



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 15. septembra 2016*

„Predhodno odločanje — Direktivi 89/665/EGS in 92/13/EGS — Javna naročila — Revizijski postopki — Nacionalna zakonodaja, v kateri je dostop do revizijskih postopkov zoper odločbe naročnikov pogojen z obveznostjo predhodnega pologa ‚varščine za dobro ravnanje‘ — Listina Evropske unije o temeljnih pravicah — Člen 47 — Pravica do učinkovitega pravnega sredstva“

V združenih zadevah C-439/14 in C-488/14,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki sta ju vložili Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija) in Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei, Romunija) z odločbama z dne 19. septembra 2014 in 8. oktobra 2014, ki sta prispeli na Sodišče 24. septembra 2014 in 4. novembra 2014, v postopkih

SC Star Storage SA

proti

Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14)

in

SC Max Boegl România SRL,

SC UTI Grup SA,

Astaldi SpA,

SC Construcții Napoca SA

proti

RA Aeroportul Oradea,

SC Porr Construct SRL,

Teerag-Asdag Aktiengesellschaft,

SC Col-Air Trading SRL,

AVZI SA,

Trameco SA,

* Jezik postopka: romunščina.

Iamsat Muntenia SA (C-488/14),

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi L. Bay Larsen, predsednik senata, D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan in M. Vilaras (poročevalec), sodniki,

generalna pravobranilka: E. Sharpston,

sodna tajnica: L. Carrasco Marco, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 14. januarja 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za SC Star Storage SA A. Fetiță, odvetnica,
- za SC Max Boegl România SRL F. Irimia odvetnik,
- za romunsko vlado R.-H. Radu, R. Hațieganu, D. Bălăceană in M. Bejenar, agenti,
- za grško vlado K. Georgiadis in K. Karavasili, agenta,
- za Evropsko komisijo A. Tokár in I. Rogalski, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 28. aprila 2016

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago člena 1, od (1) do (3), Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665), in člena 1, od (1) do (3), Direktive Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 315), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66 (v nadaljevanju: Direktiva 92/13), ter člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).
- 2 Predlog v zadevi C-439/14 je bil vložen v okviru spora med družbo SC Star Storage SA in Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (nacionalni inštitut za raziskave in razvoj v informatiki, v nadaljevanju: ICI) zaradi postopka za oddajo javnega naročila, ki se nanaša na nakup informacijske infrastrukture in storitev za pripravo, upravljanje, razvoj in vzpostavitev platforme *cloud computing* (računalništvo v oblaku), v zadevi C-488/14 pa v okviru spora med družbami SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA in SC Construcții Napoca SA (v nadaljevanju: Max Boegl in drugi) ter družbami RA Aeroportul Oradea SA, SC Porr Construct SRL, Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA in Iamsat Muntenia SA zaradi postopka za oddajo javnega naročila v zvezi s širitvenimi deli in modernizacijo infrastrukture letališča Oradea (Romunija).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 89/665

- 3 Člen 1 Direktive 89/665 z naslovom „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“ v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz 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)], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 10 do 18 navedene direktive.

Naročila v smislu te direktive zajemajo javna naročila, okvirne sporazume, koncesije za javne gradnje in dinamične nakupovalne sisteme.

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/18/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o izvajanju te zakonodaje.

2. Države članice zagotovijo, da ni diskriminacije med ponudniki, ki trdijo, da so bili pri izvedbi postopka oddaje javnih naročil oškodovani, zato ker ta direktiva razlikuje med nacionalnimi predpisi, s katerimi se izvajata zakonodaja Skupnosti, in drugimi nacionalnimi predpisi.

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

Direktiva 92/13

- 4 Člen 1 Direktive 92/13 z naslovom „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“ v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19)], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členom 5(2), členi 18 do 26, členoma 29 in 30 ali členom 62 navedene direktive.

Naročila v smislu te direktive zajemajo javna naročila blaga, gradenj in storitev, okvirne sporazume ter dinamične nabavne sisteme.

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/17/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o prenosu te zakonodaje.

2. Države članice zagotovijo, da razlikovanje, ki ga ta direktiva uvaja med nacionalnimi predpisi za izvajanje prava Skupnosti in med drugimi nacionalnimi predpisi, ne povzroči diskriminacije med podjetji, ki bi utegnili v okviru postopka oddaje javnega naročila uveljavljati škodo.

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj vsem osebam, ki imajo ali so imele interes za pridobitev določenega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

Direktiva 2007/66

5 V uvodni izjavi 36 Direktive 2007/66 je navedeno:

„Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, priznana zlasti v [Listini]. Ta direktiva želi zlasti zagotoviti polno upoštevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in poštene obravnave pred sodiščem v skladu s prvim in drugim pododstavkom [odstavkom] člena 47 [Listine].“

Direktiva 2004/17

6 Člen 16(b) Direktive 2004/17 določa:

„Razen če naročila niso izključena zaradi razlogov iz členov 19 do 26 ali v skladu s členom 30 v zvezi z opravljanjem določene dejavnosti, se ta direktiva uporablja za naročila z ocenjeno vrednostjo brez davka na dodano vrednost (DDV), ki ni manjša od:

[...]

(b) 5.186.000 EUR za javna naročila gradenj.“

Direktiva 2004/18

7 Člen 7(b) in (c) Direktive 2004/18 določa:

„Ta direktiva se mora uporabljati za javna naročila, ki niso izključena v skladu z izjemami iz členov 10 in 11 ter členov 12 do 18 in katerih vrednost je brez davka na dodano vrednost (DDV) enaka ali večja od naslednjih pragov:

[...]

(b) 207.000 [...] [EUR]:

- za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki, ki niso na seznamu v Prilogi IV,
- za javna naročila blaga, ki jih oddajo naročniki iz seznama v Prilogi IV s področja obrambe, če ti proizvodi vključujejo proizvode, ki niso zajeti v Prilogi V,
- za javna naročila, ki jih odda kateri koli naročnik v zvezi s storitvami kategorije 8 iz Priloge II A, telekomunikacijskimi storitvami kategorije 5, katerih postavke v nomenklaturi CPV so enakovredne referenčnim številkam CPC 7524, 7525 in 7526, in/ali s storitvami s seznama v Prilogi II B;

(c) 5.186.000 [...] [EUR] za javna naročila gradenj.“

Romunsko pravo

- 8 Člena 271a in 271b Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (nujna uredba vlade št. 34/2006 o oddaji javnih naročil blaga, gradenj in storitev), kakor je bila spremenjena in dopolnjena z Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 51/2014 (nujna uredba vlade št. 51/2014) (v nadaljevanju: OUG št.°34/2006), določata:

„Člen 271a

1. Za varstvo naročnikov pred tveganjem morebitnega neustreznega ravnanja mora vložnik ugovora položiti varščino za dobro ravnanje za celotno obdobje od dneva vložitve ugovora/zahtevka/revizije do dneva, ko postane odločba nacionalnega sveta za reševanje sporov/sodišča o ugovoru/zahtevku/reviziji pravnomočna.

2. Ugovor/zahtevke/revizija se zavrne, če vložnik ugovora ne predloži dokaza o pologu varščine iz odstavka 1.

3. Varščina za dobro ravnanje se položi prek bančnega nakazila ali garancijskega instrumenta, izdanega v skladu z zakonskimi pogoji bančne institucije ali zavarovalnice; izvornik se predloži na sedežu naročnika, kopija pa hkrati z vložitvijo ugovora/zahtevka/revizije nacionalnemu svetu za reševanje sporov ali sodišču.

4. Znesek varščine za dobro ravnanje se določi sorazmerno z ocenjenim zneskom naročila, ki bo predmet oddaje, v skladu s temi pravili:

- (a) 1 % ocenjenega zneska, če je znesek nižji od zneskov iz člena 55(2)(a) in (b);
- (b) 1 % ocenjenega zneska, če je znesek nižji od zneskov iz člena 55(2)(c), vendar ne presega protivrednosti 10.000 EUR [v romunskih leih (RON)] po menjalnem tečaju nacionalne banke Romunije na dan pologa varščine;
- (c) 1 % ocenjenega zneska, če je znesek enak ali višji od zneskov iz člena 55(2)(a) in (b), vendar ne presega protivrednosti 25.000 EUR v RON po menjalnem tečaju nacionalne banke Romunije na dan pologa varščine;
- (d) 1 % ocenjenega zneska, če je enak ali višji od zneskov iz člena 55(2)(c), vendar ne presega protivrednosti 100.000 EUR v RON po menjalnem tečaju nacionalne banke Romunije na dan pologa varščine.

5. Varščina za dobro ravnanje mora veljati najmanj 90 dni, biti mora nepreklicna in določati mora brezpogojno plačilo na prvi poziv naročnika, če se ugovor/zahtevke/revizija zavrne.

6. Če zadnji dan veljavnosti varščine za dobro ravnanje odločba nacionalnega sveta za reševanje sporov ali sodišča še ni pravnomočna in vložnik ugovora ne podaljša veljavnosti varščine za dobro ravnanje v skladu s pogoji iz odstavkov od 1 do 5, naročnik zadrži varščino za dobro ravnanje. Smiselno se uporabljajo določbe člena 271b, od (3) do (5).

7. Določbe iz odstavkov od 1 do 6 se smiselno uporabljajo tudi v primerih, ko revizijo zoper odločbo nacionalnega sveta za reševanje sporov vložijo druga oseba, ki ni naročnik ali vložnik ugovora, v skladu s členom 281.

Člen 271b

1. Če nacionalni svet za reševanje sporov zavrne ugovor ali to stori sodišče, kadar se vlagatelj neposredno obrne nanj, je naročnik dolžan obdržati varščino za dobro ravnanje od trenutka, ko postane odločba nacionalnega sveta za reševanje sporov dokončna oziroma sodba sodišča pravnomočna. Zadržanje se uporablja za sklope, za katere je bil ugovor zavrnen.

2. Določbe odstavka 1 se prav tako uporabljajo v primeru, ko vložnik ugovora umakne ugovor/zahtevek/revizijo.

3. Ukrep iz odstavka 1 se ne uporablja, če nacionalni svet za reševanje sporov/sodišče ugovor kot brezpredmeten zavrne ali če se ugovor/zahtevek/revizija umakne, ker naročnik sprejme popravne ukrepe, ki so potrebni v skladu s členom 256c(1).

4. Če nacionalni svet za reševanje sporov ugotovi ugovoru ali če pristojno sodišče ugotovi pritožbi zoper odločbo nacionalnega sveta za reševanje sporov o zavrnitvi ugovora, je naročnik dolžan vrniti varščino za dobro ravnanje osebi, ki vloži ugovor, najpozneje v petih dneh od dneva, ko je odločba postala dokončna oziroma sodba pravnomočna.

5. Če vložnik ugovor vloži neposredno pri sodišču in če sodišče vloženemu ugovoru ugotovi, se smiselno uporabljajo določbe odstavka 4.

6. Zneski, ki jih naročnik pobere za izvrševanje varščine za dobro ravnanje, so prihodki tega naročnika.“

Spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

Zadeva C-439/14

- 9 ICI je kot naročnik 1. aprila 2014 na Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronski portal za oddajo javnih naročil, v nadaljevanju: SEAP) objavil obvestilo o odprtju postopka za oddajo javnega naročila za nakup informacijske infrastrukture in storitev za pripravo, upravljanje, razvoj in vzpostavitev platforme *cloud computing* (računalništvo v oblaku) in ustrezno razpisno dokumentacijo. Merilo za oddajo tega naročila, katerega vrednost je bila ocenjena na 61.287.713,71 RON (približno 13.700.000 EUR) brez davka na dodano vrednost, je bilo „najnižja cena“.
- 10 Po zahtevah, ki so jih podali gospodarski subjekti, je ICI na portalu SEAP objavil številne pojasnjevalne opombe glede določb razpisne dokumentacije.
- 11 Družba Star Storage je 30. junija 2014 pred Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (nacionalni svet za reševanje sporov, v nadaljevanju: CNSC) izpodbijala pojasnjevalni opombi št. 4 in št. 5 z dne 24. junija 2014 in pojasnjevalno opombo št. 7 z dne 26. junija 2014.
- 12 CNSC je z odločbo z dne 18. julija 2014 zlasti na podlagi člena 271a(2) OUG št. 34/2006 ta ugovor zavrnil kot nedopusten, ker družba Star Storage ni položila varščine za dobro ravnanje.
- 13 Družba Star Storage je 5. avgusta 2014 pri Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija) vložila tožbo za razglasitev ničnosti te odločbe, pri čemer je trdila, da obveznost pologa varščine za dobro ravnanje, ki jo določa romunska zakonodaja, ni v skladu niti z romunsko ustavo niti s pravom Unije.

- 14 Predložitveno sodišče meni, da lahko varščina za dobro ravnanje zaradi svojega pomena in pravil, ki jo urejajo, močno ogroža pravico gospodarskih subjektov do učinkovitega revizijskega postopka zoper odločbe naročnikov.
- 15 V teh okoliščinah je Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:
- „Ali je treba določbe iz člena 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 [...] razlagati tako, da nasprotujejo zakonodaji, v kateri je dostop do revizijskih postopkov zoper odločbe naročnikov pogojen z obveznostjo predhodnega pologa ‚varščine za dobro ravnanje‘, kakršna je določena v členih 271a in 271b [OUG] št. 34/2006?“

Zadeva C-488/14

- 16 RA Aeroportul Oradea je kot naročnik 21. januarja 2014 na elektronskem portalu SEAP objavil javni razpis za oddajo javnega naročila v zvezi s širitvenimi deli in modernizacijo infrastrukture letališča Oradea (Romunija). Ocenjena vrednost naročila brez davka na dodano vrednost je bila 101.232.054 RON (približno 22.800.000 EUR), merilo oddaje pa je bilo „ekonomsko najugodnejša ponudba“.
- 17 V skladu s poročilom, ki je bilo sestavljeno po presoji ponudb, je bila ponudba, ki jo je predložil konzorcij, ki ga sestavljajo družbe SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA in Astaldi SpA, razglašena za neustrezno, medtem ko je bila ponudba, ki jo je predložil konzorcij, ki ga sestavljajo SC Construcții Napoca SA, SC Aici Cluj SA in CS Icco Energ SRL, na podlagi sprejetega merila za oddajo javnega naročila, uvrščena na drugo mesto.
- 18 Vsak od obeh konzorcijev ponudnikov je pri CNSC vložil ugovor zoper to poročilo. CNSC je z odločbo z dne 10. julija 2014 ta ugovora zavrnil kot neutemeljena. Zato sta konzorcija pri Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei) zoper to zavrnilno odločbo vložila vsak svojo pritožbo.
- 19 To sodišče je na obravnavi 10. septembra 2014 tožeče stranke iz postopka v glavni stvari opozorilo na dejstvo, da bi glede na začetek veljave členov 271a in 271b OUG št. 34/2006 1. julija 2014 te stranke morale položiti „varščino za dobro ravnanje“. Družba Max Boegl in drugi so zato predlagali, naj Curtea Constituțională (ustavno sodišče, Romunija) obravnava ugovor neustavnosti teh določb in naj se pri Sodišču vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe.
- 20 V teh okoliščinah je Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei, Romunija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:
- „Ali je treba določbe člena 1, od (1) do (3), Direktive 89/665 in člena 1, od (1) do (3), Direktive 92/13 [...] razlagati tako, da nasprotujejo ureditvi, ki dostop do revizijskih postopkov proti odločbam naročnikov pogojuje z obveznostjo predhodne predložitve ‚varščine za dobro ravnanje‘, kakršno določata člena 271a in 271b OUG št. 34/2006?“

Postopek pred Sodiščem

- 21 Predsednik Sodišča je s sklepoma z dne 13. novembra 2014 in 10. decembra 2014 zavrnil predloga, ki sta ju podali Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) in Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei), naj se zadevi C-439/14 in C-488/14 obravnavata po hitrem postopku v skladu s členom 105(1) Poslovnika Sodišča.

- 22 S sklepom predsednika Sodišča z dne 13. novembra 2014 sta bili zadevi C-439/14 in C-488/14 združeni za pisni in ustni del postopka ter izdajo sodbe.
- 23 Curtea Constituțională (ustavno sodišče) je s sodbo št. 5 z dne 15. januarja 2015 delno ugodilo ugovoru neustavnosti členov 271a in 271b OUG št. 34/2006, ki sta ga vložili družba Star Storage ter družba Max Boegl in drugi.
- 24 Sodišče je z dopisom z dne 21. julija 2015 na podlagi člena 101 Poslovnika na Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) in Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei) naslovlilo zahtevo po pojasnilih in ju pozvalo, naj predložita svoja stališča v zvezi s sodbo, ki jo je izdalo Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015, in morebitnimi vplivi na njuna posamična predloga za sprejetje predhodne odločbe.
- 25 Curtea de Apel Oradea (pritožbeno sodišče v Oradei) je v dopisu z dne 11. avgusta 2015, ki je na Sodišče prispel 26. avgusta 2015, v bistvu navedlo, da je bilo s sodbo Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 ugodeno ugovoru neustavnosti v zvezi z določbami člena 271a(1) in (2) OUG št. 34/2006, vendar pa je bil zavržen ugovor v zvezi z določbami člena 271a in člena 271b, od (3) do (6), OUG št. 34/2006, tako da se njegov predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša samo na slednje določbe.
- 26 Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) je v dopisu z dne 14. septembra 2015, ki je na Sodišče prispel 23. septembra 2015, v bistvu prav tako navedlo, da je bila s sodbo Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 potrjena ustavnost obveznosti pologa varščine za dobro ravnanje kot pogoja dopustnosti vseh pravnih sredstev in je bilo zato treba preučiti, ali je mogoče določbe členov 271a in 271b OUG št. 34/2006, ki so bile razglašene za skladne z romunsko ustavo in ki uveljavitev pravnih sredstev v okviru postopkov za oddajo javnega naročila pogojujejo z obveznostjo predhodnega pologa „varščine za dobro ravnanje“, šteti za združljive z načelom učinkovitega sodnega varstva, kot je zagotovljeno s členom 1, od (1) do (3), Direktive 89/665 in členom 1, od (1) do (3), Direktive 92/13 v povezavi s členom 47 Listine.
- 27 Poleg tega meni, da romunska ureditev zahteva poglobljeno analizo na eni strani okoliščine, da se varščina za dobro ravnanje doda „razpisni varščini“, ki jo mora ponudnik na podlagi člena 43a OUG št. 34/2006 prav tako položiti in katere znesek znaša do 2 % ocenjene vrednosti javnega naročila, na drugi strani pa dejstva, da ni mogoče niti odstopati od zneska varščine za dobro ravnanje, ki je na podlagi člena 271a(4) OUG št. 34/2006 samodejno določena v višini 1 % ocenjene vrednosti javnega naročila, ki se sklene, do višine največ 100.000 EUR, niti odobriti znižanja oziroma obročnega plačila glede na okoliščine posameznega primera.
- 28 Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) zato Sodišču predlaga, naj odgovori na to vprašanje za predhodno odločanje:
- „Ali je treba določbe člena 1, od (1) do (3), Direktive 89/665 in člena 1, od (1) do (3), Direktive 92/13 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki dostop do revizijskih postopkov zoper odločbe naročnikov pogojuje z obveznostjo predhodnega pologa ‚varščine za dobro ravnanje‘ v korist naročnikov, kakršno določata člena 271a in 271b OUG št. 34/2006?“
- 29 Nazadnje, Curtea Constituțională (ustavno sodišče) je s sodbo št. 750 z dne 4. novembra 2015 za nezdružljiv z romunsko ustavo razglasilo člen 271a(5) OUG št. 34/2006, ki je določal brezpogojno plačilo varščine za dobro ravnanje na prvi poziv naročnika v primeru zavrnitve ugovora, zahtevka ali revizije.

Uvodne ugotovitve

- 30 Ugotoviti je treba, da se Direktiva 89/665 v delu, v katerem se javno naročilo v zadevi C-439/14 nanaša na blago in storitve, katerih vrednost presega prag, določen v členu 7(b) Direktive 2004/18, uporabi v okviru spora o glavni stvari.
- 31 Romunska vlada in Evropska komisija pa nasprotujeta naravi javnega naročila v zadevi C-488/14, saj prva meni, da to javno naročilo ureja Direktiva 2004/18 in posledično Direktiva 89/665, druga pa meni, da to naročilo ureja Direktiva 2004/17 in torej Direktiva 92/13.
- 32 V zvezi s tem je treba navesti, da ker je predložitveno sodišče v zadevi C-488/14 podalo le malo napotkov v zvezi z javnim naročilom iz postopka v glavni stvari, Sodišče ne more ugotoviti, ali spada v Direktivo 2004/17 ali Direktivo 2004/18.
- 33 Vendar ker je pojasnilo, da mora o tem odločiti predložitveno sodišče, ta nenatančnost ne vpliva na postopek predhodnega odločanja v zadevi C-488/14, ker – kot je navedla generalna pravobranilka v točki 25 sklepnih predlogov – znesek zadevnega javnega naročila dosega pragove, ki so za javna naročila gradenj določeni tako v členu 7(c) Direktive 2004/18 kot tudi v členu 16(b) Direktive 2004/17.
- 34 Sodišče bo zato hkrati odgovorilo na vprašanje, postavljeno v zadevi C-439/14, in na vprašanje, postavljeno v zadevi C-488/14, ker so določbe direktiv 89/665 in 92/13, za razlago katerih je bilo zaproseno, v vsakem primeru popolnoma enake.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 35 Najprej je treba navesti, da so bile – kakor izhaja tudi iz pojasnil, ki sta jih predložili predložitveni sodišči v odgovor na zahtevo za pojasnila, ki jo je nanju naslovilo Sodišče, in iz stališč, ki sta jih podali na obravnavi – določbe člena 271b(1) in (2) in določbe člena 271a(5), zadnji stavek, OUG št. 34/2006 s sodbama Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 in št. 750 z dne 4. novembra 2015 razglase za neskladne z romunsko ustavo.
- 36 Predložitveni sodišči sta pojasnili, da zato nista več mogli uporabiti zadnjenavedenih določb, kar je potrdila romunska vlada na obravnavi. Vendar sta izrecno navedli, da sta ohranili vprašanje za predhodno odločanje, ker so se druge določbe romunske zakonodaje iz postopkov v glavni stvari še vedno uporabljale.
- 37 V teh okoliščinah, ker je bilo pojasnjeno, da morata samo predložitveni sodišči sprejeti potrebne ukrepe na podlagi sodb Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 in št. 750 z dne 4. novembra 2015 v okviru rešitve sporov, o katerih odločata, je treba šteti, da se predloga za sprejetje predhodne odločbe nanašata samo na določbe romunske zakonodaje v zvezi z varščino za dobro ravnanje, za katero je bilo presojeno, da je skladna z romunsko ustavo.
- 38 Iz tega izhaja, da predložitveni sodišči s svojim vprašanjem v bistvu sprašujeta, ali je treba člen 1, od (1) do (3), Direktive 89/665 in člen 1, od (1) do (3), Direktive 92/13 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kakršna je ta v postopkih v glavni stvari, ki dostop do vseh revizijskih postopkov zoper odločbo naročnika pogojuje z obveznostjo, da tožeča stranka predhodno položi varščino za dobro ravnanje, ki jo določa v korist naročnika, pri čemer je določeno, da je treba to varščino vrniti tožeči stranki ne glede na rezultat postopka s pravnim sredstvom.

- 39 V zvezi s tem je treba spomniti, da člen 1(1) Direktive 89/665 in člen 1(1) Direktive 92/13 državam članicam nalaga obveznost, da sprejmejo ukrepe, potrebne za zagotovitev, da so lahko odločitve, ki so jih sprejeli naročniki v okviru postopkov oddaje javnih naročil, ki spadajo na področje uporabe direktiv 2004/17 in 2004/18, predmet učinkovitih, zlasti pa čim hitrejših revizijskih odločitev, ker je bilo z njimi kršeno pravo Unije na področju javnih naročil oziroma nacionalnih predpisov, s katerimi se to pravo izvaja.
- 40 Tako člen 1(3) Direktive 89/665 kot člen 1(3) Direktive 92/13 med drugim določata obveznost držav članic, da zagotovijo, da so revizijski postopki na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.
- 41 Te določbe, ki so namenjene zaščiti gospodarskih subjektov pred samovoljnim ravnanjem naročnikov, si tako prizadevajo, da se v vseh državah članicah zagotovi obstoj učinkovitih pravnih sredstev, da se zagotovi učinkovita uporaba pravil Unije o javnih naročilih, zlasti na stopnji, ko bi se kršitve še lahko odpravile (glej v tem smislu sodbe z dne 12. decembra 2002, *Universale-Bau in drugi*, C-470/99, EU:C:2002:746, točka 71; z dne 11. septembra 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, točka 34, in z dne 12. marca 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 50).
- 42 Vendar niti Direktiva 89/665 niti Direktiva 92/13 ne vsebujeta določb, ki bi posebej urejale pogoje, pod katerimi je mogoče izvrševati ta pravna sredstva. Sodišče je tako že presodilo, da je Direktiva 89/665 določala le najnižja merila, ki jih morajo izpolnjevati revizijski postopki v nacionalnih pravnih sistemih, da se zagotovi spoštovanje pravil Unije na področju javnih naročil (glej zlasti sodbe z dne 27. februarja 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, točka 47; z dne 19. junija 2003, *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, točka 45, in z dne 30. septembra 2010, *Strabag in drugi*, C-314/09, EU:C:2010:567, točka 33).
- 43 Vendar iz ustaljene sodne prakse izhaja, da postopkovna pravila v zvezi s pravnimi sredstvi, katerih namen je zagotovitev varstva pravic, ki jih pravo Unije zagotavlja kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani z odločitvami naročnikov, ne smejo ogrozati polnega učinka direktiv 89/665 in 92/13, katerih cilj je zagotoviti, da se lahko nezakonite odločitve naročnikov učinkovito in čim hitreje pregledajo (glej zlasti sodbe z dne 12. decembra 2002, *Universale-Bau in drugi*, C-470/99, EU:C:2002:746, točka 72; z dne 27. februarja 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, točka 51, in z dne 3. marca 2005, *Fabricom*, C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127, točka 42; sklep z dne 4. oktobra 2007, *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, C-492/06, EU:C:2007:583, točka 29, ter sodbi z dne 12. marca 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 40, in z dne 6. oktobra 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, točka 47).
- 44 Zlasti je treba paziti, da se ne krši učinkovitost direktiv 89/665 in 92/13 (glej sodbi z dne 18. junija 2002, *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, točki 58 in 59, in z dne 11. decembra 2014, *Croce Amica One Italia*, C-440/13, EU:C:2014:2435, točka 40) niti pravice, ki jih imajo posamezniki na podlagi prava Unije (sodbi z dne 12. decembra 2002, *Universale-Bau in drugi*, C-470/99, EU:C:2002:746, točka 72, in z dne 28. januarja 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, točka 49).
- 45 Poleg tega je treba spomniti na to, da iz uvodne izjave 36 Direktive 2007/66 izhaja, da je njen namen in torej tudi namen direktiv 89/665 in 92/13, ki ju je prvonavedena spremenila in dopolnila, zagotoviti polno upoštevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in poštene obravnave pred nepristranskim sodiščem v skladu s členom 47, prvi in drugi odstavek, Listine.
- 46 Zato morajo države članice, kadar določajo podrobnosti postopka s pravnimi sredstvi, ki so namenjena zagotavljanju varstva pravic na podlagi direktiv 89/665 in 92/13, kandidatom in ponudnikom, ki so oškodovani z odločbami naročnikov, zagotoviti spoštovanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča iz člena 47 Listine.

- 47 V tem primeru člen 271a, od (1) do (5), OUG št. 34/2006 za vse osebe, ki sodelujejo v postopku za oddajo javnega naročila in nameravajo izpodbijati odločbo naročnika bodisi pred CNSC bodisi neposredno pred sodiščem, določa obveznost pologa varščine za dobro ravnanje kot pogoj dopustnosti vsakega pravnega sredstva. Ta varščina v znesku, ki ustreza 1 % ocenjene vrednosti zadevnega javnega naročila in ne sme presegati 25.000 EUR za javna naročila blaga in storitev ter 100.000 EUR za javna naročila gradenj, mora biti položena v korist naročnika prek bančnega nakazila ali garancijskega instrumenta, ki ga bančna institucija ali zavarovalnica izda za obdobje veljavnosti najmanj 90 dni.
- 48 Vendar je treba to varščino v skladu s členom 271b (4) in (5) OUG št. 34/2006 povrniti, če je bilo pravnemu sredstvu ugodeno, in to najpozneje v petih dneh od dneva, ko je odločba postala dokončna, pa tudi v primeru, da je pravno sredstvo umaknjeno ali zavrnjeno, ker v smislu sodb Curtea Constituțională (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 in št. 750 z dne 4. novembra 2015 ni več pravne podlage za to, da se varščina obdrži.
- 49 Kot je navedla generalna pravobranilka v točki 37 sklepnih predlogov, pomeni varščina za dobro ravnanje kot predpogoj za to, da bo pravno sredstvo obravnavano, omejitev pravice do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v smislu člena 47 Listine, ki je v skladu s členom 52(1) Listine upravičena le, če je predpisana z zakonom, če spoštuje bistveno vsebino navedene pravice ter če je potrebna in dejansko ustreza ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Evropska unija, oziroma je potrebna zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih (glej sodbo z dne 4. maja 2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, točka 160).
- 50 Ugotoviti je treba, da je pravna podlaga varščine za dobro ravnanje v postopkih v glavni stvari jasno in natančno določena v OUG št. 34/2006, tako da je treba šteti, da je določena v nacionalni zakonodaji (glej sodbe z dne 27. maja 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586; z dne 6. oktobra 2015, Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, točka 47, in z dne 17. decembra 2015, WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, točka 81). Poleg tega okoliščina, da lahko varščina za dobro ravnanje doseže znaten znesek 25.000 EUR ali 100.000 EUR, ne more privedi do ugotovitve, da obveznost pologa takšne varščine posega v bistvo vsebine pravice do učinkovitega pravnega sredstva, saj naročnik te varščine nikakor ne more zadržati, ne glede na to, kakšen bi lahko bil izid pravnega sredstva.
- 51 Kljub temu pa je treba še preveriti, ali varščina za dobro ravnanje ustreza cilju splošnega interesa in ali – v primeru pritrdilnega odgovora – spoštuje načelo sorazmernosti v smislu člena 52(1) Listine.
- 52 Člen 271a(1) OUG št. 34/2006 določa, da je namen varščine za dobro ravnanje varstvo naročnikov pred tveganjem morebitnega neustreznega ravnanja. Romunska vlada je v pisnih stališčih in na obravnavi navedla, da je bil glavni namen varščine za dobro ravnanje pospešiti postopke za oddajo javnih naročil, s čimer bi se preprečile zloraba pravnih sredstev in vsakršne zamude pri oddaji javnih naročil.
- 53 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je boj proti zlorabnemu izvrševanju pravnih sredstev, kot je navedla generalna pravobranilka v točki 44 sklepnih predlogov, legitimen cilj, ki prispeva ne le k izvedbi ciljev, ki jim sledita direktivi 89/665 in 92/13, temveč tudi širše, namreč k dobremu delovanju sodnega sistema.
- 54 Finančna zahteva, kot je varščina za dobro ravnanje iz postopkov v glavni stvari, pomeni ukrep, ki lahko odvrne od zlorabnih ugovorov in vsem zadevnim osebam v interesu dobrega delovanja sodnega sistema zagotavlja, da se njihova pravna sredstva obravnavajo v kar najbolj razumnih rokih v skladu s členom 47, prvi in drugi odstavek, Listine.
- 55 Vendar čeprav je z interesi dobrega delovanja sodnega sistema mogoče upravičiti naložitev finančne omejitve za dostop do sodišč za posameznika, pa mora biti ta omejitev v razumnem sorazmerju med uporabljenimi sredstvi in uresničevanim ciljem (glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, točki 47 in 60).

- 56 V zvezi s tem je treba opozoriti, da čeprav je obveznost pologa varščine za dobro ravnanje manj odvrtačen ukrep v sedanji različici kot pa v prvotni različici, ker je naročnik v primeru zavrnitve ali umika pravnega sredstva ne more več samodejno in brezpogojno obdržati, ostaja dejstvo, da se s to obveznostjo lahko uresničuje cilj boja proti zlorabam pravnih sredstev, ki je določen v romunski zakonodaji.
- 57 Prvič, kot je navedla generalna pravobranilka v točki 55 sklepnih predlogov, pomeni polog varščine za dobro ravnanje finančno breme za tožečo stranko, ki opravi bančno nakazilo oziroma predloži bančno garancijo.
- 58 Znesek varščine za dobro ravnanje je določen kot odstotek cene upoštevne javnega naročila, ki lahko doseže 25.000 EUR za javna naročila blaga in storitev in 100.000 EUR za javna naročila gradenj.
- 59 S sprostitevijo tako velike vsote z bančnim nakazilom, ki je nujna za izpolnitev zahtevanih ukrepov, da bi se oblikovala bančna garancija in plačali stroški, povezani s to garancijo, so tožeče stranke spodbujene k določeni previdnosti pri vlaganju pravnih sredstev. Poleg tega varščina za dobro ravnanje, dokler ni povrnjena, bremeni vire oziroma vsaj kreditne zmožnosti tožečih strank in zato tožeče stranke spodbuja k skrbnosti v postopkih, v katerih so udeležene, v skladu z zahtevo po čim hitrejših postopkih iz člena 1(1) Direktive 89/665 in člena 1(1) Direktive 92/13. Kot je navedla romunska vlada na obravnavi, namreč ni mogoče izključiti, da bi taka finančna zahteva morebitne tožeče stranke spodbudila k temu, da resno ocenijo svoj interes za začetek sodnega postopka in svoje možnosti uspeha ter jih odvrnila od vlaganja predlogov, ki so očitno neutemeljeni oziroma je njihov namen le zavlačevanje postopka oddaje javnega naročila (glej po analogiji sodbo z dne 6. oktobra 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, točka 73).
- 60 Drugič, ker na podlagi sodb *Curtea Constituțională* (ustavno sodišče) št. 5 z dne 15. januarja 2015 in št. 750 z dne 4. novembra 2015 samodejno in brezpogojno zadržanje varščine za dobro ravnanje s strani naročnika in njeno plačilo na prvi poziv nista več mogoči, ni mogoče šteti, da bi zgolj obveznost pologa te varščine kot pogoj dopustnosti vseh pravnih sredstev presegala to, kar je nujno, da se doseže cilj, ki si ga prizadeva doseči, namreč boj proti zlorabam pravnih sredstev.
- 61 Varščina za dobro ravnanje, ki znaša 1 % vrednosti javnega naročila in ki je omejena glede na vrsto javnega naročila, namreč ostaja nizka (glej sodbo z dne 6. oktobra 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, točka 58), zlasti za ponudnike, ki morajo običajno dokazati finančno sposobnost. Dalje lahko ta varščina v vsakem primeru obstaja v obliki bančne garancije. Nazadnje mora biti položena samo za obdobje od vložitve pravnega sredstva do njegove dokončne rešitve.
- 62 Nazadnje, *Curtea de Apel București* (pritožbeno sodišče v Bukarešti) je v odgovoru na zahtevo za pojasnilo, ki jo je nanj naslovilo Sodišče, slednje pozvalo, naj odgovori na njegovo vprašanje ob upoštevanju kopičenja varščine za dobro ravnanje in razpisne varščine, ki jo mora ravno tako položiti ponudnik v skladu s členom 43a OUG št. 34/2006. Vendar pa v zvezi s tem ni podalo nobenega pojasnila niti glede trenutne ureditve razpisne varščine niti glede njene povezave z varščino za dobro ravnanje. Sodišče se v teh okoliščinah v zvezi s tem ne more izjasniti.
- 63 Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti, da je treba člen 1, od (1) do (3), Direktive 89/665 in člen 1, od (1) do (3), Direktive 92/13 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta v postopkih v glavni stvari, ki dopustnost vseh pravnih sredstev zoper odločbo naročnika pogojuje z obveznostjo tožeče stranke, da položi varščino za dobro ravnanje, ki jo določa v korist naročnika, saj je to varščino treba vrniti tožeči stranki ne glede na izid pravnega sredstva.

Stroški

- ⁶⁴ 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 (tretji senat) razsodilo:

Člen 1, od (1) do (3), Direktive Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007, in člen 1, od (1) do (3), Direktive Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66, v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, kot je ta v postopkih v glavni stvari, ki dopustnost vseh pravnih sredstev zoper odločbo naročnika pogojuje z obveznostjo tožeče stranke, da položi varščino za dobro ravnanje, ki jo določa v korist naročnika, saj je to varščino treba vrniti tožeči stranki ne glede na izid pravnega sredstva.

Podpisi