



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deseti senat)

z dne 28. marca 2019 \*

„Predhodno odločanje – Usklajevanje postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev – Direktiva 2004/18/ES – Člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b) – Osebni položaj kandidata ali ponudnika – Možnost držav članic, da iz sodelovanja pri javnem naročilu izključijo subjekte, ki so v postopku prisilne poravnave – Nacionalna ureditev, ki določa izključitev oseb, zoper katere je „v teku“ postopek zaradi potrditve prisilne poravnave, razen če načrt prisilne poravnave predvideva nadaljnje poslovanje – Subjekt, ki je vložil predlog za prisilno poravnavo in si je pridržal možnost, da predloži načrt za nadaljnje poslovanje“

V zadevi C-101/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 11. januarja 2018, ki je na Sodišče prispela 12. februarja 2018, v postopku

**Idi Srl**

proti

**Agenzia Regionale Campana Difesa Suolo (Arcadis),**

ob udeležbi

**Regione Campania,**

SODIŠČE (deseti senat),

v sestavi C. Lycourgos, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec) in M. Ilešič, sodnika,

generalni pravobranilec: E. Tanchev,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Idi Srl L. Lentini, avvocato,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z V. Fedeli in C. Colelli, avvocati dello Stato,
- za Evropsko komisijo G. Gattinara, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

\* Jezik postopka: italijanščina.

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 člena 45(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).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Idi Srl in Agenzia Regionale Campana Difesa Suolo (Arcadis) (deželna agencija Kampanje za zaščito tal, Italija) v zvezi z izključitvijo začasnega združenja podjetij (v nadaljevanju: ZZP), katere pooblaščen zastopnik je družba Idi, iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila storitev.

### **Pravni okvir**

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

- 3 Člen 45 Direktive 2004/18, naslovljen „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“, v odstavku 2 določa:  
„Vsak gospodarski subjekt je lahko izključen iz postopka oddaje naročila, če:  
(a) je bodisi v stečaju, bodisi v postopku likvidacije, kadar z njegovimi posli upravlja sodišče, se je začel postopek z upniki [je v postopku prisilne poravnave], je opustil poslovno dejavnost ali je v kateri koli podobnem položaju, ki izhaja iz sorodnega postopka po nacionalnih zakonih ali predpisih;  
(b) je bodisi subjekt v postopku za objavo stečaja, naloga za prisilno likvidacijo ali sodne izvedbe ali dogovora z upniki [prisilne poravnave] bodisi v drugih podobnih postopkih po nacionalnih zakonih ali predpisih;

[...]

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

- 4 Direktiva 2004/18 je bila z učinkom od 18. aprila 2016 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 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), ki pa se ne uporablja za spor o glavni stvari.
- 5 Člen 57 Direktive 2014/24, naslovljen „Razlogi za izključitev“, v odstavku 4 določa:  
„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:

[...]

- (b) kadar je gospodarski subjekt v stečaju oziroma v postopku zaradi insolventnosti ali postopku likvidacije, če njegova sredstva upravlja upravitelj ali sodišče, če ima dogovor z upniki [je v postopku prisilne poravnave], če so njegove poslovne dejavnosti začasno ustavljene ali je v podobnem položaju, ki nastane zaradi podobnega postopka v skladu z nacionalnimi zakoni in predpisi;

[...]“

### *Italijansko pravo*

- 6 Člen 38(1) 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) (v nadaljevanju: zakonik o javnih naročilih) v različici, ki se uporablja za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, določa:

„Iz postopkov oddaje koncesij in javnih naročil gradenj, blaga in storitev so izključene in ne smejo delovati kot podizvajalec ter ne smejo skleniti s temi naročili povezanih pogodb osebe:

- (a) ki so v stečaju, postopku prisilne likvidacije, postopku prisilne poravnave, razen v primeru iz člena 186a kraljeve uredbe št. 267 z dne 16. marca 1942, ali v zvezi s katerimi teče postopek za razglasitev katerega od takih položajev.

[...]“

- 7 Člen 161 legge fallimentare (zakon o stečaju), ki je bil potrjen z regio decreto n. 267 (kraljeva uredba št. 267) z dne 16. marca 1942 (GURI št. 81 z dne 6. aprila 1942), naslovljen „Predlog prisilne poravnave“, določa:

„1. Predlog za začetek postopka prisilne poravnave se vloži s tožbo, ki jo podpiše dolžnik, pri sodišču v kraju, kjer ima podjetje svoj glavni sedež; prenos sedeža v letu pred vložitvijo tožbe ne vpliva na določitev pristojnosti.

2. Dolžnik mora tožbi priložiti:

[...]

- (e) načrt z analitičnim opisom modalitet in rokov za njihovo izvedbo; v predlogu mora biti vsekakor navedena posamično opredeljena in ekonomsko ocenljiva korist, glede katere se predlagatelj zaveže, da jo bo zagotovil vsem upnikom.

[...]

6. Podjetnik lahko tožbo, ki vsebuje predlog prisilne poravnave, vloži skupaj z bilanco za zadnja tri poslovna leta in poimenskim seznamom upnikov z navedbo pripadajočih terjatev ter si pri tem pridrži možnost, da predlog, načrt in dokumentacijo iz odstavkov 2 in 3 navedenega člena predloži v roku od šestdeset do sto dvajset dni, ki ga določi sodišče, ki se lahko, če so za to podani utemeljeni razlogi, podaljša za največ šestdeset dni. [...] Sodišče lahko z obrazloženim sklepom, v katerem določi rok iz prvega stavka, imenuje sodnega pooblaščenca iz člena 163(2)(3). Uporablja se člen 170(2). [...]

7. Po vložitvi tožbe [...] lahko dolžnik nujne ukrepe izrednega upravljanja izvede s predhodnim dovoljenjem sodišča, ki lahko zbere delne informacije in mora pridobiti mnenje sodnega pooblaščenca, če je ta imenovan. Sočasno in v tem roku lahko dolžnik izvede tudi ukrepe rednega upravljanja. [...]“

8 Člen 168 zakona o stečaju, naslovljen „Učinki vložitve tožbe“, določa:

„1. Upniki od datuma objave tožbe v sodnem registru do pravnomočnosti sklepa o potrditvi prisilne poravnave ne morejo na prejšnji pravni podlagi ali iz prejšnjega razloga sprožiti ali nadaljevati postopkov izvršbe in zavarovanja na dolžnikovem premoženju, sicer se razglasijo za nične.

[...]

3. Upniki ne morejo pridobiti predkupne pravice pred drugimi upniki, razen če jim to dovoli sodišče v primerih iz prejšnjega člena. Sodne hipoteke, ki so bile vpisane v 90 dneh pred datumom objave tožbe v sodnem registru, ne učinkujejo proti upnikom iz časa pred prisilno poravnavo.“

9 Člen 186a zakona o stečaju, naslovljen „Prisilna poravnava z nadaljevanjem poslovanja“, določa:

„1. „Kadar je v načrtu prisilne poravnave iz člena 161(2)(e) predvideno, da dolžnik nadaljuje poslovno dejavnost ali da se delujoče podjetje prenese na eno ali več – tudi novoustanovljenih – družb ali se jim to podjetje dodeli, se uporabljajo določbe tega člena. V načrtu je lahko predvidena tudi likvidacija sredstev, ki niso namenjena izvajanju poslovne dejavnosti.

[...]

4. Po vložitvi tožbe mora sodelovanje pri postopkih oddaje javnih naročil dovoliti sodišče po opredelitvi sodnega pooblaščenca, če je imenovan; če ni imenovan, odloča sodišče.

5. Potrditev prisilne poravnave ne preprečuje sodelovanja pri postopkih oddaje javnih naročil, kadar podjetje v postopku razpisa predloži:

- (a) poročilo strokovnjaka, ki izpolnjuje zahteve iz člena 67(3)(d), na podlagi katerega je mogoče potrditi skladnost z načrtom in razumno sposobnost za izpolnitev naročila;
- (b) izjavo drugega subjekta, ki izpolnjuje splošne zahteve ter zahteve glede finančne, tehnične in ekonomske sposobnosti ter glede certificiranja, ki so zahtevane za oddajo naročila, da se je v razmerju do ponudnika in naročnika zavezal, da bo med trajanjem pogodbe zagotovil potrebna sredstva za izvedbo naročila in da bo vstopil v položaj podprtega podjetja, če bi to med razpisom ali po sklenitvi pogodbe šlo v stečaj ali iz katerega koli razloga ne bi več moglo zagotoviti pravilne izvedbe naročila. Uporablja se člen 49 zakonske uredbe št. 163 z dne 12. aprila 2006.

6. Brez poseganja v prejšnji odstavek lahko podjetje, ki je v postopku prisilne poravnave, sodeluje pri razpisu tudi v okviru začasnega združenja podjetij, vendar le, če ni pooblaščen zastopnik in če zoper druga podjetja v okviru tega združenja ni bil uveden postopek zaradi insolventnosti. V tem primeru lahko izjavo iz odstavka 4(b) predloži tudi subjekt, ki je član navedenega združenja.

[...]“

**Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje**

- 10 Iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, da je agencija Arcadis z obvestilom z dne 24. julija 2013 objavila javni razpis za oddajo javnega naročila storitev nadzora nad gradbenimi deli, merjenja in računovodstva, pomoči pri prevzemu del in usklajevanja na področju varnosti in zdravja. Ocenjena vrednost tega naročila storitev je znašala 1.028.096,59 EUR.
- 11 Družba TEI Srl je kot pooblaščen zastopnik ZZP 14. oktobra 2013 vložila prošnjo za sodelovanje na javnem razpisu iz prejšnje točke.

- 12 Javno naročilo storitev je bilo 29. aprila 2014 začasno dodeljeno ZZP.
- 13 Družba TEI je 18. junija 2014 pri Tribunale di Milano (sodišče v Milanu, Italija) vložila predlog za potrditev prisilne poravnave, pri čemer si je v skladu s členom 161(6) zakona o stečaju pridržala možnost, da načrt za nadaljnje poslovanje predloži naknadno.
- 14 Agencija Arcadis je z odločbo z dne 9. decembra 2014 (v nadaljevanju: odločba o izključitvi) ZZP izključila iz postopka oddaje javnega naročila. Agencija Arcadis je to utemeljila s tem, da v skladu s členom 38(1) zakonika o javnih naročilih vložitev tožbe za začetek postopka prisilne poravnave pomeni oviro za sodelovanje družbe, ki je to tožbo vložila, v postopku oddaje javnega naročila, razen če je – drugače kot v obravnavanem primeru – dolžnik skupaj s tožbo predložil načrt za nadaljnje poslovanje (*concordato in continuità aziendale*).
- 15 Tribunale amministrativo regionale per la Campania (deželno upravno sodišče Kampanje, Italija) je s sodbno z dne 29. aprila 2015 zavrnilo ničnostno tožbo, ki jo je družba Idi vložila zoper odločbo o izključitvi. To sodišče je štelo, da je vložitev tožbe za začetek postopka prisilne poravnave s strani družbe TEI pomenilo njeno priznanje, da je bila v kritičnem položaju, kar je upravičevalo izključitev ZZP iz sodelovanja v vseh postopkih javnega naročanja.
- 16 Družba Idi je vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču, to je Consiglio di Stato (državni svet, Italija).
- 17 To sodišče navaja, da je odločitev o izključitvi v skladu z njegovo sodno prakso.
- 18 V skladu s to sodno prakso lahko gospodarski subjekt, ki je vložil tožbo za začetek postopka prisilne poravnave, v postopkih oddaje javnih naročil sodeluje le, če je v postopku prisilne poravnave ob nadaljnjem poslovanju iz člena 186a zakona o stečaju ali če mu je pristojno sodišče, ker je zaprosil za dovolitev zadnjenavedenega postopka, dovolilo sodelovanje v postopku oddaje javnih naročil.
- 19 Nasprotno pa so v skladu s to sodno prakso iz postopkov oddaje javnih naročil izključeni subjekti, ki k tožbi za začetek postopka prisilne poravnave niso priložili načrta, v katerem je izrecno določeno nadaljnje obratovanje. V takem položaju, imenovanem „*bianco* prisilna poravnava“ (*concordato in bianco*), namreč neobstoj takega načrta pomeni priznanje subjekta, da se spopada z gospodarskimi težavami.
- 20 Predložitveno sodišče dodaja, da „*bianco* prisilna poravnava“, ki je prisilna poravnava „s pridržkom“ v smislu člena 161(6) zakona o stečajnem postopku, na eni strani omogoča začasno „zamrznitev“ (običajno za od 30 do 120 dni) predlogov za začetek stečajnega postopka, ki so jih vložili upniki, in na drugi tožeči stranki omogoči izbiro med predložitvijo načrta prisilne poravnave in predložitvijo sporazuma o prestrukturiranju podjetja, to pa zato, da bi tako izbiro preložili do konca ponovnih pogajanj z vsemi upniki.
- 21 Vendar to sodišče dvomi o skladnosti te sodne prakse s členom 45(2), prvi pododstavek, točki (a) in (b), Direktive 2004/18.
- 22 V zvezi s tem poudarja, da če začetek postopka zaradi insolventnosti predlagajo upniki, tak postopek šteje za „uveden“ šele, ko pristojno sodišče ugotovi insolventnost dolžnika. Če pa, nasprotno, gospodarski subjekt predlaga „*bianco* prisilno poravnava“, se postopek šteje za „uveden“ že z vložitvijo tožbe.
- 23 Predložitveno sodišče zato sprašuje, ali je treba člen 45(2), prvi pododstavek, točki (a) in (b), Direktive 2004/18 razlagati tako, da je z njim zajet položaj gospodarskega subjekta, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki je vložil tožbo za začetek postopka „*bianco* prisilne poravnave“.

24 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:

- „1. Ali je s členom 45(2)[prvi pododstavek,] točki (a) in (b), Direktive 2004/18[...] združljivo, da se za to, da „je subjekt v postopku“, šteje že predlog dolžnika za prisilno poravnavo, vložen pri pristojnem sodišču?
2. Ali je z navedeno zakonodajo [Evropske unije] združljivo, da se priznanje dolžnika, da je insolventen in da želi vložiti predlog prisilne poravnave, s pridržkom“ (katerega značilnosti so bile opisane zgoraj), šteje za razlog za izključitev iz postopka javnega naročanja, s čimer se široko razlaga pojem „subjekta, ki je v postopku“, določen z navedeno zakonodajo [Unije] (člen 45 [...] [D]irektive [2004/18]) in navedeno nacionalno zakonodajo (člen 38 [zakonika o javnih naročilih])?“

### **Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje**

- 25 Italijanska vlada se sprašuje o dopustnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe.
- 26 Italijanska vlada najprej poudarja, da je Consiglio di Stato (državni svet) v predložitveni odločbi zgolj spomnil na vsebino svoje sodne prakse v zvezi z učinki predloga za „*bianco* prisilno poravnavo“ na postopke oddaje javnih naročil in ponovil določbe člena 45(2), prvi pododstavek, točki (a) in (b), Direktive 2004/18, ne da bi pojasnil razloge, iz katerih dvomi o skladnosti nacionalne ureditve s tem členom 45.
- 27 Italijanska vlada dalje trdi, da sta vprašanji, ki ju je postavil Consiglio di Stato (državni svet), hipotetični. V zvezi s tem trdi, da je bilo sodelovanje družbe TEI v postopku oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari zavrnjeno, ker ji Tribunale di Milano (sodišče v Milanu), pri kateri je vložila predlog prisilne poravnave, ni dovolilo sodelovati v postopku oddaje tega naročila. To pomeni, da „razlog za izključitev [iz takega sodelovanja] obstaja [...] ne glede na datum, od katerega je mogoče šteti, da je postopek zaradi insolventnosti v teku“.
- 28 V zvezi s tem je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča za vprašanja razlage prava Unije, ki jih nacionalna sodišča postavijo v pravnem in dejanskem okviru, ki so ga pristojna opredeliti sama in katerega pravilnosti Sodišče ne presoja, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko odločanje o predlogu nacionalnega sodišča za sprejetje predhodne odločbe zavrne samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora v postopku v glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore, kar pomeni, da nacionalno sodišče opredeli dejanski in pravni okvir, v katerega so umeščena vprašanja, ki jih postavlja, ali da vsaj razloži dejstva, ki so bila podlaga za ta vprašanja (sodbi z dne 21. septembra 2016, *Etablissements Fr. Colruyt*, C-221/15, EU:C:2016:704, točka 14, in z dne 31. maja 2018, *Zheng*, C-190/17, EU:C:2018:357, točka 48 in navedena sodna praksa).
- 29 V obravnavani zadevi pa, kot to potrjujejo tudi stališča italijanske vlade glede odgovora na vprašanji za predhodno odločanje, pravni in dejanski elementi, navedeni v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, omogočajo razumevanje razlogov, iz katerih je predložitveno sodišče v zvezi s tem postavilo vprašanji Sodišču.
- 30 Poleg tega je treba v zvezi z domnevno hipotetičnostjo postavljenih vprašanj ugotoviti, da je zakonitost odločbe o izključitvi, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, nujno odvisna od odgovora na postavljeno vprašanje. Predložitveno sodišče namreč z njim sprašuje, ali je s členom 45(2), prvi pododstavek, točki (a) in (b), Direktive 2004/18, s katerim je državam članicam priznana možnost, da iz sodelovanja v javnih naročilih izključijo subjekte, v zvezi s katerimi je bila potrjena prisilna

poravnava ali pa so v postopku prisilne poravnave, zajet položaj družbe, ki je vložila predlog za potrditev „*bianco* prisilne poravnave“. Iz elementov v predložitveni odločbi pa je razvidno, da je bilo ZZP izključeno prav zato, ker se je družba TEI nahajala v takem položaju.

31 Vprašanji za predhodno odločanje sta zato dopustni.

### **Vprašanji za predhodno odločanje**

32 Uvodoma je treba poudariti, da se predložitveno sodišče v vprašanih sklicuje tako na člen 45(2), prvi pododstavek, točka (a), kot na člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18.

33 Ker je lahko izključitev gospodarskega subjekta iz postopka oddaje naročila zajeta samo s členom 45(2), prvi pododstavek, točka (a), ali členom 45(2), prvi odstavek, točka (b), Direktive 2004/18, je treba šteti, da je glede na okoliščine spora o glavni stvari upoštevana samo zadnja od teh določb.

34 V teh okoliščinah predložitveno sodišče z vprašanjema, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki omogoča, da se iz postopka oddaje javnega naročila izključi gospodarski subjekt, ki je do datuma odločbe o izključitvi vložil tožbo za začetek postopka prisilne poravnave in si je pri tem pridržal možnost, da predloži načrt za nadaljnje poslovanje.

35 V skladu s sodno prakso Sodišča glede javnih naročil, za katera se uporablja Direktiva 2004/18, člen 45(2) te direktive prepušča uporabo sedmih primerov izključitve, ki so v njem navedeni in ki se nanašajo na poklicno poštenost, zmožnost ali zanesljivost kandidatov za javno naročilo, presoji držav članic, kot to izhaja iz izraza „je lahko izključen iz postopka oddaje naročila“, ki stoji na začetku te določbe (sodba z dne 14. decembra 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, točka 28).

36 Člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b), navedene direktive natančneje omogoča, da se za zagotovitev solventnosti pogodbene stranke javnega naročnika iz sodelovanja v javnem naročilu izključijo vsi gospodarski subjekti, ki so med drugim postopku prisilne poravnave.

37 V skladu s členom 45(2), drugi pododstavek, navedene direktive morajo države članice določiti pogoje za uporabo tega odstavka v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju zakonodaje Unije. Iz tega sledi, da je pojme iz navedenega člena 45(2), prvi pododstavek, med katerimi je izraz „je subjekt v postopku prisilne poravnave“, mogoče natančneje opredeliti in jasno formulirati v nacionalnem pravu, pri tem pa je treba spoštovati pravo Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 4. maja 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, točka 74 in navedena sodna praksa).

38 V obravnavanem primeru, kot izhaja iz nacionalne zakonodaje, zlasti člena 168 zakona o stečaju, je posledica vložitve tožbe za potrditev prisilne poravnave zlasti, da se upnikom za obdobje, določeno z zakonom o stečaju, prepreči sprožitev postopkov na dolžnikovem premoženju, tožeči stranki pa omejijo pravice, ki jih ima na svojem premoženju, tako da od vložitve tožbe glede tega premoženja ne more samostojno, torej brez dovoljenja sodišča, izvajati ukrepov izrednega upravljanja.

39 Vložitev take tožbe ima zato pravne učinke tako za pravice in obveznosti tožeče stranke kot upnikov. To pomeni, da je vložitev te tožbe treba šteti, celo pred kakršno koli odločbo pristojnega sodišča, za začetek postopka prisilne poravnave iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18 in zato za akt, s katerim se ta postopek uvede.

- 40 Ta ugotovitev je utemeljena tudi z gospodarskim in finančnim položajem predlagatelja. Z vložitvijo take tožbe namreč gospodarski subjekt prizna, da je v finančnih težavah, ki lahko spodkopljejo njegovo ekonomsko zanesljivosti. Kot pa je bilo pojasnjeno v točki 35 te sodbe, je namen neobveznega izključitvenega razloga iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18 prav ta, da se javnemu naročniku zagotovi, da bo naročilo oddal ekonomsko dovolj zanesljivemu gospodarskemu subjektu.
- 41 Iz tega izhaja, da je treba za gospodarski subjekt že od vložitve tožbe šteti, da je v postopku prisilne poravnave v smislu te določbe.
- 42 Okoliščina, da si gospodarski subjekt v tožbi za začetek postopka prisilne poravnave upniki pridržijo možnost, da predloži načrt za nadaljnje poslovanje, ne more spremeniti te ugotovitve.
- 43 Iz predložitvene odločbe sicer izhaja, da lahko gospodarski subjekt, ki je vložil tožbo za začetek postopka prisilne poravnave, ki vključuje načrt za nadaljnje poslovanje, pod pogoji, ki jih določa nacionalna zakonodaja, sodeluje v postopkih oddaje javnih naročil. Iz tega izhaja, da se v italijanski zakonodaji gospodarski subjekti, ki so vložili tožbo za začetek postopka prisilne poravnave, v zvezi z njihovo sposobnostjo sodelovati v postopkih oddaje javnih naročil obravnavajo različno glede na to, ali so ti gospodarski subjekti v tožbo za začetek postopka prisilne poravnave vključili načrt za nadaljnje poslovanje ali ne.
- 44 Vendar to različno obravnavanje ni v nasprotju s sodno prakso Sodišča.
- 45 Sodišče je namreč že razsodilo, da člen 45(2) Direktive 2004/18 ne določa enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so določeni na ravni Unije, 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, ali jih opredelijo prožneje (sodba z dne 14. decembra 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, točka 29 in navedena sodna praksa).
- 46 V tem primeru lahko zadevna država članica določi tudi pogoje, pod katerimi se neobvezni izključitveni razlog ne uporabi (glej v tem smislu sodbo z dne 20. decembra 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani in Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, točka 41).
- 47 Zato, kot je poudarila italijanska vlada, to, da je gospodarski subjekt v postopku prisilne poravnave v smislu člena 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18, ne preprečuje, da se z zadevno nacionalno zakonodajo temu gospodarskemu subjektu dovoli sodelovanje v postopkih oddaje javnih naročil v skladu s pogoji, ki so določeni s to zakonodajo.
- 48 S pravom Unije in zlasti z načelom enakega obravnavanja v postopku oddaje javnih naročil je v skladu, da se z nacionalno zakonodajo iz sodelovanja pri javnem naročilu izključi gospodarski subjekt, ki zaprosi za „*bianco* prisilno poravnavo“, in tudi, da se ga ne izključi.
- 49 Poleg tega položaj, v katerem se navedeni gospodarski subjekt do datuma sprejetja odločbe o izključitvi še ne zaveže k sklenitvi prisilne poravnave ob nadaljnjem poslovanju, z vidika njegove ekonomske zanesljivosti ni primerljiv s položajem gospodarskega subjekta, ki se do tega datuma zaveže, da bo nadaljeval poslovanje.
- 50 Glede na vse zgornje preudarke je treba na postavljeni vprašanji odgovoriti, da je treba člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki omogoča, da se iz postopka oddaje javnega naročila izključi gospodarski subjekt, ki je do datuma odločbe o izključitvi vložil tožbo za začetek postopka prisilne poravnave in si je pri tem pridržal možnost, da predloži načrt za nadaljnje poslovanje.

## **Stroški**

- 51 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:

**Člen 45(2), prvi pododstavek, točka (b), Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki omogoča, da se iz postopka oddaje javnega naročila izključi gospodarski subjekt, ki je do datuma odločbe o izključitvi vložil tožbo za začetek postopka prisilne poravnave in si je pri tem pridržal možnost, da predloži načrt za nadaljnje poslovanje.**

Podpisi