, sklenjene med naročniki in osebami, ki ne delujejo pretežno s pridobitnim ciljem, ne bi štele za „javna naročila“ in bi bile lahko sklenjene na podlagi medsebojnega dogovora, s čimer bi se izognilo pravilom Unije na področju enakega obravnavanja in preglednosti, kar bi bilo v nasprotju s cilji teh pravil (glej v tem smislu sodbo CoNISMa, EU:C:2009:807, točki 37 in 43).
- 35 Sodišče je torej ugotovilo, da je iz pravil Unije in iz sodne prakse razvidno, da lahko predloži ponudbo oziroma se prijavi kot kandidat vsaka oseba ali subjekt, ki se glede na pogoje, navedene v objavi naročila, šteje za sposobno zagotoviti izvedbo tega naročila, ne glede na to, ali je oseba zasebnega ali javnega prava in ali je redno aktivna na trgu ali pa tam deluje le priložnostno (glej v tem smislu sodbo CoNISMa, EU:C:2009:807, točka 42).
- 36 Poleg tega, kot je razvidno iz besedila člena 26(2) Direktive 92/50, imajo države članice res možnost, da za zagotavljanje nekaterih storitev pooblastijo nekatere kategorije gospodarskih subjektov. Države članice torej lahko določijo dejavnosti subjektov, kot so univerze in raziskovalni inštituti, katerih cilj ni pridobiten in so usmerjeni predvsem v izobraževanje in raziskave. Takim subjektom lahko namreč dovolijo ali ne dovolijo delovanja na trgu zaradi okoliščine, da je zadevna dejavnost združljiva ali ni združljiva z njihovimi institucionalnimi in statutarnimi cilji. Vendar, če so ti subjekti pooblašeni za

ponujanje nekaterih storitev na trgu za plačilo, tudi če je to zgolj občasno, jim države članice ne morejo prepovedati sodelovanja v postopkih oddaje javnega naročila, ki se nanašajo na opravljanje istih storitev. Taka prepoved namreč ne bi bila združljiva s členoma 1(a) in (c) Direktive 92/50 (glej, kar zadeva ustrezajoče določbe Direktive 2004/18, sodbi CoNISMa, EU:C:2009:807, točke od 47 do 49, ter Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, EU:C:2012:817, točka 27).

- 37 Kot je navedel predstavnik italijanske vlade na obravnavi pred Sodiščem, so javne univerzitetne bolnišnice, kot je ta iz postopka v glavni stvari, kot „javni gospodarski subjekti“ v skladu s svojo uvrstitvijo na nacionalni ravni pooblašene, da za plačilo delujejo na trgu v sektorjih, združitljivih z njihovimi institucionalnimi in statutarnimi nalogami. Poleg tega se v zadevi v glavni stvari zdi, da storitve, ki so predmet zadevnega javnega naročila, niso nezdružljive z institucionalnimi in statutarnimi cilji univerzitetne bolnišnice Azienda. V teh okoliščinah mora predložitveno sodišče preveriti, ali je treba univerzitetni bolnišnici Azienda v skladu s sodno prakso Sodišča iz točke 36 te sodbe preprečiti sodelovanje pri tem naročilu.
- 38 Zato je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člen 1(c) Direktive 92/50 nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki izključuje sodelovanje javne bolnišnice, kot je ta iz postopka v glavni stvari, pri postopkih za oddajo javnih naročil, zato ker je ta bolnišnica javni gospodarski subjekt, kadar je tej ustanovi v skladu z njenimi institucionalnimi in statutarnimi cilji dovoljeno delovati na trgu in v delu, v katerem ji je to dovoljeno.

Drugo vprašanje

- 39 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba določbe Direktive 92/50, zlasti splošna načela svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti, na katerih temelji ta direktiva, razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki omogoča javni bolnišnici, kot je ta iz postopka v glavni stvari, da sodeluje pri javnem razpisu in da, ker je financirana iz javnih sredstev, predloži ponudbo, s katero ne more tekmovati noben konkurent, ne da bi bili predvideni korektivni ukrepi za preprečitev morebitnih izkrivljanj konkurence, do katerih bi tako prišlo.
- 40 Consiglio di Stato pri utemeljitvi tega vprašanja dvomi glede tega, ali je postopek preveritve neobičajno nizkih ponudb iz člena 37 direktive 92/50 mogoče šteti za zadostno sredstvo za preprečitev takih izkrivljanj konkurence.
- 41 Čeprav si predložitveno sodišče želi, da bi se preučili korektivni mehanizmi, namenjeni uravnovešenju izhodiščnih pogojev različnih gospodarskih subjektov, in da bi morali segati dlje od postopkov za preveritev morebitne neobičajnosti ponudb, pa je treba ugotoviti, da zakonodajalec Unije kljub zavedanju, da so konkurenti, ki sodelujejo pri javnem naročilu, med seboj različni, ni predvidel drugih mehanizmov od preveritve in eventualne zavrnitve neobičajno nizkih ponudb.
- 42 Poleg tega je treba navesti, da morajo naročniki gospodarske subjekte obravnavati enakopravno in nediskriminatorno ter delovati transparentno.
- 43 Vendar določbe Direktive 92/50 in sodna praksa Sodišča ne omogočajo, da se *a priori* in brez dodatne preučitve iz sodelovanja pri postopku oddaje javnega naročila ponudnika izključi zgolj iz razloga, da zaradi javnih subvencij, ki jih prejema, lahko predloži ponudbe po znatno nižjih cenah kot konkurenčni ponudniki, ki niso subvencionirani (glej v tem smislu sodbi ARGE, EU:C:2000:677, točke od 25 do 27, in CoNISMa, EU:C:2009:807, točki 34 in 40).
- 44 Vendar ima naročnik v nekaterih posebnih okoliščinah obveznost ali vsaj možnost, da upošteva obstoj subvencij in zlasti pomoči, ki niso združljive s Pogodbo, da izključi, če je potrebno, ponudnike, ki so jih dobili (glej v tem smislu sodbi ARGE, EU:C:2000:677, točka 29, in CoNISMa, EU:C:2009:807, točka 33).

- 45 Glede tega, kot je navedla Komisija na obravnavi pred Sodiščem, lahko okoliščina, da zadevna javna ustanova ločeno vodi račune v zvezi z dejavnostmi, ki jih izvaja na trgu, in račune v zvezi z drugimi dejavnostmi, omogoča preveritev, ali je neka ponudba neobičajno nizka zaradi državne pomoči. Vendar pa naročnik zgolj zaradi neobstoja takega ločenega vodenja računov ne more ugotoviti, da je bila taka ponudba mogoča zaradi pridobitve subvencije ali državne pomoči v nasprotju s Pogodbo.
- 46 Poudariti je treba tudi, da iz besedila člena 37(1) in (3) Direktive 92/50 izhaja, da možnost zavrnitve neobičajno nizke ponudbe ni omejena zgolj na primere, v katerih je nizka cena, predlagana v tej ponudbi, posledica pridobitve nezakonite ali z notranjim trgov nezdružljive državne pomoči. Ta možnost zavrnitve je namreč splošnejša.
- 47 Po eni strani je iz besedila te določbe razvidno, da ima naročnik pri preučitvi neobičajne nizkosti ponudbe obveznost od kandidata zahtevati, naj predloži potrebne utemeljitve, da bi dokazal resnost svoje ponudbe (glej v tem smislu sodbo SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točka 28).
- 48 Zato obstoj učinkovite kontradiktorne razprave med naročnikom in kandidatom v primernem trenutku v postopku pregleda ponudb, zato da bi kandidat lahko dokazal, da je njegova ponudba resna, pomeni zahtevo iz Direktive 92/50, s katero naj bi se preprečilo samovoljno ravnanje naročnika in bi se zagotovila zdrava konkurenca med podjetji (glej v tem smislu sodbo SAG ELV Slovensko in drugi, EU:C:2012:191, točka 29).
- 49 Po drugi strani je treba ugotoviti, da člen 37 Direktive 92/50 ne vsebuje opredelitve pojma „neobičajno nizke ponudbe“. Tako lahko države članice in zlasti naročniki določijo način izračuna praga „neobičajno nizke ponudbe“ v smislu tega člena (glej v tem smislu sodbo Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, EU:C:2001:640, točka 67).
- 50 Ob tem je zakonodajalec Unije v tej določbi pojasnil, da je treba neobičajno nizkost ponudbe presojati „glede na storitev“. Tako lahko naročnik pri preučitvi neobičajne nizkosti ponudbe, da bi zagotovil zdravo konkurenco, upošteva ne le okoliščine iz člena 37(2) Direktive 92/50, ampak tudi vse upoštevne elemente v zvezi z zadevno storitvijo (glej v tem smislu sodbo SAG ELV Slovensko in drugi, EU:C:2012:191, točki 29 in 30).
- 51 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba določbe Direktive 92/50, zlasti splošna načela svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti, na katerih temelji ta direktiva, razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki omogoča javni bolnišnici, kot je ta iz postopka v glavni stvari in ki sodeluje pri javnem razpisu, da, ker je financirana iz javnih sredstev, predloži ponudbo, s katero ne more tekmovati noben konkurent. Vendar pa naročnik pri preučitvi neobičajne nizkosti ponudbe na podlagi člena 37 te direktive lahko v okviru možnosti zavrnitve te ponudbe upošteva javno financiranje take ustanove.

Stroški

- 52 Ker je ta postopek za stranke v postopkih 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 (peti senat) razsodilo:

- Člen 1(c) Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki izključuje sodelovanje javne bolnišnice, kot je ta iz postopka v glavni stvari, pri postopkih za oddajo javnih naročil**

zato, ker je ta bolnišnica javni gospodarski subjekt, kadar je tej ustanovi v skladu z njenimi institucionalnimi in statutarnimi cilji dovoljeno delovati na trgu in v delu, v katerem ji je to dovoljeno.

- 2. Določbe Direktive 92/50, zlasti splošna načela svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti, na katerih temelji ta direktiva, je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki omogoča javni bolnišnici, kot je ta iz postopka v glavni stvari in ki sodeluje pri javnem razpisu, da, ker je financirana iz javnih sredstev, predloži ponudbo, s katero ne more tekmovati noben konkurent. Vendar pa naročnik pri preučitvi neobičajne nizkosti ponudbe na podlagi člena 37 te direktive lahko v okviru možnosti zavrnitve te ponudbe upošteva javno financiranje take ustanove.**

Podpisi