



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEP SODIŠČA (deveti senat)

4. junij 2019*

„Predhodno odločanje – Člen 99 Poslovnika Sodišča – Oddaja javnih naročil v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev – Direktiva 2004/18/ES – Člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d) – Razlogi za izključitev – Huda kršitev poklicnih pravil – Kršitev pravil s področja konkurence“

V zadevi C-425/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (deželno upravno sodišče v Piemontu, Italija) z odločbo z dne 7. februarja 2018, ki je prispela na Sodišče 28. junija 2018, v postopku

Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS)

proti

Gruppo Torinese Trasporti GTT SpA,

ob udeležbi:

Consorzio Stabile Gestione Integrata Servizi Aziendali GISA,

La Lucente SpA,

Dussmann Service Srl,

So.Co.Fat. SC,

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi K. Jürimäe, predsednica senata, D. Šváby (poročevalec) in S. Rodin, sodnika,

generalni pravobranilec: P. Pikamäe,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS) F. Cintioli, G. Notarnicola, E. Perrettini in A. Police, avvocati,

* Jezik postopka: italijanščina.

- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z D. Del Gaizom, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo G. Gattinara, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi odločeno z obrazloženim sklepom v skladu s členom 99 Poslovnika Sodišča,

sprejema naslednji

Sklep

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 53(3) in 54(4) 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 poštne storitve (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19) v povezavi s členom 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS) in družbo Gruppo Torinese Trasporti GTT SpA (v nadaljevanju: GTT) ter se nanaša predvsem na razveljavitev odločitve te zadnje, da prekliche dodelitev oddaje javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/17

- 3 Člen 53(3) Direktive 2004/17, naslovljen „Sistemi ugotavljanja usposobljenosti“, in člen 54(4) te direktive, ki se nanaša na „[m]erila za ugotavljanje usposobljenosti“, določata, da lahko merila in pravila za ugotavljanje usposobljenosti na eni strani in merila za ugotavljanje usposobljenosti na drugi strani, „vključujejo merila za izključitev iz člena 45 Direktive 2004/18/ES pod pogoji iz navedene direktive“.

Direktiva 2004/18

- 4 Člen 45 Direktive 2004/18, ki nosi naslov „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“, je v oddelku, ki se nanaša na „[m]erila za priznanje sposobnosti“, in določa:

„[...]

2. Vsak gospodarski subjekt je lahko izključen iz postopka oddaje naročila, če:

[...]

- (d) je bil spoznan za krivega zaradi hude poklicne napake, ki je bil[a] dokazan[a] s sredstvi, ki jih naročniki lahko utemeljijo;

[...]

Države članice morajo določiti izvedbene pogoje za ta odstavek v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju zakonodaje Skupnosti.

[...]“

Italijansko pravo

- 5 Z Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (zakonska uredba št. 163 – zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006) sta bili v italijansko pravo preneseni direktivi 2004/17 in 2004/18.

- 6 Člen 38 zakonika o javnih naročilih z naslovom „Splošni pogoji“ v odstavku 1 našteva razloge za izključitev gospodarskega subjekta iz postopka oddaje javnega naročila:

„1. So izključene iz postopkov dodelitve koncesije in oddaje javnih naročil gradenj, blaga in storitev, ne smejo biti podizvajalci in ne smejo skleniti s temi naročili povezanih pogodb osebe:

[...]

- (f) ki so bile na podlagi utemeljene ocene naročnika spoznane za krive hude malomarnosti ali slabe vere pri opravljanju storitev, ki jim jih je oddal naročnik, ki je objavil javni razpis; ali ki so storile resno napako pri opravljanju svoje poklicne dejavnosti, kar je z vsemi dokaznimi sredstvi ugotovil naročnik;

[...]“

- 7 V členu 230(1) tega zakonika je določeno:

„Naročniki za preverjanje, ali kandidati oziroma ponudniki izpolnjujejo splošne pogoje, uporabljajo člen 38.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

- 8 Družba GTT je družba, ki opravlja storitve na področju mestnega železniškega, tramvajskega, trolejbusnega ali avtobusnega prometa.
- 9 Družba GTT je z obvestilom, poslanim za objavo v *Uradnem listu Evropske unije* 30. julija 2015, in povabilom k oddaji ponudbi z dne 27. novembra 2015 na podlagi Direktive 2004/17 začela omejeni postopek za oddajo naročila za storitev čiščenja vozil, prostorov ali površin, storitev prevoza in oskrbe vozil ter dodatne storitve v prostorih naročnika.
- 10 Družba GTT je navedla, da je skupna vrednost naročila, ki ga sestavlja šest sklopov, 29.434.319,39 EUR brez davka na dodano vrednost (DDV), pri čemer je vrednost posameznega sklopa znašala med 4.249.999,10 EUR in 6.278.734,70 EUR
- 11 Po tem, ko je tri od teh sklopov dodelila družbi CNS, je družba GTT z odločbo z dne 14. julija 2017 (v nadaljevanju: sporna odločba) umaknila oddajo javnega naročila. Pri tem se je oprla na odločitev Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (italijanski organ za varstvo konkurence in trga, Italija) (v nadaljevanju: AGCM) z dne 22. decembra 2015 (v nadaljevanju: odločba AGCM), s katero je

bila družbi CNS naložena globa v višini 56.190.090 EUR zaradi sodelovanja pri horizontalnem omejevalnem sporazumu z namenom vplivati na izide razpisnega postopka, ki ga je začel drugi naročnik.

- 12 V sporni odločbi je bilo prav tako poudarjeno, da je bila odločba AGCM že potrjena s pravnomočno sodbo. Sporna odločba naj bi se med drugim opirala na dve sodbi z dne 29. marca in 3. aprila 2017, s katerimi je predložitveno sodišče razglasilo, da omejevalni sporazum, ki ga je izvajal zadevni subjekt v drugem postopku oddaje javnega naročila in ki je bil ugotovljen v okviru upravnega postopka, pomeni hudo kršitev poklicnih pravil v smislu člena 38(1)(f) zakonika o javnih naročilih in člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d)l, Direktive 2004/18. Prav tako se družbi CNS očita, na eni strani, da v svoji dokumentaciji v zvezi s sodelovanjem pri zadevnem postopku oddaje zadevnega javnega naročila ni navedla, da je v sankcijskem postopku, ki še teče pred AGCM, in na drugi strani, da je ukrepe za usklajitev sprejela šele med postopkom oddaje javnega naročila, tako da razlog za izključitev ni bil odpravljen, ko se je ta postopek začel.
- 13 Družba GTT je zato menila, da je bilo ravnanje, ki ga je sankcioniral AGCM, takšno, da je naročnik izgubil zaupanje.
- 14 Z začasno odredbo z dne 11. oktobra 2017 je predložitveno sodišče zavrnilo predlog za izdajo začasnih ukrepov, ki jih je predlagala družba CNS.
- 15 Consiglio di Stato (državni svet, Italija) je s sklepom z dne 20. novembra 2017 in z dvema odločbama z dne 4. decembra 2017 in 5. februarja 2018 spremenilo začasno odredbo in sodbi, ki ju je to sodišče izdalo 29. marca in 3. aprila 2017. Glede na pojasnila, ki jih je dalo predložitveno sodišče, iz teh odločitev izhaja, da ravnanj, ki pomenijo kršitev predpisov s področja konkurence, ni mogoče opredeliti kot „hude poklicne napake“ v smislu člena 38(1)(f) zakonika o javnih naročilih in da je tako mogoče opredeliti samo „neizpolnitve obveznosti in malomarnost pri izvajanju javnega naročila“. Torej bi bilo treba izključiti „dejanja, ne glede na to, ali so nedovoljena, ki so bila storjena med postopkom dodelitve javnega naročila, ki je bil pred njim“. Ta razlaga naj bi temeljila na potrebah po pravni varnosti gospodarskih subjektov. Po mnenju Consiglio di Stato (državni svet) naj bi bila ta razlaga v skladu s sodbo z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469), iz katere naj bi izhajalo samo, da nacionalno pravilo, v katerem je kršitev predpisov s področja konkurence opredeljena kot „huda kršitev poklicnih pravil“, ni v nasprotju s pravom Unije, ne pa, da pravo Unije nalaga, da se te kršitve zajamejo s pojmom „huda kršitev poklicnih pravil“. Iz tega naj bi sledilo, da v italijanskem pravu storitev takih kršitev nima nobenega pomena za postopke oddaje javnih naročil, za katere velja zakonik o javnih naročilih.
- 16 Družba CNS se sklicuje na te tri odločitve Consiglio di Stato (državni svet) v podporo svoji tožbi, s katero predlaga razveljavitev sporne odločbe.
- 17 Predložitveno sodišče pa se sklicuje na sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, točka 33), in poudarja, da je, ker je Italijanska republika izkoristila to možnost, priznalo državam članicam s členom 54(4) Direktive 2004/17, da med merila za ugotavljanje usposobljenosti subjektov na posebnih področjih vključijo merila izključitve, naštetá v členu 45 Direktive 2004/18, sodna praksa Sodišča v zvezi s to določbo pomembna za postopek v glavni stvari, čeprav je predmet tega postopka omejeni postopek, ki spada pod Direktivo 2004/17.
- 18 Sodišče naj bi v sodbah z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, točka 27), in z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, točka 35), že pojasnilo, da pojem „poklicna napaka“ zajema vsa krivdna ravnanja, ki vplivajo na poklicno zanesljivost zadevnega subjekta, in da je kršitev pravil o konkurenci, zlasti če je bila ta kršitev sankcionirana z globo, podlaga za izključitev, ki izhaja iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18.

- 19 Predložitveno sodišče v bistvu iz primerjave sodb z dne 9. februarja 2006, La Cascina in drugi (C-226/04 in C-228/04, EU:C:2006:94, točka 23), in z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, točka 25), izpelje, da imajo države članice zmanjšano diskrecijsko pravico v zvezi z neobveznimi razlogi za izključitev, ki ne napotijo na nacionalne zakone in druge predpise, da natančneje opredelijo njihove pogoje uporabe.
- 20 Ker pa predložitveno sodišče meni, da sodna praksa Sodišča v zvezi s tako imenovanimi „neobveznimi“ razlogi za izključitev, ki jo je oblikovalo med veljavnostjo direktiv 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) in 2004/18, ne vsebuje enopomenske razlage, prosi Sodišče za pojasnila v zvezi s tem.
- 21 V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (deželno upravno sodišče v Piemontu, Italija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali člena 53(3) in 54(4) Direktive [2004/17] v povezavi s členom 45(2)[, prvi pododstavek, točka](d), Direktive [2004/18] nasprotujejo določbi, kot je člen 38(1)(f) [zakonika o javnih naročilih], kakor se razlaga v nacionalni sodni praksi, ki iz področja uporabe pojma t. i. ‚hude poklicne napake‘ gospodarskega subjekta izključuje ravnanja, s katerimi so bila kršena pravila o konkurenci in ki jih je ugotovil in sankcioniral nacionalni organ za varstvo konkurence s sodno potrjenim ukrepom, s čimer je naročnikom *a priori* onemogočeno, da samostojno presojuje te kršitve za namen morebitne, vendar ne obvezne, izključitve tega gospodarskega subjekta iz razpisnega postopka za oddajo javnega naročila?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 22 Člen 99 Poslovnika Sodišča določa, da če je iz sodne prakse mogoče jasno sklepati, kakšen je odgovor na vprašanje, predloženo v predhodno odločanje, ali če odgovor na tako vprašanje ne dopušča nobenega razumnega dvoma, lahko Sodišče na predlog sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odloči z obrazloženim sklepom.
- 23 To določbo je treba uporabiti v tej zadevi.
- 24 Predložitveno sodišče s svojim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je člen 38(1)(f) zakonika o javnih naročilih, ki se razlaga tako, da iz področja uporabe „hude poklicne napake“ gospodarskega subjekta izključuje ravnanja, s katerimi so bila kršena pravila o konkurenci in ki jih je ugotovil in sankcioniral nacionalni organ za varstvo konkurence z odločbo, ki jo je potrdilo sodišče, in ki naročnikom onemogoča, da samostojno presojuje te kršitve za namen morebitne izključitve tega gospodarskega subjekta iz razpisnega postopka za oddajo javnega naročila.
- 25 Kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, člen 45(2) Direktive 2004/18 namreč ne določa enotne uporabe v njem omenjenih razlogov za izključitev na nacionalni ravni, ker imajo države članice možnost, da sploh ne uporabijo vseh razlogov za izključitev ali da jih vključijo v nacionalne predpise s stopnjo strogosti, ki bi se, odvisno od primera, lahko spreminjala glede na ugotovitve pravne, gospodarske ali socialne ureditve, ki prevladuje na nacionalni ravni. V tem okviru lahko države članice omilijo merila, določena v tej določbi (sodbi z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, točka 36, in z dne 14. decembra 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, točka 29).
- 26 Glede na to je treba ugotoviti, da člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18, drugače od določb o razlogih za izključitev iz točk (a), (b), (e) in (f) istega pododstavka, ne napotuje na nacionalno zakonodajo in ureditev, ampak je v drugem pododstavku tega člena 45(2) navedeno, da morajo države

članice določiti izvedbene pogoje za ta odstavek v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju prava Unije (sodba z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 25).

- 27 Tako iz sodne prakse izhaja, da – kot je med drugim pripomnilo predložitveno sodišče – kadar neobvezni razlog za izključitev, določen v členu 45(2) Direktive 2004/18, kot je razlog iz prvega pododstavka, točka (d), tega člena, ne napoti na nacionalno zakonodajo, je diskrecijska pravica držav članic veliko bolj omejena. V takem primeru je naloga Sodišča, da opredeli obseg takega neobveznega razloga za izključitev (glej v tem smislu sodbi z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točke od 25 do 31, in z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, točka 35).
- 28 Iz tega sledi, da je pojem „huda poklicna napaka“ iz navedenega člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d), mogoče natančneje opredeliti in jasno formulirati v nacionalnem pravu, pri tem pa je treba spoštovati pravo Unije (sodba z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 26).
- 29 V zvezi s tem je treba poudariti, da pojem „poklicna napaka“ zajema vsa krivdna ravnanja, ki vplivajo na poklicno zanesljivost zadevnega gospodarskega subjekta (sodba z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 27), njegovo poštenost ali zanesljivost.
- 30 Zato pojma „poklicna napaka“, ki je predmet široke razlage, ni mogoče omejiti samo na neizpolnitve obveznosti in na malomarnost pri izvajanju javnega naročila.
- 31 Med drugim je treba pojem „huda napaka“ razumeti tako, da se običajno nanaša na ravnanje zadevnega gospodarskega subjekta, ki kaže na naklep ali dovolj hudo malomarnost (sodba z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 30).
- 32 Nazadnje člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18 namreč naročnike pooblašča, da ugotovijo obstoj hude poklicne napake s katerimi koli sredstvi, ki jih lahko utemeljijo. Ker ugotovitev take napake ne zahteva pravnomočne sodbe (sodba z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 28), lahko odločba nacionalnega organa za varstvo konkurence, s katero ugotovi, da subjekt ni upošteval pravil konkurence, zanesljivo ugotovi indic, da obstaja huda napaka, ki jo je storil ta subjekt.
- 33 Tako je kršitev pravil o konkurenci, zlasti če je bila ta kršitev sankcionirana z globo, podlaga za izključitev, ki izhaja iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18 (sodba z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, ECLI:EU:C:2014:2469, točka 35).
- 34 Vendar je treba pojasniti, da odločba nacionalnega organa za varstvo konkurence, s katero ugotovi kršitev pravil o konkurenci, ne more povzročiti avtomatične izključitve gospodarskega subjekta iz postopka oddaje javnega naročila. V skladu z načelom sorazmernosti je treba namreč za ugotovitev obstoja „hude napake“ opraviti konkretno in posamično presojo ravnanja zadevnega gospodarskega subjekta (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, ECLI:EU:C:2012:801, točka 31).
- 35 Glede na zgornje premisleke, je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je obravnavana v postopku v glavni stvari, ki se razlaga tako, da iz področja uporabe „hude poklicne napake“ gospodarskega subjekta izključuje ravnanja, s katerimi so bila kršena pravila o konkurenci in ki jih je ugotovil in sankcioniral nacionalni organ za varstvo konkurence z odločbo, ki jo je potrdilo sodišče, in ki naročnikom onemogoča, da samostojno presojajo te kršitve za namen morebitne izključitve tega gospodarskega subjekta iz razpisnega postopka za oddajo javnega naročila.

Stroški

- ³⁶ Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

Člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je obravnavana v postopku v glavni stvari, ki se razlaga tako, da iz področja uporabe „hude poklicne napake“ gospodarskega subjekta izključuje ravnanja, s katerimi so bila kršena pravila o konkurenci in ki jih je ugotovil in sankcioniral nacionalni organ za varstvo konkurence z odločbo, ki jo je potrdilo sodišče, in ki naročnikom onemogoča, da samostojno presojuje te kršitve za namen morebitne izključitve tega gospodarskega subjekta iz razpisnega postopka za oddajo javnega naročila.

Podpisi