



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (veliki senat)

z dne 24. maja 2016\*

„Predhodno odločanje — Člen 267 PDEU — Pristojnost Sodišča — Status predložitvenega organa kot sodišča — Javno naročilo v sektorju železniške infrastrukture — Postopek s pogajanjem — Direktiva 2004/17/ES — Člen 10 — Člen 51(3) — Načelo enakega obravnavanja ponudnikov — Skupina, ki jo sestavljata dve družbi in ki je bila sprejeta kot ponudnica — Ponudba, ki jo predloži ena od dveh družb v svojem imenu, ker je bil zoper drugo družbo uveden stečajni postopek — Družba, za katero se šteje, da je lahko sama sprejeta kot ponudnica — Oddaja naročila tej družbi“

V zadevi C-396/14,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložila Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil, Danska) z odločbo z dne 18. avgusta 2014, ki je prispela na Sodišče 20. avgusta 2014, v postopku

**MT Højgaard A/S,**

**Züblin A/S**

proti

**Banedanmark**

SODIŠČE (veliki senat),

v sestavi K. Lenaerts, predsednik, A. Tizzano, podpredsednik, R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, M. Ilešič, J. L. da Cruz Vilaça in A. Arabadžiev, predsedniki senatov, E. Juhász (poročevalec), A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, J.-C. Bonichot, C. G. Fernlund in C. Vajda, sodniki,

generalni pravobranilec: P. Mengozzi,

sodni tajnik: I. Illéssy, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. septembra 2015,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za MT Højgaard A/S in Züblin A/S T. Høg, odvetnik,
- za dansko vlado C. Thorning, agent, ob sodelovanju R. Holdgaard, odvetnika,
- za Evropsko komisijo L. Grønfeldt, M. Clausen in A. Tokár, agenti,

\* Jezik postopka: danščina.

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 25. novembra 2015

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago načela enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19) v povezavi s členom 51 te direktive.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbama MT Højgaard A/S in Züblin A/S na eni strani ter Banedanmark, upravljavcem železniške infrastrukture na Danskem, na drugi, v zvezi s tem, ali je ta kot naročnik pravilno oddal javno naročilo družbi Per Aarsleff A/S.

### Pravni okvir

#### *Pravo Unije*

- 3 V uvodni izjavi 9 Direktive 2004/17 je navedeno:

„Da bi zagotovili odprtje konkurence za javna naročila, ki jih oddajo naročniki v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev, je priporočljivo pripraviti določbe za usklajevanje naročil nad določeno vrednostjo na ravni Skupnosti. Tako usklajevanje temelji na zahtevah, ki izhajajo iz členov 14, 28 in 49 Pogodbe ES in iz člena 97 Pogodbe Euratom, kot so načelo enake obravnave in načelo nediskriminacije kot njegov poseben izraz, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo preglednosti. Glede na naravo sektorjev, na katere vpliva tako sodelovanje, bi morali hkrati z varovanjem uporabe teh načel vzpostaviti okvir za premišljeno poslovno prakso in zagotoviti kar največjo prilagodljivost.

[...]“

- 4 Člen 10 te direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enakopravno in brez diskriminacije ter poslujejo pregledno.“

- 5 Člen 11 navedene direktive, naslovljen „Gospodarski subjekti“, v odstavku 2 določa:

„Ponudbo lahko predloži ali se prijavi kot kandidat tudi skupina gospodarskih subjektov. Naročnik od take skupine ne sme zahtevati, da zaradi predložitve ponudbe ali prijave za sodelovanje prevzame kako posebno pravno obliko, vendar pa se od izbrane skupine lahko to zahteva, potem ko ji je bilo naročilo oddano, če je takšna sprememba potrebna za uspešno izvedbo naročila.“

- 6 Člen 51 kot del poglavja VII iste direktive, naslovljen „Splošne določbe“, določa:

„1. Pri izbiranju udeležencev v postopkih za oddajo naročil:

- (a) naročniki, ki so navedli pravila in merila za izključitev ponudnikov in kandidatov v skladu s členom 54(1), (2) ali (4), izključijo gospodarske subjekte, ki izpolnjujejo taka pravila in merila;

- (b) naročniki izberejo ponudnike in kandidate v skladu z objektivnimi pravili in merili, določenimi v skladu s členom 54;
- (c) v omejenih postopkih in v postopkih s pogajanjem po predhodnem javnem razpisu po potrebi v skladu s členom 54 zmanjšajo število kandidatov, izbranih v skladu s pododstavkoma (a) in (b).

[...]

3. Naročniki potrdijo, da so ponudbe, ki so jih predložili izbrani ponudniki, v skladu s pravili in zahtevami za ponudbe in oddajo naročilo na podlagi meril, določenih v členih 55 in 57.“

- 7 Člen 54 Direktive 2004/17, naslovljen „Merila za ugotavljanje usposobljenosti“, določa:

„1. Naročniki, ki določajo merila za izbor v odprtem postopku, ta merila pripravijo po objektivnih pravilih in merilih, ki so na voljo zainteresiranim gospodarskim subjektom.

2. Naročniki, ki izbirajo kandidate za omejeni postopek ali postopek s pogajanjem, kandidate izberejo po objektivnih pravilih in merilih, ki jih določijo in so na voljo zainteresiranim gospodarskim subjektom.

3. V omejenih postopkih in postopkih s pogajanjem lahko merila temeljijo na objektivni potrebi naročnika, da zmanjša število kandidatov na raven, ki je upravičena glede na potrebo po ravnovesju med posebnimi značilnostmi postopka oddaje javnega naročila in finančnimi sredstvi, potrebnimi za njegovo izvedbo. Vendar pa je treba pri številu izbranih kandidatov upoštevati, da je treba zagotoviti ustrezno konkurenco.

[...]“

#### *Dansko pravo*

- 8 Člen 2, prvi odstavek, lov om visse erhvervsdrivende virksomheder (zakon o nekaterih poslovnih dejavnostih), objavljen z uredbo o konsolidaciji št. 1295 z dne 15. novembra 2013, vsebuje to opredelitev, določeno v skladu s sodno prakso in doktrino:

„V tem zakonu ‚družba z neomejeno odgovornostjo‘ pomeni podjetje, v katerem so vsi družbeniki osebno, z vsem svojim premoženjem in solidarno odgovorni za obveznosti te družbe.“

#### **Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje**

- 9 Banedanmark je z razpisom, objavljenim januarja 2013, začel postopek s pogajanjem po predhodnem javnem razpisu v smislu člena 47 Direktive 2004/17 za oddajo javnega naročila, ki se nanaša na gradnjo nove železniške proge med mestoma København in Ringsted, ki je projekt, imenovan TP 4 Urban Tunnels. Za oddajo javnega naročila je bilo sprejeto merilo ekonomsko najugodnejše ponudbe.
- 10 Banedanmark je z razpisom o oddaji javnega naročila nameraval povabiti od štiri do šest ponudnikov, da predložijo ponudbe, in če bi bilo kandidatov več kot šest, opraviti predhodno oceno. Poleg tega je iz specifikacije razvidno, da bodo ponudniki v okviru začetega postopka pozvani, naj med postopkom predložijo tri zaporedne ponudbe. Pogajanja naj bi se začela po predložitvi prvih dveh ponudb, tretja in zadnja pa bi se morala končati z oddajo naročila.

- 11 V okviru predizbora je kandidiralo pet gospodarskih subjektov. Med njimi je bila tudi skupina, ki jo sestavljata družbi MT Højgaard in Züblin (v nadaljevanju: skupina Højgaard in Züblin), ter skupina, ki sta jo sestavljali družbi Per Aarsleff in E. Pihl og Søn A/S (v nadaljevanju: skupina Aarsleff in Pihl). Banedanmark je v okviru predizbora izbral vseh pet kandidatov in jih pozval, naj predložijo ponudbe.
- 12 Junija 2013 je eno od podjetij prenehalo sodelovati v postopku, tako da so ostali le štirje ponudniki, izbrani v predizboru.
- 13 Pogodbo o ustanovitvi skupine Aarsleff in Pihl sta družbi sklenili 26. avgusta 2013. Pristojno sodišče je istega dne izdalo sodbo o začetku stečajnega postopka zoper družbo E. Pihl og Søn. Banedanmark se je s to sodbo seznanil popoldan istega dne in takoj pozval družbo Per Aarsleff, naj pojasni vpliv te sodbe na še nekončani postopek oddaje javnega naročila. Skupina Aarsleff in Pihl je kljub začetku stečajnega postopka 27. avgusta 2013 predložila prvo ponudbo, ki sta jo podpisali ti družbi, ne pa tudi stečajni upravitelj.
- 14 Banedanmark je 15. oktobra 2013 vse ponudnike obvestil o svoji odločitvi, da bo družbi Per Aarsleff dovolil, da sama sodeluje v postopku. Banedanmark je svojo odločitev utemeljil z navedbo, da je družba Per Aarsleff, ki je bila z vidika prometa v davčnih letih 2012 in 2013 podjetje na prvem mestu na Danskem, izpolnjevala pogoje, ki se zahtevajo za sodelovanje v postopku s pogajanji, celo brez tehničnih in finančnih zmogljivosti družbe E. Pihl og Søn. Poleg tega naj bi družba Per Aarsleff prevzela več kot petdeset zaposlenih družbe E. Pihl og Søn, tudi ključne osebe za izvedbo zadevnega projekta.
- 15 Družba Aarsleff je nato predložila drugo ponudbo v svojem imenu ter pri tem navedla, da je ponudbo predložila kot naslednica skupine Aarsleff in Pihl, da se stečajni upravitelj ni izrekel o tem, ali želi ohraniti pogodbo o ustanovitvi skupine, in da je zato družba Per Aarsleff odstopila od pogodbe. Banedanmark je po oceni ponudb iz drugega kroga, ki jih je prejel, v skladu s pogoji iz razpisa za oddajo javnega naročila izbral tri ponudbe, da bi ugotovil, katera od njih je ekonomsko najugodnejša, in pozval tri izbrane ponudnike, naj predložijo tretjo in zadnjo ponudbo. Med njimi je bila družba Per Aarsleff ter skupina Højgaard in Züblin. Trije ponudniki so zadnje ponudbe predložili 12. decembra 2013.
- 16 Banedanmark je 20. decembra 2013 vse tri izbrane ponudnike obvestil, da se je odločil javno naročilo oddati družbi Per Aarsleff, ker je bila njena ponudba z vidika kakovosti in cene ekonomsko najugodnejša. Ta ponudba se je nanašala na znesek 920.300.000 danskih kron (DKK) (približno 123.402.000 EUR).
- 17 Družbi MT Højgaard in Züblin sta po tej odločitvi zadevo predložili Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil, Danska), pri čemer sta med drugim navedli, da je Banedanmark s tem, da je družbi Per Aarsleff dovolil sodelovanje v postopku namesto skupine Aarsleff in Pihl, čeprav družba Per Aarsleff ni bila osebno izbrana v predizboru, kršil načeli enakega obravnavanja in preglednosti, določeni v členu 10 Direktive 2004/17. Družbi MT Højgaard in Züblin sta zato Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) predlagali odpravo odločbe o oddaji javnega naročila družbi Per Aarsleff in odreditev odloga izvršitve te odločbe.
- 18 Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) je najprej odločila, da pritožbi ne bo priznala suspenzivnega učinka. Nato je v predložitveni odločbi navedla, da bi bila družba Per Aarsleff na podlagi predloženih podatkov o tej družbi izbrana v predizboru, če bi kandidirala v svojem imenu, in ne v okviru skupine Aarsleff in Pihl. Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) je tudi navedla, da z nobeno določbo danskega prava ni prepovedana sprememba sestave skupine podjetij, ki sodeluje v postopku za oddajo javnega naročila, do katere pride po predložitvi ponudb.

- 19 Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) še navaja, da Banedanmark v razpisu o oddaji javnega naročila ni določil minimalnih pogojev glede tehničnih zmogljivosti ponudnikov, predložene ponudbe pa bi moral z vidika zmogljivosti presojeti le, če bi jih bilo več kot šest. Družba Per Aarsleff bi bila torej v predizboru lahko izbrana v svojem imenu, ne da bi bila del skupine Aarsleff in Pihl. To, da je družba Per Aarsleff izstopila iz te skupine, poleg tega nikakor ni vplivalo na položaj ponudnikov, saj v predizboru noben kandidat ni bil in tudi ne bi bil izključen, če bi družba Per Aarsleff kandidirala sama. Poleg tega je treba ločevati med položajem, v katerem sprememba skupine nastopi pred oddajo naročila, in položajem, v katerem ta sprememba nastopi po tej oddaji.
- 20 Vendar ima Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) nekatere pomisleke glede skladnosti uporabljenega postopka z načelom enakega obravnavanja, pri čemer poudarja, da zakonodajalec Evropske unije glede javnih naročil na področjih dejavnosti, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2004/17, ni določil tako podrobnih pravil glede uporabe tega načela, kot so tista v Direktivi 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).
- 21 Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) je glede na te preudarke prekinila odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložila to vprašanje:

„Ali je treba načelo enakega obravnavanja iz člena 10 Direktive 2004/17 v povezavi z njenim členom 51 razlagati tako, da nasprotuje temu, da bi naročnik v položaju, kot je ta v sporu o glavni stvari, oddal javno naročilo ponudniku, ki se ni prijavil za predizbor in zato v njem ni bil izbran?“

### **Pristojnost Sodišča**

- 22 Sodišče je v točki 15 sodbe z dne 18. novembra 1999, *Unitron Scandinavia* in 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567) Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) priznalo status „sodišča“ v smislu člena 267 PDEU. Danska vlada navaja, da Sodišče v sodbi z dne 9. oktobra 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265), tega statusa ni priznalo Teleklagenævnet (komisija za pritožbe na področju telekomunikacij, Danska). Zato poziva Sodišče, naj pojasni merila, ki veljajo v zvezi s tem, ter po potrebi potrdi, da ima Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) status „sodišča“.
- 23 V zvezi s tem je treba opozoriti, da Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso pri presoji vprašanja, ali je predložitveni organ „sodišče“ v smislu člena 267 PDEU, ki je izključno vprašanje prava Unije, upošteva vse elemente, kot so zakonska podlaga tega organa, njegova stalnost, obveznost njegove sodne pristojnosti, kontradiktornost postopka, uporaba pravnih pravil s strani tega organa in njegova neodvisnost (sodba z dne 6. oktobra 2015, *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, točka 17 in navedena sodna praksa).
- 24 V postopku v glavni stvari iz nobenega elementa v spisu, predloženem Sodišču, ne izhaja, da predložitveni organ ne izpolnjuje meril, ki se nanašajo na njegovo zakonsko podlago, trajnost, obveznost njegove sodne pristojnosti, kontradiktornost postopka pred njim in uporabo pravnih pravil s strani tega organa.
- 25 Glede merila v zvezi z neodvisnostjo, to je merila, ki ga Teleklagenævnet (komisija za pritožbe na področju telekomunikacij) ni izpolnjevala v skladu s tem, kar je Sodišče razsodilo v sodbi z dne 9. oktobra 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265), na katero se sklicuje danska vlada, je treba najprej ugotoviti, da drugače od tega organa za pritožbe Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na

področju javnih naročil) ne intervenira kot stranka v postopkih s tožbo, začetimi zoper njene odločbe pri rednih sodiščih. Iz tega izhaja, da ima status tretje osebe glede na stranke v sporu, zlasti glede na organ, ki je sprejel odločbo, ki se izpodbija pred njo.

- 26 Dalje je treba navesti, da je, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 44 sklepnih predlogov, iz spisa razvidno, da Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) nikakor ni funkcionalno povezan z ministrstvom za podjetništvo in rast. Dejstvo, da je sekretariat tega organa priključen navedenemu ministrstvu, ne more vzbuditi dvomov o tej ugotovitvi. Poleg tega navedeni organ svoje naloge opravlja povsem samostojno, ne da bi bil hierarhično podrejen in ne da bi dobival navodila od kogar koli (glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, točka 19 in navedena sodna praksa).
- 27 Glede neodvisnosti članov, ki sestavljajo predložitveni organ, je treba poudariti, da morajo ti v skladu s členom 1(4) bekendtgørelse nr. 887 om Klagenævnet for Udbud med senere ændringer (uredba št. 887 o komisiji za pritožbe na področju javnih naročil, kakor je bila spremenjena) z dne 11. avgusta 2011 svoje naloge opravljati samostojno.
- 28 Iz spisa je razvidno, da predložitveni organ v skladu s členom 9(1) lov nr. 492 om håndhævelse af udbudsreglerne med senere ændringer (zakon št. 492 o izvajanju pravil o oddaji javnih naročil, kakor je bil spremenjen) z dne 12. maja 2010 (v nadaljevanju: zakon št. 492) sestavljajo predsednik in nekaj podpredsednikov, ki skupaj tvorijo predsedstvo, ter nekaj strokovnih članov. Predsedstvo v skladu s členom 9(2), drugi pododstavek, zakona št. 492 sestavljajo sodniki vrhovnih in višjih sodišč.
- 29 Sestava Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) je uravnotežena. Ta organ v redni sestavi sestavljata član predsedstva kot predsednik in strokovni član. Poleg tega se na podlagi člena 10(5) zakona št. 492 njegove odločitve sprejemajo z navadno večino glasov, pri čemer pri neodločenem izidu glasovanja prevlada predsednikov glas. Zato imajo člani tega organa, ki so sodniki danskih sodišč, vsekakor večino glasov in zato prevlado pri sprejemanju odločitev navedenega organa.
- 30 Člani predložitvenega organa, ki imajo status sodnika, imajo zato posebno varstvo proti razrešitvi iz člena 64 danske ustave, to varstvo pa velja tudi pri opravljanju nalog člana predsedstva predložitvenega organa.
- 31 Zaradi prevlade glasov, ki jo imajo člani predložitvenega organa, za katere kot sodnike velja to posebno varstvo, okoliščina, da za strokovne člane enako varstvo ne velja, nikakor ne more vzbuditi dvomov o neodvisnosti navedenega organa.
- 32 Glede na zgornje preudarke je treba potrditi, da Klagenævnet for Udbud (komisija za pritožbe na področju javnih naročil) izpolnjuje tudi merilo neodvisnosti in jo je zato treba opredeliti kot „sodišče“ v smislu člena 267 PDEU.
- 33 Zato je Sodišče pristojno za odgovor na postavljeno vprašanje.

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

- 34 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17 v povezavi z njenim členom 51 razlagati tako, da nasprotuje temu, da naročnik gospodarskemu subjektu, ki je bil del skupine dveh podjetij, ki je bila izbrana v predizboru in je predložila prvo ponudbo v postopku za oddajo javnega naročila s pogajanji, dovoli, da še naprej v svojem imenu sodeluje v tem postopku, potem ko je navedena skupina prenehala obstajati.

- 35 Za odgovor na to vprašanje je treba navesti, da Direktiva 2004/17 ne določa pravil, ki se posebej nanašajo na spremembe sestave skupine gospodarskih subjektov, ki je bila izbrana v predizboru kot ponudnica za javno naročilo, tako da spada ureditev takega položaja v pristojnost držav članic (glej v tem smislu sodbo z dne 23. januarja 2003, Makedoniko Metro in Michaniki, C-57/01, EU:C:2003:47, točka 61).
- 36 Niti danska ureditev niti razpis za oddajo javnega naročila iz postopka v glavni stvari ne vsebujeta posebnih pravil v zvezi s tem. Zato je treba možnost naročnika, da dovoli tako spremembo, preučiti glede na splošna načela prava Unije, zlasti načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti, ki iz tega načela izhaja, ter glede na cilje tega prava na področju javnih naročil.
- 37 V zvezi s tem je treba opozoriti, da načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti med drugim pomenita, da morajo biti ponudniki obravnavani enako tako ob pripravi ponudb kot takrat, ko jih naročnik ocenjuje, in sta podlaga za pravila Unije o postopkih za oddajo javnih naročil (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, točka 45 in navedena sodna praksa).
- 38 Načelo enakega obravnavanja ponudnikov, katerega cilj je spodbujanje razvoja zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu, zahteva, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev v svojih ponudbah enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji (sodbi z dne 29. aprila 2004, Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, točka 110, in z dne 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 33).
- 39 Stroga uporaba načela enakega obravnavanja ponudnikov, kakor je navedeno v členu 10 Direktive 2004/17 v povezavi z njenim členom 51, bi pripeljala do ugotovitve, da le gospodarski subjekti, ki so bili izbrani v predizboru, kot taki lahko predložijo ponudbe in postanejo ponudniki.
- 40 Tak pristop ima podlago v členu 51(3) Direktive 2004/17, ki določa, da naročniki „potrdijo, da so ponudbe, ki so jih predložili izbrani ponudniki, v skladu“, kar pomeni, kot je navedel generalni pravobranilec v točki 63 sklepnih predlogov, da obstajata pravna in stvarna identiteta med gospodarskimi subjekti, izbranimi v predizboru, in gospodarskimi subjekti, ki predložijo ponudbe.
- 41 Vendar je zahteva po pravni in stvarni identiteti, navedena v prejšnji točki te sodbe, lahko omiljena, da se v postopku s pogajanjem lahko zagotovi zadostna konkurenca, kakor zahteva člen 54(3) Direktive 2004/17.
- 42 V postopku v glavni stvari je naročnik, kot izhaja iz točke 10 te sodbe, menil, da morajo biti za zagotovitev take konkurence najmanj štirje kandidati.
- 43 Vseeno pa se mora sodelovanje gospodarskega subjekta v lastnem imenu v postopku s pogajanjem po prenehanju skupine, katere del je bil in ki jo je naročnik izbral v predizboru, nadaljevati pod pogoji, ki ne posegajo v načelo enakega obravnavanja vseh ponudnikov.
- 44 V zvezi s tem naročnik ne krši tega načela, kadar enemu od dveh gospodarskih subjektov, ki sta bila del skupine podjetij, ki jo je kot tako ta naročnik pozval k oddaji ponudbe, dovoli, da nadomesti to skupino po njenem prenehanju in da v svojem imenu sodeluje v postopku za oddajo javnega naročila s pogajanjem, če je dokazano, prvič, da ta gospodarski subjekt sam izpolnjuje zahteve, ki jih je opredelil navedeni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njegovega sodelovanja v navedenem postopku ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.
- 45 V postopku v glavni stvari je treba najprej navesti, da je iz predložitvene odločbe razvidno, da bi bila družba Per Aarsleff, če bi sama kandidirala, izbrana v predizboru (glej točko 18 te sodbe).

- 46 Zato mora predložitveno sodišče glede na elemente v spisu, iz katerih izhaja, prvič, da je bila pogodba o ustanovitvi skupine Aarsleff in Pihl sklenjena istega dne, kot je bila izdana deklaratorna sodba o začetku stečajnega postopka zoper družbo E. Pihl og Søn, in drugič, da je bila prva ponudba te skupine predložena naslednji dan brez podpisa stečajnega upravitelja družbe E. Pihl og Søn, nato preveriti, ali je bila pri predložitvi te ponudbe kakšna nepravilnost, ki bi lahko preprečila nadaljevanje sodelovanja družbe Per Aarsleff v svojem imenu v zadevnem postopku s pogajanjem.
- 47 Nazadnje, glede okoliščine, da je po prenehanju skupine Aarsleff in Pihl družba Per Aarsleff prevzela 50 zaposlenih družbe E. Pihl og Søn, med njimi tudi ključne osebe za izvedbo zadevnega projekta, mora predložitveno sodišče preveriti, ali je družba Per Aarsleff zato imela konkurenčno prednost v škodo drugih ponudnikov.
- 48 Glede na zgornje preudarke je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17 v povezavi z njenim členom 51 razlagati tako, da naročnik ne krši tega načela, kadar enemu od dveh gospodarskih subjektov, ki sta bila del skupine podjetij, ki jo je kot tako ta naročnik pozval k oddaji ponudbe, dovoli, da nadomesti to skupino po njenem prenehanju in da v svojem imenu sodeluje v postopku za oddajo javnega naročila s pogajanjem, če je dokazano, prvič, da ta gospodarski subjekt sam izpolnjuje zahteve, ki jih je opredelil navedeni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njegovega sodelovanja v navedenem postopku ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.

### **Stroški**

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

Iz teh razlogov je Sodišče (veliki senat) razsodilo:

**Načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev v povezavi z njenim členom 51 je treba razlagati tako, da naročnik ne krši tega načela, kadar enemu od dveh gospodarskih subjektov, ki sta bila del skupine podjetij, ki jo je kot tako ta naročnik pozval k oddaji ponudbe, dovoli, da nadomesti to skupino po njenem prenehanju in da v svojem imenu sodeluje v postopku za oddajo javnega naročila s pogajanjem, če je dokazano, prvič, da ta gospodarski subjekt sam izpolnjuje zahteve, ki jih je opredelil navedeni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njegovega sodelovanja v navedenem postopku ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.**

Podpisi