



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deseti senat)

z dne 10. oktobra 2013\*

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe — Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Načelo enakega obravnavanja — Omejeni postopek — Razpis — Zahteva za vključitev zadnje objavljene bilance v kandidaturo — Neobstoj te bilance v kandidaturi nekaterih kandidatov — Možnost, da naročnik te kandidate pozove k predložitvi navedene bilance po izteku roka, določenega za predložitev kandidatur“

V zadevi C-336/12,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Østre Landsret (Danska) z odločbo z dne 4. julija 2012, ki je prispela na Sodišče 16. julija 2012, v postopku

**Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser**

proti

**Manova A/S,**

SODIŠČE (deseti senat),

v sestavi E. Juhász, predsednik desetega senata v funkciji predsednika senata, A. Rosas in D. Šváby (poročevalci), sodnika,

generalni pravobranilec: Y. Bot,

sodni tajnik: M. Aleksejev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 6. junija 2013,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Manova A/S J. Munk Plum, odvetnik,
- za dansko vlado V. Pasternak Jørgensen, agentka, skupaj z R. Holdgaardom, odvetnikom,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Fiorentinom, avvocato dello Stato,
- za nizozemsko vlado B. Koopman in C. Wissels, agentki,
- za Evropsko komisijo U. Nielsen in A. Tokár, agenta,

\* Jezik postopka: danščina.

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 načela enakega obravnavanja.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (ministrstvo za raziskave, inovacije in visoko šolstvo) in družbo Manova A/S (v nadaljevanju: Manova) v zvezi s pravilnostjo postopka javnega naročila, ki ga je izvedlo Undervisningsministeriet (ministrstvo za šolstvo, v nadaljevanju: ministrstvo).

### **Pravni okvir**

#### *Pravo Unije*

- 3 V uvodni izjavi 2 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) je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe [ES] in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti. [...]“

- 4 Člen 2 te direktive, ki se nanaša na načela za oddajo naročil, določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

- 5 V skladu s členom 21 navedene direktive se morajo naročila, katerih predmet so storitve s seznama v Prilogi II B k tej direktivi, oddati samo v skladu s členom 23, ki se nanaša na tehnične specifikacije, in členom 35(4), ki se nanaša na obvestilo o izidih postopka oddaje. Kategorija 24 te priloge se nanaša na storitve s področja izobraževanja in poklicnega usposabljanja.
- 6 Člen 51 Direktive 2004/18 določa, da „[n]aročnik lahko zahteva od gospodarskih subjektov, da predložijo dodatke k potrdilom, ki se zahtevajo v skladu s členoma 45 in 50 [členi od 45 do 50]“.

#### *Dansko pravo*

- 7 Direktiva 2004/18 je bila v dansko pravo prenesena z odlokom št. 937 z dne 16. septembra 2004 (v nadaljevanju: odlok št. 937/2004), ki je veljal v času izvedbe postopka javnega naročila iz postopka v glavni stvari. V skladu s členom 1(1) odloka št. 937/2004 je moral naročnik spoštovati določbe te direktive, katere besedilo je vsebovala priloga.
- 8 Naslov II zakona o razpisih za nekatere pogodbe javnih naročil in pogodbe, financirane iz javnih sredstev (lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentlig støttede kontrakter), objavljenega z odlokom št. 1410 z dne 7. decembra 2007, ureja področje naročil blaga in storitev. V skladu

s členom 15a(1) tega zakona se ta naslov uporablja za naročila v zvezi s storitvami iz Priloge II B k Direktivi 2004/18, katerih vrednost presega 500.000 danskih kron (DKK), kakršno je tudi naročilo iz postopka v glavni stvari.

- 9 Člen 15d(1) navedenega zakona določa, da mora naročnik zagotoviti, da se v postopku oddaje naročila „[...] ponudnika izbere na podlagi objektivnih, utemeljenih in nediskriminatornih meril [in da] ponudniki ne smejo biti različno obravnavani“.

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

- 10 Ministrstvo je 12. septembra 2008 objavilo razpis za storitve, potrebne za obratovanje sedmih centrov za usmerjanje in poklicno svetovanje (v nadaljevanju: centri za usmerjanje) od 1. avgusta 2009. Vrednost tega naročila je presegala vrednostni prag za uporabo Direktive 2004/18, določen v členu 7 te direktive.

- 11 Zadevne storitve, ki v glavnem zajemajo usmerjanje oseb, ki se želijo izobraževati, pri izbiri visokošolskega programa ali poklica, spadajo v kategorijo 24 Priloge II B k Direktivi 2004/18.

- 12 Ker je ministrstvo menilo, da gre pri naročilu iz postopka v glavni stvari za kompleksne storitve, ki zahtevajo pogajanja, je postopek vključeval najprej predizbirno fazo.

- 13 V poglavju z naslovom „Kakovostna merila za izbiro“ je bila v razpisu naslednja določba:

„Da bi bilo ponudbo mogoče oceniti, mora ponudnik dokazati svoje tehnične in finančne zmogljivosti s predložitvijo spodaj navedene dokumentacije in mora izpolnjevati te osnovne pogoje:

[...]

2. Predložitev zadnje bilance, če za ponudnika velja obveznost priprave take bilance;

3. Reference [...]

4. Informacije o strokovni in tehnični usposobljenosti ponudnika. [...]

Če [ministrstvo] za vsak od sedmih sklopov prejme več kot tri ponudbe, ki izpolnjujejo vse zgoraj navedene pogoje, bodo kandidati, ki bodo pozvani k predložitvi ponudbe in povabljeni k sodelovanju v postopku s pogajanja, izbrani med tistimi, ki bodo dokazali, da imajo najboljše in najustreznejše izkušnje v zvezi s storitvami, ki so predmet tega postopka. Reference (3) so torej pomembnejše od strokovne in tehnične usposobljenosti (4).“

- 14 Do izteka roka za vložitev kandidature, to je do 14. oktobra 2008, je deset podjetij in institucij poslalo dokumentacijo za predizbor, med njimi Syddansk Universitet (univerza južne Danske, v nadaljevanju: UJD), Københavns Universitet (univerza v Københavnu, v nadaljevanju: UK) in družba Manova.

- 15 Kandidaturama UJD in UK nista bili priloženi bilanci. UK je v zvezi s tem napotila na svojo internetno stran.

- 16 Ministrstvo je 29. oktobra 2008 ti univerzi po elektronski pošti pozvalo k predložitvi njunih bilanc, kar je UK storila še isti dan, UJD pa naslednji.

- 17 Devet kandidatov, med njimi UJD, UK in družba Manova, je bilo 4. novembra 2008 izbranih na predizboru in po trije kandidati so bili pozvani k predložitvi ponudb za vsakega od centrov za usmerjanje. Pri dveh od teh centrov je družba Manova tako konkurirala bodisi UJD bodisi UK.

- 18 Ministrstvo je po koncu postopka ocenjevanja ponudb glede teh dveh centrov za usmerjanje 1. maja 2009 ugotovilo, da sta ponudbi UJD oziroma UK finančno ugodnejši od ponudb družbe Manova, ki je bila tudi edina druga kandidatka, ki je za navedena centra nazadnje predložila konkurenčno ponudbo, in je s tema univerzama sklenilo pogodbi v zvezi z navedenima centroma, ki še vedno veljata.
- 19 Družba Manova je pri Klagensret for Udbud (pritožbena komisija na področju javnih naročil) vložila pritožbo zoper odločbo o dodelitvi teh sklopov univerzama, ta komisija pa je z odločbo z dne 10. marca 2010 ugotovila, da je ministrstvo s tem, da ni zavrglo kandidatur UJD in UK v predizbirnem postopku, ker sočasno z njima nista bili predloženi njuni zadnji bilanci, kršilo načelo enakega obravnavanja in je zato navedeni pogodbi razveljavila.
- 20 Zoper to odločbo je ministrstvo 29. aprila 2010 vložilo tožbo. Zadeva je bila odstopljena v odločanje Østre Landsret (vzhodno okrožno sodišče).
- 21 To sodišče navaja, da v skladu z ustaljeno prakso Klagensret for Udbud člen 51 Direktive 2004/18 in, splošneje, načelo enakega obravnavanja nasprotujeta temu, da naročnik pozove kandidata ali ponudnika, naj predloži informacije, katerih predložitev je bila pogoj za predložitev kandidature ali ponudbe, sicer se zavrže, pa jih ta ni predložil.
- 22 Predložitveno sodišče navaja še, da v odloku št. 712 z dne 15. junija 2011, ki je s 1. julijem 2011 nadomestil odlok št. 937/2004, vsebuje člen 12, ki naročniku, ki je prejel ponudbe ali kandidature, ki, na primer, zaradi manjkajoče dokumentacije ali manjkajočih informacij ne ustrezajo formalnim zahtevam iz razpisne dokumentacije, omogoča, da jih ob upoštevanju načela enakega obravnavanja ne zavrže.
- 23 To sodišče meni, da je negotovo, kako sme ravnati naročnik, kadar k dokumentaciji, ki jo je predložil kandidat, ni bila priložena dokumentacija „o predhodnih obdobjih“, in kakšen je v takem položaju vpliv načela enakega obravnavanja.
- 24 V teh okoliščinah je Østre Landsret prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali načelo enakega obravnavanja, ki ga določa pravo Unije, pomeni, da po izteku roka za predložitev kandidature v zvezi z javnim razpisom naročnik ne sme pozvati kandidata, naj predloži svojo zadnjo bilanco, katere predložitev je bila zahtevana v obvestilu o predizbirnem postopku, če ta kandidat te dokumentacije ni priložil h kandidaturi?“

### **Vprašanje za predhodno odločanje**

- 25 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba načelo enakega obravnavanja razlagati tako, da nasprotuje temu, da naročnik po izteku roka za predložitev kandidatur v postopku javnega naročila pozove kandidata, naj predloži dokumentacijo, ki opisuje njegov položaj, kot je objavljena bilanca, katere predložitev je bila zahtevana v razpisu, pa ni bila vključena v kandidaturo, ki jo je vložil ta kandidat.
- 26 Najprej je treba opozoriti, da čeprav v skladu s členom 21 Direktive 2004/18 za oddajo naročil, ki se nanašajo na storitve iz Priloge II B k tej direktivi, veljata le člena 23 in 35(4) te direktive, pa za taka naročila veljajo temeljna pravila Pogodbe in splošna načela prava Unije, če imajo ta naročila določen čezmejni interes. Sodišče je namreč presodilo, da se ureditev glede naročil storitev iz te priloge, ki jo je uvedel zakonodajalec Unije, ne sme razlagati kot ovira pri uporabi načel, ki izhajajo iz členov 43 ES in 49 ES, ki jim zdaj ustrežata člena 49 PDEU oziroma 56 PDEU (glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 18. novembra 2010 v zadevi Komisija proti Irski, C-226/09, ZOdl., str. I-11807, točki 29 in 31).

- 27 Iz stališč, predloženih Sodišču, je razvidno, da je v zadevi v glavni stvari tako z vidika samega naročnika, saj je bilo v razpisu med drugim zahtevano, naj kandidati častno izjavijo, da so izpolnili obveznosti iz socialnih prispevkov in davčne obveznosti ne le na Danskem, temveč tudi, če gre za tak primer, v državi članici, kjer imajo sedež. Vendar mora potrebno presojo glede tega izvesti predložitveno sodišče.
- 28 Eden od glavnih ciljev prava Unije o javnih naročilih je zagotoviti prosti pretok storitev in vzpostaviti neizkrivljeno konkurenco v vseh državah članicah. Pravo Unije za izpolnitev tega dvojnega cilja uporablja zlasti načelo enakega obravnavanja ponudnikov ali kandidatov in zahtevo po preglednosti, ki iz njega izhaja.
- 29 Uporaba načela enakega obravnavanja v postopkih oddaje javnih naročil torej ni sama sebi namen, temveč jo je treba razumeti z vidika ciljev, ki jim to načelo sledi.
- 30 V skladu z ustaljeno sodno prakso to načelo zahteva, da se podobni položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej sodbo z dne 3. marca 2005 v združenih zadevah *Fabricom*, C-21/03 in C-34/03, ZOdl., str. I-1559, točka 27 in navedena sodna praksa).
- 31 Načelo enakega obravnavanja in zahteva po preglednosti nasprotujeta kakršnim koli pogajanjem med naročnikom in ponudnikom v okviru postopka oddaje javnih naročil, kar pomeni, da predložene ponudbe načeloma ni več mogoče spreminjati niti na pobudo naročnika niti na pobudo ponudnika. Iz tega izhaja, da naročnik od ponudnika, katerega ponudba po njegovi oceni ni natančna ali skladna s tehničnimi specifikacijami iz razpisne dokumentacije, ne more zahtevati pojasnil (glej v tem smislu sodbo z dne 29. marca 2012 v zadevi *SAG ELV Slovensko* in drugi, C-599/10, točki 36 in 37).
- 32 Vendar je Sodišče pojasnilo, da člen 2 Direktive 2004/18 ne nasprotuje temu, da je mogoče podatke v zvezi s ponudbo v nekaterih točkah popraviti ali dopolniti v omejenem obsegu, zlasti če očitno potrebujejo zgolj pojasnitev ali zaradi odprave očitnih materialnih napak (zgoraj navedena sodba *SAG ELV Slovensko* in drugi, točka 40).
- 33 Sodišče je v navedeni sodbi opredelilo nekatere zahteve, ki omejujejo to možnost, da se od ponudnikov pisno zahteva pojasnilo ponudbe.
- 34 Najprej, zahteva po pojasnilih glede ponudbe, ki je lahko podana šele po tem, ko se je naročnik seznanil z vsemi ponodbami, mora biti načeloma enako naslovljena na vse ponudnike, ki so v enakem položaju (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *SAG ELV Slovensko* in drugi, točki 42 in 43).
- 35 Dalje, zahteva se mora nanašati na vse točke ponudbe, ki jih je treba pojasniti (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *SAG ELV Slovensko* in drugi, točka 44).
- 36 Obenem zaradi take zahteva ne sme priti do tega, da bi zadevni ponudnik predložil ponudbo, ki bi se izkazala za dejansko novo ponudbo (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo *SAG ELV Slovensko* in drugi, točka 40).
- 37 Nazadnje in na splošno, naročnik mora pri uporabi pravice do odločanja po prostem preudarku, ki jo ima glede možnosti, da od kandidatov zahteva pojasnila ponudbe, kandidate obravnavati enako in lojalno, tako da zahteva po pojasnilih na koncu postopka izbire ponudb glede na izid tega postopka ne daje vtisa, da je neupravičeno koristila oziroma škodovala enemu ali več kandidatom, na katere je bila naslovljena (zgoraj navedena sodba *SAG ELV Slovensko* in drugi, točka 41).
- 38 Te smernice glede ponudb, ki jih predložijo ponudniki, se lahko prenesejo na kandidate, predložene v predizbirni fazi izbire kandidatov v omejenem postopku.

- 39 Tako lahko naročnik zahteva, naj se podatki iz take dokumentacije popravijo ali dopolnijo v omejenem obsegu, če se taka zahteva nanaša na elemente ali podatke, kot je objavljena bilanca, katerih obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev kandidature, je mogoče objektivno preveriti.
- 40 Vendar je treba pojasniti, da bi bilo drugače, če bi razpisna dokumentacija določala, da je treba dokument ali informacijo predložiti, sicer se ponudba zavrže. Naročnik mora namreč ravnati strogo v skladu z merili, ki jih je sam določil (glej v tem smislu sodbo z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, str. I-3801, točka 115).
- 41 V obravnavani zadevi se zdi, da so bili pogoji iz točk 39 in 40 te sodbe upoštevani. Vendar mora ustrezno preverjanje v zvezi s tem opraviti naročnik.
- 42 Glede na navedeno je treba na predloženo vprašanje odgovoriti, da je treba načelo enakega obravnavanja razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da naročnik po izteku roka za predložitev kandidatur v postopku javnega naročila pozove kandidata, naj predloži dokumentacijo, ki opisuje njegov položaj, kot je objavljena bilanca, katere obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev kandidature, je mogoče objektivno preveriti, če razpisna dokumentacija tega naročila ni izrecno določala, da jo je treba predložiti, sicer se kandidatura zavrže. Tak poziv ne sme neupravičeno koristiti ali škodovati enemu ali več kandidatom, na katere je bil naslovljen.

### **Stroški**

- 43 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 (deseti senat) razsodilo:

**Načelo enakega obravnavanja je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da naročnik po izteku roka za predložitev kandidatur v postopku javnega naročila pozove kandidata, naj predloži dokumentacijo, ki opisuje njegov položaj, kot je objavljena bilanca, katere obstoj pred iztekom roka, določenega za predložitev kandidature, je mogoče objektivno preveriti, če razpisna dokumentacija tega naročila ni izrecno določala, da jo je treba predložiti, sicer se kandidatura zavrže. Tak poziv ne sme neupravičeno koristiti ali škodovati enemu ali več kandidatom, na katere je bil naslovljen.**

Podpisi