



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 15. septembra 2022 *

„Predhodno odločanje – Direktiva 2009/81/ES – Usklajevanje postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev – Člena 38 in 49 – Obveznost preverjanja obstoja neobičajno nizke ponudbe – Merilo za presojo neobičajne nizkosti ponudbe, ki ga določa nacionalna zakonodaja – Neuporaba – Zahteva po obstoju najmanj treh ponudb – Merilo, ki temelji na zahtevi, da je ponudba za več kot 20 % ugodnejša od povprečne vrednosti ponudb, ki so jih predložili drugi ponudniki – Sodni nadzor“

V zadevi C-669/20,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija) z odločbo z dne 10. novembra 2020, ki je na Sodišče prispela 8. decembra 2020, v postopku

Veridos GmbH

proti

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi C. Lycourgos, predsednik senata, S. Rodin (poročevalec), 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,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Veridos GmbH T. P. Nenov, advokat,
- za Mühlbauer ID Services GmbH – S&T Y. Lambovski, advokat,

* Jezik postopka: bolgarščina.

- za bolgarsko vlado M. Georgieva in L. Zaharieva, agentki,
- za češko vlado M. Smolek in J. Vlácil, agenta,
- za francosko vlado R. Bénard, A.-L. Desjonquères in É. Toutain, agenti,
- za avstrijsko vlado J. Schmoll, agentka,
- za Evropsko komisijo P. Ondrůšek, G. Wils in I. Zaloguin, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 24. februarja 2022

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 56 in 69 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), členov 38 in 49 Direktive 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES (UL 2009, L 216, str. 76) ter člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Veridos GmbH in Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (ministrstvo za notranje zadeve Republike Bolgarije) in konzorcijem „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T“ zaradi odločbe o razvrstitvi ponudnikov in izbiri ponudnika v postopku javnega naročanja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2014/24

- 3 V skladu s členom 56(1) Direktive 2014/24, naslovljenim „Splošna načela“, se naročila oddajo na podlagi meril, določenih v skladu s členi od 67 do 69 te direktive, če javni naročnik v skladu z njenimi členi od 59 do 61 preveri, da so izpolnjeni številni zahtevani pogoji.
- 4 Člen 69 navedene direktive, naslovljen „Neobičajno nizke ponudbe“, 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;
- (d) izpolnjevanje zahtev iz člena 18(2);
- (e) izpolnjevanje zahtev iz člena 71;
- (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.

Javni naročniki zavrnejo ponudbo, če ugotovijo, da je neobičajno nizka, ker ni skladna z veljavnimi obveznostmi iz člena 18(2).

4. Če javni naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker je ponudnik pridobil državno pomoč, lahko ponudbo le na tej podlagi zavrne šele po posvetovanju s ponudnikom, če ta v ustreznem roku, ki ga določi javni naročnik, ne more dokazati, da je zadevna pomoč združljiva z notranjim trgov v smislu člena 107 PDEU. Če javni naročnik v navedenih okoliščinah zavrne ponudbo, o tem obvesti Komisijo.

5. Države članice v okviru upravnega sodelovanja drugim državam članicam na njihovo zahtevo dajo na voljo vse informacije, kot so zakoni, drugi predpisi, splošno veljavne kolektivne pogodbe ali nacionalni tehnični standardi, ki so povezane z dokazili in dokumenti, predloženimi v zvezi s podatki, navedenimi v odstavku 2.“

Direktiva 2009/81

5 Člen 35 Direktive 2009/81, naslovljen „Obveščanje kandidatov in ponudnikov“, določa:

„1. Naročniki čim prej obvestijo kandidate in ponudnike o sprejetih odločitvah v zvezi z oddajo naročila ali sklenitvijo okvirnega sporazuma, vključno z razlogi za odločitev, da ne oddajo naročila ali ne sklenejo okvirnega sporazuma, za katerega je bil objavljen javni razpis, ali da ponovno začnejo postopek; naročniki te informacije ponudijo v pisni obliki, če se take informacije od njih zahtevajo.

2. Na zahtevo zainteresirane stranke naročnik ob upoštevanju odstavka 3 v čim krajšem času in najpozneje v petnajstih dneh po prejemu pisnega zahtevka obvesti:

- (a) vsakega neuspešnega kandidata o razlogih za zavrnitev njegove prijave,
- (b) vsakega neuspešnega ponudnika o razlogih za zavrnitev njegove ponudbe, vključujoč zlasti razloge v zvezi s primeri iz člena 18(4) in (5), razloge za svojo odločitev o neenakovrednosti ali za svojo odločitev, da gradnje, blago ali storitve ne izpolnjujejo izvedbenih ali funkcionalnih zahtev ter, v primerih iz členov 22 in 23, razloge za svojo odločitev o neupoštevanju zahtev o varovanju informacij in zanesljivosti oskrbe;

(c) vsakega ponudnika, ki je oddal sprejemljivo ponudbo, ki je bila zavrnjena, o lastnostih in relativnih prednostih izbrane ponudbe ter o imenu izbranega ponudnika ali strank okvirnega sporazuma.

3. Naročniki se lahko odločijo, da ne sporočijo nekaterih informacij iz odstavka 1 v zvezi z oddajo naročila ali sklenitvijo okvirnega sporazuma, če bi njihovo razkritje oviralo izvajanje zakonodaje, bilo v nasprotju z javnim interesom, zlasti obrambnimi in/ali varnostnimi interesi, škodilo zakonitim poslovnim interesom javnih ali zasebnih gospodarskih subjektov ali oviralo pošteno konkurenco med njimi.“

6 Člen 38 te direktive, naslovljen „Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil“, določa:

„1. Naročila se oddajajo na podlagi meril za ocenjevanje iz členov 47 in 49, ob upoštevanju člena 19, potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, ki niso izključeni po členih 39 in 40, v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov 41 do 46 ter, če je potrebno, v skladu z nediskriminatornimi pravili in kriteriji iz odstavka 3.

2. Naročniki lahko od kandidatov zahtevajo minimalno stopnjo usposobljenosti v skladu s členoma 41 in 42.

Količina informacij iz členov 41 in 42 ter zahtevane minimalne stopnje usposobljenosti za posamezno naročilo morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom naročila.

Te minimalne stopnje se navedejo v obvestilu o naročilu.

3. V omejenih postopkih, postopkih s pogajanjem z objavo obvestila o naročilu in konkurenčnem dialogu lahko naročniki omejijo število primernih kandidatov, ki jih bodo povabili, da oddajo ponudbe ali sodelujejo v dialogu. V tem primeru:

- naročniki v obvestilu o naročilu navedejo objektivna in nediskriminatorna merila ali pravila, ki jih nameravajo uporabiti, minimalno število kandidatov, ki jih nameravajo povabiti, ter, če je to primerno, njihovo maksimalno število. Minimalno število kandidatov, ki jih nameravajo povabiti, ne sme biti manj kot tri;
- tako naročniki povabijo vsaj toliko kandidatov, kolikor je bilo vnaprej določeno kot minimum, če je na voljo zadostno število ustreznih kandidatov.

Če je število kandidatov, ki izpolnjujejo pogoje za udeležbo in minimalne stopnje sposobnosti, manjše kakor minimalno število, lahko naročniki nadaljujejo s postopkom tako, da povabijo kandidata oziroma kandidate, ki imajo zahtevane sposobnosti.

Če naročniki meni, da je število primernih kandidatov prenizko za zagotovitev pristne konkurence, lahko začasno prekine postopek in ponovno objavi začetno obvestilo o naročilu v skladu s členoma 30(2) in 32 ter določi nov rok za oddajo prijav za sodelovanje. V tem primeru so kandidati, izbrani po prvi objavi, in kandidati, izbrani po drugi objavi, povabljeni v skladu s členom 34. Ta možnost ne posega v zmožnost naročnika, da prekliče tekoči postopek za oddajo naročila in sproži nov postopek.

4. V okviru postopka za oddajo naročila naročnik ne sme vključiti gospodarskih subjektov, ki se niso prijaviли za sodelovanje, ali kandidatov, ki nimajo zahtevanih sposobnosti.

5. Če naročniki uporabijo možnost zmanjšanja števila rešitev, o katerih je treba razpravljati, ali ponudb, o katerih se je treba pogajati, kakor je določeno v členih 26(3) in 27(4), to storijo ob uporabi meril za ocenjevanje, ki so navedena v obvestilu o naročilu ali dokumentaciji o oddaji naročila. V končni fazi dobljeno število zagotavlja pristno konkurenco, če je dovolj rešitev ali primernih kandidatov.“

7 Člen 49 navedene direktive, naslovljen „Neobičajno nizke ponudbe“, določa:

„1. Če se za posamezno naročilo izkaže, da so ponudbe neobičajno nizke glede na blago, gradnje ali storitve, naročnik pisno zahteva, preden zavrne takšne ponudbe, podrobne podatke o postavkah oziroma elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni.

Ti podrobni podatki se lahko nanašajo zlasti na:

- (a) ekonomiko gradnje, proizvodnega procesa ali ponujene storitve;
- (b) izbrane tehnične rešitve in/ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za izvedbo gradnje ali dobavo blaga ali izvajanje storitev;
- (c) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik;
- (d) skladnost z določbami v zvezi z zaščito delovnega mesta in pogoji za delo, ki veljajo v kraju izvedbe gradenj, storitev ali dobav blaga;
- (e) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč.

2. Naročnik preveri te elemente ob posvetovanju s ponudnikom, upoštevajoč predložena dokazila.

3. Če naročnik ugotovi, da je ponudba neobičajno nizka, ker je ponudnik pridobil državno pomoč, lahko zavrne ponudbo le na tej podlagi, vendar šele po posvetovanju s ponudnikom, če slednji v primernem roku, ki ga določi naročnik, ne more dokazati, da je zadevna pomoč dodeljena zakonito. Če naročnik v takšnih razmerah zavrne ponudbo, o tem obvesti Komisijo.“

8 Člen 55(2) in (4) iste direktive, naslovljen „Področje uporabe in dostop do revizijskih postopkov“, določa:

„2. Države članice sprejmejo ukrepe, potrebne za zagotovitev učinkovite in zlasti čim hitrejše revizije odločitev naročnikov v skladu s pogoji, opredeljenimi v členih 56 do 62, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile bodisi pravo Skupnosti na področju naročil bodisi nacionalne predpise za izvajanje tega prava.

[...]

4. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj vsem osebam, ki imajo ali so imele interes za pridobitev določenega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.“

Bolgarsko pravo

- 9 Člen 72 zakon za obshtestvenite porachki (zakon o javnem naročanju), naslovljen „Neobičajno nizke ponudbe“, v odstavku 1 določa:
- „Kadar je posamezen element ponudbe ponudnika, ki jo je treba oceniti, v zvezi s ceno ali stroški glede istega ocenjevalnega merila za več kot 20 odstotkov ugodnejši od povprečne vrednosti ponudb preostalih ponudnikov, javni naročnik zahteva podrobno pisno pojasnilo o tem, kako je bila ponudba sestavljena, ki ga je treba predložiti v petih dneh od prejema poziva.“
- 10 V skladu s členom 212 tega zakona Komisija za zashtita na konkurentsia (organ za varstvo konkurence, Bolgarija) odloči o pravnem sredstvu, vložnem zoper odločitev javnega naročnika v roku enega meseca ali petnajstih dni od začetka postopka, obrazložena odločba pa se sestavi in objavi najpozneje sedem dni po odločitvi o tem pravnem sredstvu.
- 11 Poleg tega člen 216 navedenega zakona določa hitri postopek s skrajšanimi roki za nekatere procesne akte. V skladu s tem členom 216(6) Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija) odloči v roku enega meseca od prejema kasacijske pritožbe zoper odločbo organa za varstvo konkurence, njegova odločba pa je dokončna.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 12 Zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (namestnik ministra za notranje zadeve) je z odločbo z dne 15. avgusta 2018 uvedel „omejeni“ postopek za oddajo naročil, katerega predmet je bilo načrtovanje, razvoj in upravljanje sistema za izdelavo bolgarskih osebnih dokumentov generacije 2019. V zvezi s tem je bil ustanovljen pomožni odbor za izvedbo predhodnega izbora kandidatov ter preučitev, ocenjevanje in razvrstitev ponudb.
- 13 Po predhodnem izboru sta bila družba Veridos in konzorcij „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T“ povabljeni k oddaji ponudbe. Z odločbo namestnika ministra za notranje zadeve z dne 29. aprila 2020 je bilo naročilo oddano navedenemu konzorciju.
- 14 Družba Veridos je zoper to odločbo vložila pritožbo pri organu za varstvo konkurence, ki je z odločbo z dne 25. junija 2020 to pritožbo zavrnil. Družba Veridos je 13. julija 2020 zoper zadnjenavedeno odločbo vložila kasacijsko pritožbo pri Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija), ki je predložitveno sodišče.
- 15 To sodišče meni, da je namen predloga za sprejetje predhodne odločbe ugotoviti, ali mora javni naročnik v skladu z načeli preglednosti, nediskriminacije in enakega obravnavanja, ki jih določa pravo Unije, preveriti obstoj neobičajno nizke ponudbe, da se zagotovi objektivna primerjava ponudb, in v razmerah učinkovite konkurence določiti, katera ponudba je ekonomsko najugodnejša, pri čemer pa ne gre za neobičajno nizko ponudbo, ki izkrivlja konkurenco.
- 16 Poleg tega navedeno sodišče pojasnjuje, da člen 72(1) zakona o javnem naročanju ureja merilo za preverjanje neobičajno nizke ponudbe s tem, da zahteva, da je ta ponudba „glede istega ocenjevalnega merila za več kot 20 % ugodnejša od povprečne vrednosti ponudb preostalih ponudnikov“. Bolgarski zakonodajalec naj bi tako implicitno zahteval obstoj vsaj treh ponudb, saj je treba eno od njih oceniti glede na povprečno vrednost drugih dveh. V zvezi s tem predložitveno

sodišče navaja, da je organ za varstvo konkurence v tem okviru menil, da se ta določba ne uporablja, ker sta bili predloženi le dve ponudbi in ker te povprečne vrednosti zato ni bilo mogoče izračunati.

- 17 To sodišče dodaja, da javni naročnik, to je namestnik ministra za notranje zadeve, ni imel na razpolago nobenega algoritma, ki bi bil oblikovan za oceno in analizo obstoja neobičajno nizke ponudbe ter ki bi bil predhodno znan, pri čemer bi ga bilo mogoče preveriti z vidika prava Unije.
- 18 Navedeno sodišče tako navaja, da obstoj merila, določenega z zakonom, ki pa se v praksi ne uporablja, in neobstoj kakršnega koli drugega predhodno znanega merila, na podlagi katerega bi bilo mogoče opredeliti neobičajno nizke ponudbe, sprožata vprašanja, na eni strani, ali je javni naročnik oproščen obveznosti, da preveri obstoj take ponudbe, saj je Sodišče v svoji sodni praksi izrecno navedlo, da se mora javni naročnik prepričati, da so ponudbe, ki so mu predložene, resne, in na drugi strani, ali mora javni naročnik vedno obrazložiti ugotovitev, da gre za neobičajno nizko ponudbo, ali pa lahko svojo odločitev o razvrstitvi ponudnikov brani z navedbo vsebinskih argumentov v okviru postopka sodnega nadzora. V tem okviru predložitveno sodišče pojasnjuje, da je treba zadnjenavedeno vprašanje analizirati ob upoštevanju sodne prakse Sodišča, v skladu s katero je obrazložitev take odločbe mogoče prvič podati pred sodiščem le v izjemnih primerih.
- 19 V teh okoliščinah je Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 56 Direktive 2014/24 v povezavi s členom 69 te direktive – oziroma člen 38 Direktive 2009/81 v povezavi s členom 49 te direktive – razlagati tako, da javni naročnik, kadar iz objektivnih razlogov ni mogoče uporabiti merila za ocenjevanje neobičajno nizke ponudbe, ki je določeno v nacionalnem pravu, in zaradi neobstoja drugega merila, ki bi ga javni naročnik izbral in vnaprej objavil, ni dolžan preverjati, ali gre za neobičajno nizko ponudbo?
2. Ali je treba člen 56 Direktive 2014/24 v povezavi s členom 69 te direktive oziroma člen 38 Direktive 2009/81 v povezavi s členom 49 te direktive razlagati tako, da je javni naročnik dolžan preverjati, ali gre za neobičajno nizke ponudbe, le tedaj, kadar glede neke ponudbe obstoji sum, ali pa je javni naročnik dolžan vedno preveriti resnost prejetih ponudb, pri čemer mora to ustrezno utemeljiti?
3. Ali velja taka zahteva za javnega naročnika, če sta bili v okviru postopka za oddajo naročil prejeti le dve ponudbi?
4. Ali je treba člen 47 [Listine] razlagati tako, da je ugotovitev javnega naročnika o tem, da ni nobenega suma glede obstoja neobičajno nizke ponudbe, oziroma njegovo prepričanje, da je ponudnik, ki je bil uvrščen na prvo mesto, dal resno ponudbo, predmet sodnega nadzora?
5. Če je odgovor na navedeno vprašanje pritrdilen: ali je treba člen 47 [Listine] razlagati tako, da je javni naročnik v postopku oddaje javnega naročila, ki ni preveril, ali gre za neobičajno nizko ponudbo, dolžan pojasniti in utemeljiti, zakaj ni nobenega suma glede prvo uvrščene ponudbe, ki vsebuje neobičajno nizko ceno, oziroma glede resnosti ponudbe?“

Predlog za obravnavanje po hitrem postopku

- 20 Predložitveno sodišče je Sodišču predlagalo, naj to zadevo obravnava po hitrem postopku na podlagi člena 105(1) Poslovnika Sodišča.
- 21 To sodišče v utemeljitev svojega predloga navaja, na eni strani, da se javno naročilo iz postopka v glavni stvari nanaša na izdajo in podaljšanje veljavnosti bolgarskih osebnih dokumentov ter da je kot tako neposredno povezano z nacionalno varnostjo in legitimnim pravnim statusom bolgarskih državljanov, na drugi strani pa se sklicuje na obstoj hitrega postopka z skrajšanimi roki, ki je določen v členih 212 in 216 zakona o javnem naročanju, za nekatere procesne akte.
- 22 Poleg tega navedeno sodišče poudarja, da nujnost, da se za ta predlog za sprejetje predhodne odločbe uporabi hitri postopek, določen v členu 105 Poslovnika, ne izhaja iz finančne razsežnosti zadevnega javnega naročila, temveč iz posledic njegovega izvajanja in pravnih razmerij v zvezi s sodnim postopkom iz postopka v glavni stvari. Ta se namreč nanaša na osebne dokumente nedoločenega števila bolgarskih državljanov in na njihovo zmožnost izvrševanja temeljnih pravic, kot so svoboda gibanja, svoboda ustanavljanja in volilna pravica.
- 23 Člen 105(1) Poslovnika določa, da lahko predsednik Sodišča, če je treba zadevo zaradi njene narave obravnavati v kar najkrajšem času, na predlog predložitvenega sodišča ali izjemoma po uradni dolžnosti po opredelitvi sodnika poročevalca in generalnega pravobranilca, odloči, da se z odstopanjem od določb tega poslovnika predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po hitrem postopku.
- 24 V zvezi s tem je treba najprej glede dejstva, da bi se vprašanja, izpostavljena v tej zadevi, lahko nanašala na veliko število bolgarskih državljanov in na pravna razmerja, opozoriti, da je hitri postopek iz te določbe procesni instrument, namenjen reševanju položaja izjemne nujnosti (sodba z dne 28. aprila 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, točka 21 in navedena sodna praksa).
- 25 Vendar veliko število oseb ali pravnih položajev, na katere bi se lahko nanašala odločba, ki jo mora predložitveno sodišče izdati po tem, ko je Sodišču v predhodno odločanje predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe, ne more biti izjemna okoliščina, ki bi lahko upravičila obravnavo po tem hitrem postopku (sodba z dne 3. marca 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri in drugi (Specialistično izobraževanje zdravnikov), C-590/20, EU:C:2022:150, točka 28 in navedena sodna praksa).
- 26 Dalje, čeprav se predložitveno sodišče sklicuje na pomembnost in občutljivost javnega naročila iz postopka v glavni stvari, ki se nanaša na izdajo in podaljšanje veljavnosti bolgarskih osebnih dokumentov, ter odgovore, ki bi jih na zadevnem področju prava Unije lahko dalo Sodišče na vprašanja, ki so mu postavljena, ti različni elementi sami po sebi ne upravičujejo uporabe navedenega hitrega postopka v tej zadevi (glej v tem smislu sklep predsednika Sodišča z dne 25. februarja 2021, Sea Watch, C-14/21 in C-15/21, EU:C:2021:149, točka 24).
- 27 Nikakor iz predloga iz točke 20 te sodbe ne izhaja, kako bi lahko trajanje postopka pred Sodiščem vplivalo na izdelavo ali izdajo takih dokumentov.

- 28 Poleg tega iz sodne prakse Sodišča izhaja, da zgolj s – sicer legitimnim – interesom posameznikov, da se čim prej določi obseg pravic, ki jih imajo na podlagi prava Unije, ni mogoče dokazati obstoja izjemne okoliščine v smislu člena 105(1) Poslovnika (sodba z dne 28. aprila 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, točka 16 in navedena sodna praksa).
- 29 Nazadnje, v zvezi z obstojem kratkih postopkovnih rokov je treba poudariti, da zahteva po obravnavi spora pred Sodiščem v kratkem času ne more izhajati zgolj iz dejstva, da mora predložitveno sodišče zagotoviti hitro rešitev spora, niti zgolj iz okoliščine, da zamuda pri izvajanju del, ki so predmet javnega naročila, ali zadržanje pri tem izvajanju lahko povzroči škodljive učinke zadevnim osebam (sodba z dne 28. aprila 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, točka 24 in navedena sodna praksa).
- 30 V teh okoliščinah je predsednik Sodišča 1. februarja 2021 po opredelitvi sodnika poročevalca in generalnega pravobranilca odločil, da predlog iz točke 20 te sodbe zavrne.

Vprašanja za predhodno odločanje

- 31 Najprej je treba poudariti, da predložitveno sodišče prosi Sodišče za razlago členov 38 in 49 Direktive 2009/81 ter členov 56 in 69 Direktive 2014/24. Ker pa to sodišče trdi, da se je kljub temu, da zadevno javno naročilo vsebuje elemente, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24, javni naročnik odločil oddati enotno naročilo v skladu s pravili iz Direktive 2009/11, je treba razlagati upoštevne določbe slednje direktive. V zvezi s tem je treba poudariti, da je to razlago mogoče prenesti na določbe Direktive 2014/24, če so te v bistvu enake določbam Direktive 2009/81.

Prvo, drugo in tretje vprašanje

- 32 Predložitveno sodišče s prvim, drugim in tretjim vprašanjem, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člena 38 in 49 Direktive 2009/81 razlagati tako, da javnemu naročniku nalagata obveznost, da preveri, ali obstaja neobičajno nizka ponudba tudi v primeru neobstoja suma v zvezi s ponudbo oziroma v primeru, da se merilo, ki ga v ta namen določa nacionalna zakonodaja in ki implicitno zahteva obstoj vsaj treh ponudb, zaradi nezadostnega števila predloženih ponudb ne uporabi.
- 33 V pravu Unije pojem „neobičajno nizka ponudba“ ni opredeljen. Vendar kot je generalni pravobranilec opozoril v točkah od 30 do 32 sklepnih predlogov, je Sodišče okvir tega pojma že opredelilo v okviru razlage direktiv o javnih naročilih, poleg tiste, navedene v prejšnji točki.
- 34 Sodišče je tako večkrat presodilo, da morajo države članice in zlasti javni naročniki določiti način izračuna praga neobičajno „nizke“ ponudbe (glej zlasti sodbi z dne 27. novembra 2001, Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, EU:C:2001:640, točka 67, in z dne 18. decembra 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, točka 49) ali določiti njeno vrednost, pod pogojem, da se uporabi objektivna in nediskriminatorna metoda. Presodilo je tudi, da mora naročnik „prepoznati sumljive ponudbe“ (glej v tem smislu sodbo z dne 27. novembra 2001, Lombardini in Mantovani, C-285/99 in C-286/99, EU:C:2001:640, točka 55).

- 35 Poleg tega je Sodišče pojasnilo, da je treba neobičajno nizkost ponudbe presoјati glede na zadevno storitev. Tako lahko javni naročnik v okviru preučitve neobičajne nizkosti ponudbe, da bi zagotovil zdravo konkurenco, upošteva vse upoštevne elemente v zvezi s to storitvijo (glej zlasti sodbi z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točki 29 in 30, in z dne 18. decembra 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, točka 50).
- 36 V zvezi s tem člena 38 in 49 Direktive 2009/81 določata obveznost javnega naročnika, prvič, da prepozna sumljive ponudbe, drugič, da zadevnim ponudnikom omogoči, da dokažejo njihovo resnost, tako da od njih zahteva pojasnila, za katera meni, da so primerna, tretjič, da presodi upoštevnost informacij, ki so jih predložile zainteresirane stranke, in četrto, da sprejme odločitev glede dopustitve ali zavrnitve teh ponudb. Obveznosti, ki izhajajo iz teh členov, pa veljajo za naročnika le pod pogojem, da je verodostojnost neke ponudbe *a priori* vprašljiva (glej po analogiji sodbo z dne 19. oktobra 2017, AgriConsulting Europe/Komisija, C-198/16 P, EU:C:2017:784, točki 51 in 52 ter navedena sodna praksa).
- 37 Kot je generalni pravobranilec pojasnil v točki 38 sklepnih predlogov, mora javni naročnik prepoznati očitno sumljive ponudbe, za katere zato velja kontradiktorni postopek preverjanja iz člena 49 Direktive 2009/81 glede na vse značilnosti predmeta zadevnega javnega razpisa. Odstopanje od ostalih obstoječih ponudb, čeprav je lahko v nekaterih primerih koristno za odkrivanje nepravilnosti, ne more biti edino merilo, ki ga v zvezi s tem uporabi javni naročnik.
- 38 Preučitev vseh elementov v zvezi z zadevnim javnim razpisom in razpisnimi zahtevami mora javnemu naročniku omogočiti, da ugotovi, ali je kljub odstopanju med ponodbami, ki so jih predložili drugi ponudniki, sumljiva ponudba dovolj resna. V zvezi s tem se lahko javni naročnik opre na nacionalna pravila, ki določajo posebno metodo za določitev neobičajno nizkih ponudb.
- 39 Vendar je treba glede na zgoraj navedeno ugotoviti, da Direktiva 2009/81 ne izključuje, da se neobičajna nizkost ponudbe presoja, kadar sta bili predloženi le dve ponudbi. Nasprotno, neuporaba merila, določenega z nacionalnim pravom za presojo neobičajne nizkosti ponudbe, ne pomeni, da je javni naročnik oproščen svoje obveznosti, na katero je bilo opozorjeno v točki 36 te sodbe, da prepozna sumljive ponudbe in da v primeru takih ponudb uporabi kontradiktorni postopek preverjanja.
- 40 Iz navedenega izhaja, da je treba člena 38 in 49 Direktive 2009/81 razlagati tako, da morajo javni naročniki v primeru suma, da je ponudba neobičajno nizka, preveriti, ali je ponudba dejansko taka, ob upoštevanju vseh upoštevnih elementov javnega razpisa in razpisnih zahtev, pri tem pa nezmožnost uporabe meril, ki jih za to določa nacionalna zakonodaja, in število predloženih ponudb v zvezi s tem nista upoštevna.

Četrto in peto vprašanje

- 41 Predložitveno sodišče s četrnim in petim vprašanjem, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 55(2) Direktive 2009/81 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da sta ugotovitev javnega naročnika o neobstoju suma, da gre za neobičajno nizko ponudbo, oziroma njegovo prepričanje glede resnosti ponudbe ponudnika, uvrščenega na prvo mesto, predmet sodnega nadzora, in ali mora torej javni naročnik v okviru odločitve o oddaji naročila svojo ugotovitev obrazložiti.

- 42 Kot je generalni pravobranilec ugotovil v točkah 47 in 48 sklepnih predlogov, člen 49 Direktive 2009/81 v zvezi z neobičajno nizko ponudbo javnemu naročniku ne nalaga neselektivne obveznosti, da se izrecno izreče glede morebitne neobičajno nizke cene zadevne ponudbe. Nasprotno, v skladu s tem členom 49 je takšna obveznost vzpostavljena, če javni naročnik „za posamezno naročilo“ meni, da se „ponudbe“ zdijo „neobičajno nizke glede na storitev“.
- 43 V zvezi s tem iz člena 35 Direktive 2009/81 izhaja, da naročniki čim prej obvestijo kandidate in ponudnike o sprejetih odločitvah v zvezi z oddajo javnega naročila in da se te informacije ponudijo v pisni obliki, če se take informacije od njih zahtevajo. Natančneje, če zadevna stranka to zahteva pisno, ji javni naročniki sporočijo zlasti ustrezne elemente, ki utemeljujejo bistvene odločitve, sprejete med postopkom oddaje javnega naročila. Če torej javni naročnik ugotovi, da se ponudba zdi neobičajno nizka in zato vodi kontradiktorno razpravo z zadevnim ponudnikom, bi bilo treba njen izid zapisati v pisni obliki.
- 44 Tako mora javni naročnik le v primeru suma glede neobičajne nizkosti ponudbe in po kontradiktornem postopku preverjanja iz točke 37 te sodbe formalno sprejeti obrazloženo odločbo o sprejetju ali zavrnitvi zadevne ponudbe.
- 45 Vendar je v obravnavanem primeru iz spisa, ki je na voljo Sodišču, razvidno, da javni naročnik ni začel kontradiktornega postopka preverjanja, določenega v členu 49 Direktive 2009/81, niti ni sprejel izrecne odločbe v zvezi s tem.
- 46 V tem primeru se v skladu z obveznostjo iz člena 55(2) Direktive 2009/81 in člena 47 Listine, glede na katero mora biti mogoče zoper odločbo o oddaji zadevnega naročila vložiti učinkovito pravno sredstvo, zahteva, da lahko ponudniki, ki menijo, da so oškodovani, vložijo tožbo zoper to odločbo s sklicevanjem na to, da bi morala biti izbrana ponudba opredeljena kot „neobičajno nizka“.
- 47 V zvezi s tem dejstvo, da se ponudba ne šteje za „neobičajno nizko“, ne da bi bilo to predmet posebne obrazložitve, samo po sebi ne more povzročiti razveljavitve postopka oddaje naročila, ker zakonodajalec Unije javnim naročnikom ni naložil obveznosti sprejetja izrecne in obrazložene odločbe o ugotovitvi neobstoja neobičajno nizkih ponudb.
- 48 Glede na navedeno je treba na četrto in peto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 55(2) Direktive 2009/81 v povezavi s členom 47 Listine razlagati tako, da kadar javni naročnik ni začel postopka preverjanja morebitne neobičajne nizkosti ponudbe, ker je menil, da nobena od ponudb, ki so mu bile predložene, nima take narave, je njegova presoja lahko predmet sodnega nadzora v okviru pravnega sredstva zoper odločbo o oddaji zadevnega javnega naročila.

Stroški

- 49 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:

- 1. Člena 38 in 49 Direktive 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES**

je treba razlagati tako:

javni naročniki morajo v primeru suma, da je ponudba neobičajno nizka, preveriti, ali je ponudba dejansko taka, ob upoštevanju vseh upoštevni elementov javnega razpisa in razpisnih zahtev, pri tem pa nezmožnost uporabe meril, ki jih za to določa nacionalna zakonodaja, in število predloženih ponudb v zvezi s tem nista upoštevna.

- 2. Člen 55(2) Direktive 2009/81 v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah**

je treba razlagati tako:

kadar javni naročnik ni začel postopka preverjanja morebitne neobičajne nizkosti ponudbe, ker je menil, da nobena od ponudb, ki so mu bile predložene, nima take narave, je njegova presoja lahko predmet sodnega nadzora v okviru pravnega sredstva zoper odločbo o oddaji zadevnega javnega naročila.

Podpisi