



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 10. septembra 2020*

„Predhodno odločanje – Javna naročila storitev – Direktiva 2014/24/EU – Člen 2(1), točka 5 – Pojem ‚javno naročilo‘ – Pojem ‚odplačna pogodba‘ – Ponudba ponudnika s ponudbeno ceno 0 EUR – Zavrnitev ponudbe – Člen 69 – Neobičajno nizka ponudba“

V zadevi C-367/19,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložila Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenija) z odločbo z dne 30. aprila 2019, ki je na Sodišče prispela 8. maja 2019, v postopku

Tax-Fin-Lex d.o.o.

proti

Ministrstvu za notranje zadeve,

ob udeležbi

LEXPERA d.o.o.,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi M. Vilaras (poročevalec), predsednik senata, S. Rodin, D. Šváby, sodnika, K. Jürimäe, sodnica, in N. Piçarra, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Bobek,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Tax-Fin-Lex d.o.o. Z. Tavčar, direktorica,
- za Ministrstvo za notranje zadeve M. Bregar Hasanagić in M. Urek, agenta,
- za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,
- za Evropsko komisijo L. Haasbeek, B. Rous Demiri in P. Ondrůšek, agenti,

* Jezik postopka: slovenščina.

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 28. maja 2020

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2017/2365 z dne 18. decembra 2017 (UL 2017, L 337, str. 19) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/24).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Tax-Fin-Lex d.o.o. s sedežem v Sloveniji in Ministrstvom za notranje zadeve (Slovenija) (v nadaljevanju: ministrstvo), ker je to zavrnilo ponudbo, ki jo je ta družba predložila v okviru postopka oddaje javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodni izjavi 2 Direktive 2014/24 je navedeno:

„Javna naročila [...] [so eden] od tržnih instrumentov, ki jih je treba uporabiti za doseganje pametne, trajnostne in vključujoče rasti ob hkratnem zagotavljanju najučinkovitejše rabe javnih sredstev. V ta namen bi bilo treba pregledati in posodobiti pravila o javnem naročanju [...], da bi povečali učinkovitost javne porabe [...]“.
- 4 Pod naslovom I Direktive 2014/24, „Področje uporabe, opredelitve pojmov in splošna načela“, člen 1(1) in (2) določa:

„1. Ta direktiva določa pravila o postopkih javnega naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki v zvezi z javnimi naročili in projektnimi natečaji, katerih ocenjena vrednost ni nižja od mejnih vrednosti iz člena 4.

2. Javno naročanje v smislu te direktive pomeni pridobitev gradenj, blaga ali storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so gradnje, blago ali storitve predvidene za javni namen.“
- 5 Člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 določa:

„1. V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

5. ‚javna naročila‘ pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev“.

6 Člen 4 te direktive, naslovljen „Višine mejnih vrednosti“, določa:

„Ta direktiva se uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(b) 144000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo centralni vladni organi, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi;

[...]“

7 Člen 18 Direktive 2014/24, naslovljen „Načela javnega naročanja“, v odstavku 1 določa:

„Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“

8 Naslov II Direktive 2014/24, ki se nanaša na pravila, ki se uporabljajo za javna naročila, vsebuje poglavje III o izvedbi postopka, v katerem je oddelek 3, naslovljen „Izbor udeležencev in oddaja javnih naročil“. Člen 69 te direktive, ki se nanaša na „[n]eobičajno nizke ponudbe“, iz tega oddelka 3 določa:

„1. Javni naročniki od gospodarskih subjektov zahtevajo, da pojasnijo ceno ali stroške, predlagane v ponudbi, če so ponudbe glede na gradnje, blago ali storitve neobičajno nizke.

2. Pojasnila iz odstavka 1 se lahko nanašajo zlasti na:

(a) ekonomiko proizvodnega postopka, storitev, ki se zagotavljajo, ali metode gradnje;

(b) izbrane tehnične rešitve ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za dobavo blaga, izvajanje storitev ali izvedbo gradenj;

(c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik;

[...]

(f) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

3. Javni naročnik oceni predložene informacije, tako da se posvetuje s ponudnikom. Ponudbo lahko zavrne le, če predložena dokazila zadostno ne pojasnijo nizke ravni predlagane cene ali stroškov, pri čemer se upoštevajo elementi iz odstavka 2.

[...]“

Slovensko pravo

- 9 Člen 2 Zakona o javnem naročanju z dne 30. maja 2015 (Uradni list RS, št. 91/2015) v različici, ki se uporablja za dejansko stanje spora o glavni stvari (v nadaljevanju: ZJN), v odstavku 1 določa:

„V tem zakonu uporabljeni pojmi imajo naslednji pomen:

1. ‚javno naročilo‘ pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev;

[...]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 10 Ministrstvo je 7. junija 2018 objavilo obvestilo o javnem naročilu, razdeljenem na dva sklopa, za oddajo javnega naročila za dostop do pravno-informacijskega sistema za obdobje 24 mesecev. Ocenjena vrednost tega naročila, kot jo je določilo ministrstvo, je bila 39.959,01 EUR.
- 11 Ministrstvo je v določenem roku za prvi sklop prejelo zgolj dve ponudbi, med katerima je bila ponudba tožeče stranke v postopku v glavni stvari, družbe Tax-Fin-Lex, ki je ponudila ceno 0 EUR.
- 12 Družba Tax-Fin-Lex je bila s sklepom z dne 11. januarja 2019 obveščena, prvič, o zavrnitvi njene ponudbe z obrazložitvijo, da končna cena njene ponudbe znaša 0 EUR, kar je po mnenju ministrstva v nasprotju s pravili javnega naročanja, in drugič, o oddaji javnega naročila za prvi sklop drugemu od ponudnikov.
- 13 Družba Tax-Fin-Lex je 17. januarja 2019 pri ministrstvu vložila zahtevek za revizijo njegovega sklepa o zavrnitvi njene ponudbe. Ministrstvo je ta zahtevek 5. februarja 2019 zavrnilo, 11. februarja 2019 pa zadevo odstopilo v reševanje predložitvenemu sodišču, s čimer se je začel postopek pred njim.
- 14 Predložitveno sodišče najprej ugotavlja, da Direktiva 2014/24 položaja iz zadeve v glavni stvari sicer ne ureja neposredno, vendar se je slovenski zakonodajalec ob prenosu določb te direktive v nacionalno pravo odločil, da izraz „javno naročilo“ označuje tako naročila, katerih vrednost je višja od mejne vrednosti, določene v navedeni direktivi, kot naročila, katerih vrednost je nižja od te mejne vrednosti. Sodišče naj bi bilo zato pristojno, da odgovori na postavljeni vprašanji.
- 15 Predložitveno sodišče glede vsebinske presoje poudarja, da je sklep ministrstva, s katerim je bila zavrnjena ponudba družbe Tax-Fin-Lex, temeljil na enem samem razlogu, ki se je nanašal na znesek predlagane ponudbe. V zvezi s tem se sprašuje, prvič, ali je pogodbo mogoče opredeliti za „odplačno pogodbo“ v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24, kadar naročnik sopogodbenu ni dolžan zagotoviti nobene protidajatve, temveč slednji na podlagi te pogodbe pridobi dostop do novega trga ali novih uporabnikov in s tem reference, kar lahko zanj pomeni neko ekonomsko korist v prihodnosti. Tako želi izvedeti, ali lahko zgolj dejstvo, da ima že sama pridobitev javnega naročila ekonomsko vrednost za gospodarski subjekt, tudi če te vrednosti ob oddaji naročila ali sklenitvi pogodbe ni mogoče izraziti v denarni obliki, zadostuje za to, da se pogodba, katere predmet je to naročilo, opredeli za odplačno pogodbo v smislu te določbe.
- 16 Drugič, predložitveno sodišče se ob predpostavki, da v takem primeru ne gre za „odplačno pogodbo“ v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24, sprašuje, ali lahko ta določba pomeni samostojno pravno podlago za zavrnitev ponudbe, v kateri je določena cena 0 EUR.

- 17 Navaja, da s sprejetjem take ponudbe za sklenjeno pogodbo ne bi bilo mogoče šteti, da je pogodba o izvedbi javnega naročila. To bi pomenilo, da je naročnik začel postopek oddaje javnega naročila, katerega končni rezultat ne bi bila pridobitev takšnega javnega naročila, pač pa na primer darilna pogodba.
- 18 Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 pojem „javno naročilo“ opredeljuje za namene določitve primerov, v katerih se ta direktiva uporablja, ne da bi urejal postopek oddaje javnega naročila. Navaja, da je naročnik s tem, da je v zadevi iz postopka v glavni stvari začel tak postopek, ocenil, da bo za pridobitev storitev, ki so predmet tega naročila, potrebna njegova protidajatev. Ravnanje ponudnikov in vsebina njihovih ponudb naj ne bi mogla vplivati na to predhodno naročnikovo oceno. Po začetku postopka oddaje javnega naročila in po prejemu ponudb naj bi bil naročnik zavezan upoštevati prejete ponudbe in jih pregledati zgolj ob upoštevanju vnaprej določenih zahtev. Poleg tega naj naročniki postopkov oddaje javnega naročila ne bi organizirali z namenom, da bi sklenili odplačno pogodbo, ampak s ciljem, da pridobijo blago oziroma storitve. V obravnavanem primeru naj bi tako naročnik, tudi če bi sprejel ponudbo s ponudbeno ceno 0 EUR, vseeno prejel storitve, zaradi katerih je bilo javno naročilo predmet razpisnega postopka.
- 19 Glede na vse te preudarke je Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenija) prekinila odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložila ti vprašanji:
- „1. Ali je podana ‚odplačnost pogodbenega razmerja‘ kot element javnega naročila v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24, če sicer naročnik ni zavezan za nobeno protidajatev, gospodarski subjekt pa z izvedbo naročila pridobi dostop do novega trga in reference?
2. Ali je mogoče oz. potrebno člen 2(1)(5) Direktive 2014/24 razlagati na način, da predstavlja podlago za zavrnitev ponudbe s ponudbeno ceno 0,00 EUR?“

Vprašanji za predhodno odločanje

- 20 V uvodu je treba ugotoviti, da je znesek naročila iz postopka v glavni stvari pod mejno vrednostjo 144.000 EUR, določeno v členu 4(b) Direktive 2014/24, tako da to naročilo ne spada na področje uporabe te direktive. Vendar je slovenski zakonodajalec, kot navaja predložitveno sodišče, ob prenosu določb navedene direktive v nacionalno pravo v členu 2(1) ZJN prevzel opredelitev izraza „javno naročilo“ iz člena 2(1), točka 5, te direktive, tako da se ta opredelitev uporablja za vsa javna naročila, ki jih ureja ZJN, ne glede na njihov znesek.
- 21 V skladu z ustaljeno sodno prakso pa je razlaga določb prava Unije s strani Sodišča v položajih, ki ne spadajo na področje uporabe teh določb, kadar se na podlagi nacionalnega prava te določbe neposredno in brezpogojno uporabljajo za take položaje, upravičena zaradi zagotovitve enakega obravnavanja teh položajev in položajev, ki spadajo na področje uporabe teh določb (glej v tem smislu sodbi z dne 18. oktobra 1990, Dzodzi, C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točke 36, 37 in 41, ter z dne 24. oktobra 2019, Belgische Staat, C-469/18 in C-470/18, EU:C:2019:895, točka 23).
- 22 Na postavljeni vprašanji je zato treba odgovoriti.
- 23 Šteti je treba, da predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 razlagati tako, da pomeni pravno podlago za zavrnitev ponudbe ponudnika v okviru postopka oddaje javnega naročila zgolj iz razloga, da naročnik ne bi zagotovil nobene finančne protidajatev, saj ponudbena cena znaša 0 EUR, tudi če bi ta ponudnik z izpolnitvijo te pogodbe pridobil zgolj dostop do novega trga in reference, ki bi jih lahko uveljavljal v okviru prihodnjih razpisnih postopkov.

- 24 Glede tega je treba opozoriti, da so v členu 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 „javna naročila“ opredeljena kot „pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev“.
- 25 V skladu s sodno prakso Sodišča iz običajnega pravnega pomena izraza „odplačno“ izhaja, da ta izraz označuje pogodbo, s katero se vsaka pogodbeni stranka zaveže, da bo opravila izpolnitveno ravnanje v zameno za drugo izpolnitveno ravnanje (glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, točka 28). Sinalagmatska narava pogodbe je tako bistvena značilnost javnega naročila (glej v tem smislu sodbe z dne 21. decembra 2016, Remondis, C-51/15, EU:C:2016:985, točka 43; z dne 28. maja 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung, C-796/18, EU:C:2020:395, točka 40, in z dne 18. junija 2020, Porin kaupunki, C-328/19, EU:C:2020:483, točka 47).
- 26 Kot je generalni pravobranilec navedel v točki 47 sklepnih predlogov, tudi če ni treba, da je ta protidajatev nujno plačilo denarnega zneska, tako da je izpolnitveno ravnanje mogoče plačati z drugimi oblikami protidajatev, kot je povračilo stroškov, nastalih zaradi opravljanja dogovorjene storitve (glej zlasti sodbe z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi, C-159/11, EU:C:2012:817, točka 29; z dne 13. junija 2013, Piepenbrock, C-386/11, EU:C:2013:385, točka 31, ter z dne 18. oktobra 2018, IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, točka 29), pa se sinalagmatska narava pogodbe o javnem naročilu obvezno kaže v nastanku pravno zavezujočih obveznosti za vsako pogodbeno stranko, katerih izpolnitev mora biti iztožljiva (glej v tem smislu sodbo z dne 25. marca 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, točke od 60 do 62).
- 27 Zato pogodba, s katero naročnik ni pravno zavezan k nobenemu izpolnitvenemu ravnanju v zameno za izpolnitveno ravnanje, za katero se je njegov sopogodbjenik zavezal, da ga bo opravil, ne spada pod pojem „odplačna pogodba“ v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24.
- 28 Okoliščina, ki jo navaja predložitveno sodišče in ki je neločljivo povezana z vsakim postopkom javnega naročanja, in sicer da bi pridobitev te pogodbe lahko imela ekonomsko vrednost za ponudnika, ker bi mu omogočila dostop do novega trga ali pridobitev referenc, je preveč negotova in zato, kot je generalni pravobranilec v bistvu navedel v točkah od 63 do 66 sklepnih predlogov, ne more zadostovati, da bi bilo mogoče to pogodbo opredeliti za „odplačno pogodbo“.
- 29 Vendar je treba ugotoviti, da člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 pojem „javna naročila“ opredeljuje zgolj za namene ugotovitve, ali se ta direktiva uporablja. Navedena direktiva se namreč, kot je razvidno iz njenega člena 1(1), uporablja le za „javna naročila“ v smislu njenega člena 2(1), točka 5, katerih ocenjena vrednost dosega ali presega mejne vrednosti iz člena 4 te direktive.
- 30 Zato člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 ne more pomeniti pravne podlage, na kateri bi bilo mogoče utemeljiti zavrnitev ponudbe, v kateri je predlagana cena 0 EUR. Ta določba torej ne omogoča samodejne izključitve ponudbe, predložene v okviru javnega naročila, kot je ponudba s ponudbeno ceno 0 EUR, s katero gospodarski subjekt predlaga, da bo naročniku zagotovil gradnje, blago ali storitve, ki jih ta želi pridobiti, ne da bi zahteval protidajatev.
- 31 V teh okoliščinah mora naročnik, kadar se sreča s ponudbo s ponudbeno ceno 0 EUR, ker je mogoče tako ponudbo opredeliti za neobičajno nizko ponudbo v smislu člena 69 Direktive 2014/24, uporabiti postopek iz te določbe in od ponudnika zahtevati pojasnila glede zneska ponudbe. Iz logike, na kateri temelji člen 69 Direktive 2014/24, namreč izhaja, da ponudbe ni mogoče samodejno zavrniti zgolj zato, ker je ponudbena cena 0 EUR.

- 32 Tako je iz odstavka 1 tega člena razvidno, da naročniki, če se ponudba zdi neobičajno nizka, od ponudnika zahtevajo, da pojasni ceno ali stroške, ki so v njej predlagani, pri čemer se lahko ta pojasnila nanašajo zlasti na elemente iz odstavka 2 navedenega člena. Navedena pojasnila tako prispevajo k oceni zanesljivosti ponudbe in z njimi bi se lahko dokazalo, da zadevna ponudba, čeprav ponudnik v njej predlaga ceno 0 EUR, ne bo vplivala na pravilno izvedbo naročila.
- 33 V skladu z odstavkom 3 tega člena mora namreč naročnik predložene informacije oceniti, tako da se posvetuje s ponudnikom, in lahko takšno ponudbo zavrne le, če v predloženih dokazilih ni zadostno pojasnjena nizka raven predlagane cene ali predlaganih stroškov.
- 34 Pri ocenjevanju teh informacij je treba poleg tega spoštovati načeli enakosti in prepovedi diskriminacije med ponudniki ter načeli preglednosti in sorazmernosti, ki jih mora naročnik upoštevati v skladu s členom 18(1) Direktive 2014/24.
- 35 Zato je treba argument ponudnika, ki je oddal ponudbo s ponudbeno ceno 0 EUR, da je mogoče ceno, predlagano v njegovi ponudbi, pojasniti s tem, da računa na to, da bo, če bo ta ponudba sprejeta, pridobil dostop do novega trga ali reference, presoditi v okviru morebitne uporabe člena 69 Direktive 2014/24.
- 36 Glede na vse zgornje preudarke je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti, da je treba člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 razlagati tako, da ne pomeni pravne podlage za zavrnitev ponudbe ponudnika v okviru postopka oddaje javnega naročila zgolj iz razloga, da je cena, ki je predlagana v ponudbi, 0 EUR.

Stroški

- 37 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 (četrti senat) razsodilo:

Člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2017/2365 z dne 18. decembra 2017, je treba razlagati tako, da ne pomeni pravne podlage za zavrnitev ponudbe ponudnika v okviru postopka oddaje javnega naročila zgolj iz razloga, da je cena, ki je predlagana v ponudbi, 0 EUR.

Vilaras

Rodin

Šváby

Jürimäe

Piçarra

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourggu, 10. septembra 2020

Sodni tajnik
A. Calot Escobar

Predsednik četrtega senata
M. Vilaras