



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 15. septembra 2022 \*

„Predhodno odločanje – Postopki javnega naročanja – Direktiva 2014/24/EU – Člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d) – Neobvezni razlogi za izključitev – Dogovori z drugimi gospodarskimi subjekti z namenom izkrivljanja konkurence – Direktiva 2014/25/EU – Člen 36(1) – Načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja ponudnikov – Člen 80(1) – Uporaba razlogov za izključitev in pogojev za sodelovanje, določenih z Direktivo 2014/24/EU – Ponudniki, ki tvorijo gospodarsko enoto in so predložili ločene ponudbe, ki niso ne samostojne ne neodvisne – Nujnost dovolj verjetnih indicev za ugotovitev kršitve člena 101 PDEU

V zadevi C-416/21,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Bayerisches Oberstes Landesgericht (vrhovno deželno sodišče Bavarske, Nemčija) z odločbo z dne 24. junija 2021, ki je na Sodišče prispela 7. julija 2021, v postopku

**Landkreis Aichach-Friedberg**

proti

**J. Sch. Omnibusunternehmen,**

**K. Reisen GmbH,**

ob udeležbi

**E. GmbH & Co. KG,**

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi C. Lycourgos (poročevalec), predsednik senata, S. Rodin, J.-C. Bonichot, sodnika, L. S. Rossi in O. Spineanu-Matei, sodnici,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

\* Jezik postopka: nemščina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Landkreis Aichach-Friedberg R. Wiemann, Rechtsanwalt,
- za J. Sch. Omnibusunternehmen in K. Reisen GmbH J. R. Eydner in A. Kafedžić, Rechtsanwälte,
- za E. GmbH & Co. KG H. Holz, S. Janka in U.-D. Pape, Rechtsanwälte,
- za češko vlado M. Smolek in J. Vlácil, agenta,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z G. Santinijem, avvocato dello Stato,
- za litovsko vlado K. Dieninis, V. Kazlauskaitė-Švenčionienė in E. Kurelaitytė, agenti,
- za Evropsko komisijo P. Ondrůšek in G. Wils, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

### **Sodbo**

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 18(1) in 57(4) 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 Landkreis Aichach-Friedberg (okrožje Aichach-Friedberg, Nemčija) na eni strani ter podjetnikom J. Sch. Omnibusunternehmen (v nadaljevanju: J) in družbo K. Reisen GmbH na drugi strani, ker je to okrožje oddalo javno naročilo storitev javnega avtobusnega prevoza.

### **Pravni okvir**

#### ***Pravo Unije***

##### *Direktiva 93/37/EGS*

- 3 Člen 24, prvi odstavek, Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163) je vseboval seznam neobveznih razlogov za izključitev gradbenika iz udeležbe v postopku oddaje javnega naročila.

*Direktiva 2014/24*

4 V uvodni izjavi 101, prvi odstavek, Direktive 2014/24 je navedeno:

„Poleg tega bi bilo treba javnim naročnikom omogočiti, da izključijo gospodarske subjekte, ki so se izkazali za nezanesljive, na primer zaradi kršitev okoljskih ali socialnih obveznosti, vključno s pravili o dostopnosti za invalide, ali drugih hujših kršitev poklicnih pravil, kot so kršitve pravil konkurence ali pravic intelektualne lastnine. [...]“

5 V skladu s členom 2(1), točka 10, te direktive v tej direktivi „gospodarski subjekt“ pomeni katero koli fizično ali pravno osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali subjektov, vključno z vsakim začasnim združenjem podjetij, ki na trgu ponuja izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali izvedbo storitev.

6 V skladu s členom 4(c) navedene direktive se ta uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od 221.000 EUR, med drugim za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo javni naročniki na podcentralni ravni, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi.

7 Člen 18 te direktive, 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 Člen 57 Direktive 2014/24 z naslovom „Razlogi za izključitev“ določa:

„[...]“

4. Javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo držav članic – morajo iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt v katerem koli od naslednjih primerov:

[...]

(c) kadar lahko javni naročnik z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hujšo kršitev poklicnih pravil, s čimer je omajana njegova integriteta;

(d) kadar lahko javni naročnik dokaže, da obstajajo dovolj verjetni indici, da je gospodarski subjekt sklenil dogovore z drugimi gospodarskimi subjekti z namenom izkrivljanja konkurence;

(e) kadar nasprotja interesov v smislu člena 24 ni mogoče učinkovito odpraviti z drugimi, manj vsiljivimi ukrepi;

(f) kadar izkrivljanja konkurence zaradi predhodnega sodelovanja gospodarskih subjektov pri pripravi postopka javnega naročanja iz člena 41 ni mogoče učinkovito odpraviti z drugimi, manj vsiljivimi ukrepi;

[...]

6. Vsak gospodarski subjekt, ki ga zadeva eden od primerov iz odstavkov 1 in 4, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev. Če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, se zadevni gospodarski subjekt ne izključi iz postopka javnega naročanja.

[...]

7. Države članice z zakoni ali drugimi predpisi in ob upoštevanju prava Unije določijo pogoje za izvajanje tega člena. [...]"

#### *Direktiva 2014/25/EU*

9 Člen 11 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2017/2364 z dne 18. decembra 2017 (UL 2017, L 337, str. 17) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/25), določa:

„Ta direktiva se uporablja za dejavnosti v zvezi z zagotavljanjem ali upravljanjem omrežij, ki zagotavljajo javno storitev na področju prevoza z železnico, avtomatiziranimi sistemi, tramvajem, trolejbusom, avtobusom ali žičnico.

Pri prevoznih storitvah se šteje, da omrežje obstaja, kadar se storitev opravlja v skladu s pogoji delovanja, ki jih določi pristojni organ države članice, na primer pogoji v zvezi s progami ali linijami, zmogljivostjo, ki jo je treba zagotavljati, ali pogostostjo storitve.“

10 Člen 15(a) Direktive 2014/25 določa:

„Razen javnih naročil, izključenih zaradi razlogov iz členov 18 do 23 ali v skladu s členom 34, se ta direktiva v zvezi z opravljanjem določene dejavnosti uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez [DDV] je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

(a) 443000 EUR za javna naročila blaga in storitev ter za projektne natečaje“.

11 Člen 36(1) te direktive določa:

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

[...]"

12 Člen 80 Direktive 2014/25, naslovljen „Uporaba razlogov za izključitev in pogojev za sodelovanje, določenih z Direktivo [2014/24]“, v odstavku 1 določa:

„Objektivna pravila, razlogi za izključitev in pogoji za sodelovanje gospodarskih subjektov, ki zaprosijo za priznanje kvalifikacije v okviru kvalifikacijskega sistema, in objektivna pravila, razlogi za izključitev in pogoji za sodelovanje kandidatov in ponudnikov v odprtih postopkih, omejenih postopkih ali postopkih s pogajanjem, konkurenčnih dialogih ali partnerstvih za inovacije, lahko vključujejo razloge za izključitev, navedene v členu 57 Direktive [2014/24], pod pogoji, ki so tam določeni.

[...]

Če to zahtevajo države članice, navedeni razlogi, pogoji in pravila poleg tega vključujejo razloge za izključitev iz člena 57(4) Direktive [2014/24], pod pogoji iz navedenega člena.“

### ***Nemško pravo***

- 13 Člen 1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zakon o preprečevanju omejevanja konkurence) z dne 26. junija 2013 (BGBl. 2013 I, str. 1750) v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari (v nadaljevanju: GWB), določa:

„Sporazumi med podjetji, sklepi podjetniških združenj in usklajena ravnanja, katerih cilj oziroma posledica je preprečevanje, omejevanje ali izkrivljanje konkurence, so prepovedani.“

- 14 Člen 124(1) GWB, s katerim je v nemško pravo prenesen člen 57(4) Direktive 2014/24, v točki 4 določa:

„Javni naročniki lahko v skladu z načelom sorazmernosti podjetje kadar koli izključijo iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila, če:

[...]

4. ima javni naročnik dovolj verjetne indice, da lahko sklepa, da je podjetje z drugimi podjetji sklenilo sporazume ali usklajevalo ravnanja z namenom ali z učinkom oteževanja, omejevanja ali izkrivljanja konkurence;

[...]“

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

- 15 Okrožje Aichach-Friedberg je 19. decembra 2019 objavilo razpis za oddajo javnega naročila storitev javnega avtobusnega prevoza v odprtem postopku, katerega ocenjena vrednost presega prag iz člena 4(c) Direktive 2014/24.
- 16 J je trgovec, ki deluje v svojem imenu, družba K. Reisen pa je družba z omejeno odgovornostjo za avtobusni prevoz, katere poslovodja in edini družbenik je J.
- 17 Tako J kot družba K. Reisen sta 27. februarja 2020 v zvezi z razpisom za oddajo javnega naročila prek iste osebe, to je J, predložila ponudbo. Nad premoženjem J je bil 1. novembra 2019 uveden postopek zaradi insolventnosti, stečajni upravitelj pa je z odločbo z dne 1. decembra 2019 iz tega postopka izključil samostojno dejavnost J. J je v svoji ponudbi izjavil, da zoper njegovo podjetje ni bil predlagan niti uveden noben postopek zaradi insolventnosti.
- 18 J in družba K. Reisen sta bila 2. aprila 2020 obveščena, prvič, da sta bili njuni ponudbi izključeni zaradi kršitve pravil o konkurenci, ker ju je pripravila ista oseba, in drugič, da bo zadevno naročilo oddano družbi E. GmbH & Co. KG.

- 19 J in družba K. Reisen sta se pritožila in po zavrnitvi njune pritožbe vložila tožbo pri Vergabekammer Südbayern (komisija za javna naročila južne Bavarske, Nemčija). Ta komisija je z odločbo z dne 12. januarja 2021 tej tožbi ugodila in okrožju Aichach-Friedberg naložila, naj ponudbi teh ponudnikov ponovno vključi v postopek oddaje zadevnega naročila. Ta komisija je zlasti menila, da se glede na sodbo z dne 17. maja 2018, *Specializuotas transportas* (C-531/16, EU:C:2018:324), za njuno ravnanje člen 101 PDEU ne uporablja, ker tvorita gospodarsko enoto.
- 20 Okrožje Aichach-Friedberg je zoper to odločbo vložilo pritožbo pri Bayerisches Oberstes Landesgericht (vrhovno deželno sodišče Bavarske, Nemčija). Po mnenju tega okrožja to, da se dvema ponudnikoma, ki tvorita gospodarsko enoto, omogoči sodelovanje v postopku oddaje naročila, ni združljivo z interesi drugih ponudnikov ter se s tem krši načelo enakega obravnavanja in pravila konkurence, zlasti ker lahko ta ponudnika svoji ponudbi uskladita.
- 21 J in družba K. Reisen menita, da je ob upoštevanju sodbe z dne 17. maja 2018, *Specializuotas transportas* (C-531/16, EU:C:2018:324), izključitev ponudnika zaradi kršitve pravil o konkurenci mogoča le, če zadevni položaj spada na področje uporabe člena 101 PDEU. Poleg tega naj bi izčrpnost razlogov za izključitev, določenih v Direktivi 2014/24, nasprotovala uporabi načela enakega obravnavanja ponudnikov.
- 22 V zvezi s tem predložitveno sodišče navaja, da J in družba K. Reisen tvorita gospodarsko enoto v smislu sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 101 PDEU. Navedeno sodišče se sprašuje, ali je treba člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 razlagati tako, da se za uporabo neobveznega razloga za izključitev, ki ga ta člen vsebuje, zahteva, da mora imeti javni naročnik dovolj verjetne indice za kršitev člena 101 PDEU. Meni, da bi bilo treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno, ker se za izključitev na podlagi te določbe Direktive 2014/24 zahteva kršitev pravila prava o omejevalnih sporazumih. Take kršitve pa ni mogoče predvideti, če zadevna podjetja tvorijo gospodarsko enoto in se torej lahko sklicujejo na „koncernski privilegij“.
- 23 Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje, ali seznam neobveznih razlogov za izključitev iz člena 57(4) Direktive 2014/24 preprečuje, da bi se bilo mogoče sklicevati na načelo enakega obravnavanja za upravičitev neupoštevanja ponudb, ki sta ju predložila ponudnika, ki tvorita gospodarsko enoto.
- 24 Natančneje, pojasniti naj bi bilo treba, ali je mogoče sodno prakso, ki izhaja iz sodbe z dne 16. decembra 2008, *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, točka 44 in naslednje), uporabiti za člen 57(4) Direktive 2014/24. V zvezi s tem predložitveno sodišče meni, da kljub razlikam med seznamom neobveznih razlogov za izključitev iz člena 57(4) Direktive 2014/24 in tistih iz prejšnjih direktiv o javnem naročanju načelo enakega obravnavanja še naprej nasprotuje upoštevanju ponudb, ki jih predložijo povezana podjetja in ki niso ne samostojne ne neodvisne.
- 25 Nazadnje, ugotoviti naj bi bilo treba, ali se sodna praksa Sodišča v zvezi s ponudbami povezanih ponudnikov, ki niso ne samostojne ne neodvisne (sodba z dne 17. maja 2018, *Specializuotas transportas*, C-531/16, EU:C:2018:324), uporablja za ponudbe, ki jih predložijo ponudniki, ki tvorijo gospodarsko enoto. Predložitveno sodišče meni, da glede na to sodbo načelo enakega obravnavanja *a fortiori* nasprotuje temu, da bi se naročilo lahko oddalo ponudnikom, ki tvorijo gospodarsko enoto in niso sposobni predložiti samostojnih ali neodvisnih ponudb.

26 V teh okoliščinah je Bayerisches Oberstes Landesgericht (vrhovno deželno sodišče Bavarske) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 57(4)[prvi pododstavek, točka](d)[,] Direktive [2014/24] razlagati tako, da mora javni naročnik razpolagati z dovolj verjetnimi indici, da so gospodarski subjekti kršili člen 101 PDEU?

[Če je odgovor pritrdilen:]

2. Ali je treba člen 57(4) Direktive [2014/24] razlagati kot izčrpno ureditev neobveznih razlogov za izključitev, tako da načelo enakega obravnavanja (člen 18(1) te direktive) – pri oddaji ponudb, ki niso niti samostojne niti neodvisne – ne more nasprotovati oddaji javnega naročila?

3. Ali je treba člen 18(1) Direktive [2014/24] razlagati tako, da nasprotuje oddaji javnega naročila podjetjem, ki tvorijo gospodarsko enoto in od katerih je vsako predložilo ponudbo?“

### **Vprašanja za predhodno odločanje**

#### ***Uvodne ugotovitve***

27 Predložitveno sodišče z vprašanji predlaga razlago člena 18(1) in člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 v okviru postopka oddaje javnega naročila storitev javnega avtobusnega prevoza.

28 V zvezi s tem je treba opozoriti, da mora Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem iz člena 267 PDEU nacionalnemu sodišču podati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. Zato mora Sodišče po potrebi preoblikovati predložena vprašanja. Poleg tega lahko Sodišče upošteva določbe prava Unije, na katere se nacionalno sodišče v vprašanju ni sklicevalo (glej v tem smislu sodbo z dne 14. maja 2020, T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, točka 45 in navedena sodna praksa).

29 V obravnavanem primeru je treba ugotoviti, da je zagotavljanje ali upravljanje omrežij, ki zagotavljajo javno storitev na področju prevoza z avtobusom, v členu 11 Direktive 2014/25 izrecno navedeno med področji, za katera se ta direktiva uporablja. Če torej naročnik z naročilom iz postopka v glavni stvari načrtuje tako zagotavljanje ali upravljanje omrežij in če to naročilo presega prag iz člena 15(a) te direktive, kar mora preveriti predložitveno sodišče, je treba ugotoviti, da navedeno naročilo ob upoštevanju njegovega predmeta spada na področje uporabe navedene direktive.

30 V zvezi s tem je treba ob upoštevanju določb, ki jih je predložitveno sodišče navedlo v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, poudariti, prvič, da je treba razložiti člen 36(1) Direktive 2014/25, v skladu s katerim naročniki gospodarske subjekte obravnavajo enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno ter ki v bistvu ustreza določbam člena 18(1) Direktive 2014/24.

31 Drugič, kar zadeva neobvezne razloge za izključitev, Direktiva 2014/25 ne vsebuje samostojne določbe, ampak v zvezi s tem napotuje na Direktivo 2014/24.

- 32 Natančneje, člen 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 določa, da če to zahtevajo države članice, objektivna pravila, razlogi za izključitev in pogoji za sodelovanje kandidatov in ponudnikov v odprtih postopkih, omejenih postopkih ali postopkih s pogajanjem, konkurenčnih dialogih ali partnerstvih za inovacije vključujejo razloge za izključitev, navedene v členu 57(4) Direktive 2014/24, „pod pogoji iz navedenega člena“.
- 33 Poudariti je treba, da se izraz „pod pogoji iz navedenega člena“ nanaša na pogoje, navedene v navedenem členu 57(4) (glej po analogiji sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 33).
- 34 Zato, če se bo po preverjanjih, ki jih opravi predložitveno sodišče, izkazalo, da se Direktiva 2014/25 uporablja za postopek oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari, je pomembno, da Sodišče za koristen odgovor na postavljena vprašanja razloži člen 57(4) Direktive 2014/24 in zlasti prvi pododstavek, točka (d), te določbe, na katerega se predlog za sprejetje predhodne odločbe posebej nanaša, saj člen 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 državam članicam omogoča, da za take postopke določijo uporabo navedene določbe Direktive 2014/24.

### *Prvo vprašanje*

- 35 V teh okoliščinah je treba šteti, da predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 razlagati tako, da se neobvezni razlog za izključitev iz tega člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), nanaša le na primere, v katerih obstajajo dovolj verjetni indici, da so gospodarski subjekti kršili člen 101 PDEU.
- 36 Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da vprašanja tega sodišča glede obsega neobveznega razloga za izključitev, določenega v navedenem členu 57(4), prvi pododstavek, točka (d), temeljijo na dejstvu, da je v členu 124(1), točka 4, GWB, s katerim je bil v nemško pravo prenesen isti člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), povzeto besedilo prepovedi sporazumov o omejevanju konkurence iz člena 1 GWB, s katerim je v nemškem pravu v bistvu povzet člen 101 PDEU. Navedeno sodišče pa opozarja, da iz sodne prakse Sodišča (sodba z dne 17. maja 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, točka 28 in navedena sodna praksa) izhaja, da se zadnjenavedeni člen ne uporablja, če sporazume, ki so z njim prepovedani, izvedejo podjetja, ki – kot v obravnavanem primeru – tvorijo gospodarsko enoto.
- 37 Najprej je treba opozoriti, da v skladu s členom 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo držav članic – morajo iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt, kadar javni naročnik lahko dokaže, da obstajajo dovolj verjetni indici, da je gospodarski subjekt sklenil dogovore z drugimi gospodarskimi subjekti z namenom izkrivljanja konkurence.
- 38 Treba je ugotoviti, da se ta določba na splošno nanaša na „dogovore[, sklenjene] z drugimi gospodarskimi subjekti z namenom izkrivljanja konkurence“. V njej ni omenjen člen 101 PDEU, zlasti pa v nasprotju z zadnjenavedenim členom ne vsebuje zahteve, da morajo biti ti sporazumi sklenjeni „med podjetji“ v smislu te določbe in da „bi lahko prizadeli trgovino med državami članicami“.
- 39 Iz tega izhaja, da člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 napotuje na primere, v katerih gospodarski subjekti sklenejo kakršen koli protikonkurenčni sporazum, in ne more biti omejen samo na sporazume med podjetji, na katere se nanaša člen 101 PDEU.



- 40 Dalje, ta razlaga je potrjena s ciljem člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24.
- 41 Sodišče je razsodilo, da je možnost ali celo obveznost naročnika, da gospodarski subjekt izključi iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila, namenjena zlasti temu, da se mu omogoči, da preuči poštenost in zanesljivost vsakega gospodarskega subjekta. Zlasti temelji neobvezni razlog za izključitev, naveden v členu 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 v povezavi z uvodno izjavo 101 te direktive, na bistveni sestavini razmerja med ponudnikom, ki mu je bilo oddano zadevno naročilo, in naročnikom, in sicer zanesljivosti prvega, na katerem temelji zaupanje zadnjenavedenega (glej v tem smislu sodbo z dne 30. januarja 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, točka 41).
- 42 Tako je namen člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 naročnikom omogočiti, da preučijo in upoštevajo poštenost in zanesljivost vsakega gospodarskega subjekta, da bi lahko iz postopkov oddaje javnega naročila izključili nezanesljive ponudnike, s katerimi ne bi mogli vzdrževati razmerja zaupanja za uspešno opravljanje zadevnih storitev med izvajanjem zadevnega naročila.
- 43 Tak cilj pa se razlikuje od cilja iz člena 101 PDEU. Namen zadnjenavedenega člena je namreč sankcioniranje protikonkurenčnih ravnanj podjetij in odvratanje podjetij od tega, da bi se posluževala takih ravnanj (sodba z dne 6. oktobra 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, točka 37).
- 44 Cilj člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 torej vodi k široki razlagi te določbe, v skladu s katero naročniki v okviru neobveznega razloga za izključitev iz te določbe med drugim upoštevajo sporazume med gospodarskimi subjekti, ki ne prizadenejo trgovine med državami članicami.
- 45 Nazadnje, glede sobesedila navedene določbe je treba poudariti, da je treba v okviru neobveznega razloga za izključitev iz člena 57(4), prvi pododstavek, točka (c), Direktive 2014/24 pojem „kršitev poklicnih pravil“, ki zajema vsa krivdna ravnanja, ki vplivajo na verodostojnost, integriteto ali poklicno zanesljivost zadevnega gospodarskega subjekta, razlagati široko (glej v tem smislu sklep z dne 4. junija 2019, Consorzio Nazionale Servizi, C-425/18, EU:C:2019:476, točki 29 in 30).
- 46 Ker je v teh okoliščinah, kot je razvidno iz uvodne izjave 101 Direktive 2014/24, kršitev pravil o konkurenci glede na cilj člena 57(4) te direktive, naveden v točki 39 te sodbe, mogoče šteti za vrsto hude kršitve poklicnih pravil, ne bi bilo dosledno, če bi se pojem „dogovori“ iz prvega pododstavka, točka (d), te določbe razlagal ozko, in sicer omejeno le na sporazume med podjetji iz člena 101 PDEU.
- 47 To velja še toliko bolj, ker se pojem „gospodarski subjekt“, ki je opredeljen v členu 2(1), točka 10, Direktive 2014/24, ne sklicuje na pojem „podjetje“ v smislu člena 101 PDEU.
- 48 Zato je treba ugotoviti, da čeprav je treba šteti, da obstoj sporazuma v smislu člena 101 PDEU spada na področje uporabe neobveznega razloga za izključitev iz člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24, ima zadnjenavedena določba širši obseg, ki se nanaša tudi na sklenitev protikonkurenčnih sporazumov, ki ne spadajo na področje uporabe člena 101 PDEU, s strani gospodarskih subjektov. Zato zgolj to, da tak sporazum med dvema gospodarskima subjektoma ne spada na področje uporabe tega člena, ne preprečuje, da bi bil lahko zajet s tem neobveznim razlogom za izključitev.

- 49 Vendar je treba za koristen odgovor predložitvenemu sodišču poudariti, da se ta določba Direktive 2014/24 nanaša na primer, v katerem obstaja dovolj indicev, na podlagi katerih lahko naročnik šteje, da je bil med dvema ali več gospodarskimi subjekti sklenjen sporazum z namenom izkrivljanja konkurence, kar nujno pomeni, da je prišlo do zblizanja volj vsaj dveh različnih gospodarskih subjektov.
- 50 V obravnavanem primeru je treba poudariti, kot navaja Evropska komisija, da v primeru, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, ni mogoče šteti, da lahko dva gospodarska subjekta, za katera odločitve v glavnem sprejema ista fizična oseba, med seboj skleneta „sporazume“, ker očitno ne obstajata dve različni volji, ki bi se lahko zblížali. Vendar mora predložitveno sodišče preveriti, ali je glede na povezavo med J in družbo K. Reisen mogoče, da lahko skleneta take sporazume z namenom izkrivljanja konkurence. Če ni tako, se neobvezni razlog za izključitev iz člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 ne more uporabiti za njun položaj.
- 51 Glede na zgornje preudarke je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2014/24 v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 razlagati tako, da se neobvezni razlog za izključitev iz tega člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), nanaša na primere, v katerih obstajajo dovolj verjetni indici, da so gospodarski subjekti sklenili sporazum, ki je s členom 101 PDEU prepovedan, vendar ta razlog za izključitev ni omejen samo na sporazume iz zadnjenavedenega člena.

### *Drugo in tretje vprašanje*

- 52 Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 57(4) Direktive 2014/24 v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 razlagati tako, da ta člen 57(4) izčrpno ureja neobvezne razloge za izključitev, kar preprečuje, da bi načelo enakega obravnavanja iz člena 36(1) Direktive 2014/25 lahko oviralo oddajo zadevnega naročila gospodarskim subjektom, ki tvorijo gospodarsko enoto in katerih ponudbe, čeprav so bile predložene ločeno, niso ne samostojne ne neodvisne.
- 53 V podobnem kontekstu Direktive 93/37 je Sodišče razsodilo, da je treba člen 24, prvi odstavek, te direktive, ki je tako kot člen 57(4) Direktive 2014/24 vseboval seznam neobveznih razlogov za izključitev, razumeti tako, da so v njem izčrpno naštetih razlogi, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gradbenika od sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila iz razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih, ki se nanašajo na njegovo strokovno usposobljenost. Zato ta člen pomeni oviro za to, da bi države članice seznam, ki ga vsebuje, dopolnile z drugimi razlogi za izključitev, ki temeljijo na merilih v zvezi s strokovno usposobljenostjo (sodba z dne 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, točka 43).
- 54 Podobno so v členu 57(4) Direktive 2014/24 izčrpno naštetih neobvezni razlogi za izključitev, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila iz razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih v zvezi z njegovo strokovno usposobljenostjo in navzkrižjem interesov ali izkrivljanjem konkurence, ki bi nastala zaradi njegovega sodelovanja pri pripravi tega postopka.
- 55 V zvezi s tem okoliščina, ki jo navaja predložitveno sodišče, da ta določba zdaj vključuje več neobveznih razlogov za izključitev kot prejšnje direktive Unije s področja oddaje javnih naročil, nikakor ne more vplivati na izčrpnost seznama iz navedene določbe.

- 56 Glede na naravo razlogov za izključitev iz člena 57(4) Direktive 2014/24 je namreč treba šteti, da je zakonodajalec Unije uporabil enak pristop v zvezi z različnimi razlogi za izključitev, ki so zajeti z zaporednimi direktivami Unije na področju oddaje javnih naročil, pri čemer je s tem pristopom, kot je Sodišče presodilo v točki 42 sodbe z dne 16. decembra 2008, Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731), določil zgolj izključitvene razloge, ki temeljijo na objektivni ugotovitvi dejstev ali ravnanj zadevnega gospodarskega subjekta, zaradi katerih je bodisi očrnjena njegova poklicna poštenost ali zmanjšano zaupanje v njegovo gospodarsko in finančno sposobnost za uspešno izvedbo del, na katera se nanaša javno naročilo, na katero se prijavi, bodisi - v zvezi z naročili, ki so zajeta z Direktivo 2014/24 - ustvarjen položaj, ki v okviru zadevnega postopka oddaje javnega naročila pomeni navzkrižje interesov ali izkrivljanje konkurence, kot je navedeno v členu 57(4), prvi pododstavek, točka (e), in v členu 57(4), prvi pododstavek, točka (f), navedene direktive.
- 57 Vendar to, da so neobvezni razlogi za izključitev iz člena 57(4) Direktive 2014/24, na katerega se sklicuje člen 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25, naštetih izčrpno, ne preprečuje, da bi načelo enakega obravnavanja iz člena 36(1) zadnjenedene direktive lahko oviralo oddajo zadevnega naročila gospodarskim subjektom, ki tvorijo gospodarsko enoto in katerih ponudbe, čeprav so bile predložene ločeno, niso ne samostojne ne neodvisne.
- 58 Tak izčrpni seznam namreč ne izključuje možnosti držav članic, da ohranijo ali sprejmejo materialna pravila, katerih namen je zlasti, da se na področju javnih naročil zagotavlja spoštovanje načela enakega obravnavanja in načela preglednosti, ki ga slednje vsebuje, pri čemer ti načeli zavezujejo naročnike v vseh postopkih oddaje takega naročila in sta temelja direktiv Unije s področja postopkov oddaje javnih naročil, če se zagotovi upoštevanje načela sorazmernosti (glej po analogiji sodbi z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 21, in z dne 8. februarja 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, točka 30).
- 59 Natančneje, v primeru povezanih ponudnikov bi bilo načelo enakega obravnavanja iz člena 36(1) Direktive 2014/25 kršeno, če bi se priznalo, da lahko ti ponudniki predložijo usklajene – torej ne samostojne ne neodvisne – ponudbe, ki bi jim lahko prinesle neupravičene prednosti v razmerju do drugih ponudnikov (glej po analogiji sodbo z dne 17. maja 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, točka 29).
- 60 V tem okviru se s spoštovanjem načela sorazmernosti zahteva, da naročnik preizkusi in preuči dejstva, da se ugotovi, ali je razmerje med dvema subjektoma konkretno vplivalo na vsebino njunih ponudb, vloženih v okviru istega postopka oddaje javnega naročila, pri čemer je ugotovitev takega vpliva v kakršni koli obliki dovolj za možnost izključitve navedenih subjektov iz postopka (glej v tem smislu sodbi z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 32, in z dne 8. februarja 2018, Lloyd's of London, C-144/17, EU:C:2018:78, točka 38).
- 61 Ugotovitev, da so povezave med ponudniki vplivale na vsebino njihovih ponudb, predloženih v okviru istega postopka, namreč zadošča za to, da naročnik teh ponudb ne sme upoštevati, ker morajo biti te predložene povsem samostojno in neodvisno, kadar izhajajo od povezanih ponudnikov (glej v tem smislu sodbo z dne 17. maja 2018, Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, točka 38).
- 62 Ti preudarki *a fortiori* veljajo za položaj ponudnikov, ki niso zgolj povezani, ampak tvorijo gospodarsko enoto.

- 63 Tako, če bi predložitveno sodišče po potrebnih preverjanjih in presojah ugotovilo, da ponudbi iz postopka v glavni stvari nista bili predloženi samostojno in neodvisno, člen 36(1) Direktive 2014/25 nasprotuje oddaji zadevnega naročila ponudnikoma, ki sta predložila taki ponudbi.
- 64 Glede na zgoraj navedeno je treba na drugo in tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 57(4) Direktive 2014/24 v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25 razlagati tako, da so s tem členom 57(4) izčrpno urejeni neobvezni razlogi za izključitev, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila iz razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih v zvezi z njegovo strokovno usposobljenostjo in navzkrižjem interesov ali izkrivljanjem konkurence, ki bi nastala zaradi njegovega sodelovanja v tem postopku. Vendar navedeni člen 57(4) ne preprečuje, da bi načelo enakega obravnavanja iz člena 36(1) Direktive 2014/25 lahko oviralo oddajo zadevnega naročila gospodarskim subjektom, ki tvorijo gospodarsko enoto in katerih ponudbe, čeprav so bile predložene ločeno, niso ne samostojne ne neodvisne.

### **Stroški**

- 65 Ker je ta postopek za stranki 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:

- 1. Člen 57(4), prvi pododstavek, točka (d), 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, v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštne storitve ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2017/2364 z dne 18. decembra 2017,**

**je treba razlagati tako, da**

**se neobvezni razlog za izključitev iz tega člena 57(4), prvi pododstavek, točka (d), nanaša na primere, v katerih obstajajo dovolj verjetni indici, da so gospodarski subjekti sklenili sporazum, ki je s členom 101 PDEU prepovedan, vendar ta razlog za izključitev ni omejen samo na sporazume iz zadnjenavedenega člena.**

- 2. Člen 57(4) Direktive 2014/24, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2017/2365, v povezavi s členom 80(1), tretji pododstavek, Direktive 2014/25, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2017/2364,**

**je treba razlagati tako, da**

**so s tem členom 57(4) izčrpno urejeni neobvezni razlogi za izključitev, s katerimi je mogoče utemeljiti izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila iz razlogov, ki temeljijo na objektivnih elementih v zvezi z njegovo strokovno usposobljenostjo in navzkrižjem interesov ali izkrivljanjem konkurence, ki bi**

**nastala zaradi njegovega sodelovanja v tem postopku. Vendar navedeni člen 57(4) ne preprečuje, da bi načelo enakega obravnavanja iz člena 36(1) Direktive 2014/25, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2017/2364, lahko oviralo oddajo zadevnega naročila gospodarskim subjektom, ki tvorijo gospodarsko enoto in katerih ponudbe, čeprav so bile predložene ločeno, niso ne samostojne ne neodvisne.**

Podpisi