



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 11. maja 2017*

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Direktiva 2004/17/ES — Načela za oddajo naročil — Člen 10 — Načelo enakega obravnavanja ponudnikov — Obveznost naročnikov, da od ponudnikov zahtevajo spremembo ali dopolnitev njihovih ponudb — Pravica javnega naročnika, da obdrži bančno garancijo v primeru zavrnitve — Direktiva 92/13/EGS — Člen 1(3) — Revizijski postopki — Sklep o oddaji javnega naročila — Izključitev ponudnika — Ničnostni revizijski zahtevek — Pravni interes“

V zadevi C-131/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska) z odločbo z dne 19. februarja 2016, ki je na Sodišče prispela 1. marca 2016, v postopku

Esaprojekt sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

proti

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

ob udeležbi

Digital-Center sp. z o.o.,

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi M. Vilaras, predsednik senata (poročevalec), M. Safjan in D. Šváby, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. A. Olszewska,
- za poljsko vlado B. Majczyna, agent,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s F. Di Matteom, avvocato dello Stato,

* Jezik postopka: poljščina.

— za Evropsko komisijo K. Herrmann in A. Tokár, 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 člena 10 Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19) in člena 1(3) Direktive Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 315), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 92/13).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbama Archus sp. z.o.o. in Gama Jacek Lipik (v nadaljevanju skupaj: Archus in Gama) na eni strani in Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (poljska družba, ki je dejavna na področju pridobivanja nafte in zemeljskega plina) na drugi glede sklepov zadnjenavedene družbe, da v okviru oddaje javnega naročila zavrne ponudbo družb Archus in Gama in sprejme ponudbo družbe Digital-Center sp. z o.o.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Člen 10 Direktive 2004/17 določa:

„Naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enakopravno in brez diskriminacije ter poslujejo pregledno.“

- 4 Člen 1(3) Direktive 92/13 določa:

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

- 5 Člen 2a(2), tretji pododstavek, Direktive 92/13 določa:

„Zadevni kandidati so tisti, ki jim naročnik ni zagotovil informacij o zavrnitvi njihovih prošenj pred objavo odločitve o oddaji naročila zadevnim ponudnikom.“

Poljsko pravo

- 6 Člen 25 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015, postavka 2164) (zakon z dne 29. januarja 2004 o javnem naročanju, v nadaljevanju: Pzp) določa:

„1. Naročnik lahko v postopku za oddajo javnega naročila od ponudnika zahteva izključno tiste izjave ali dokumente, ki so potrebni za izvedbo postopka. Naročnik mora izjave ali dokumente, ki potrjujejo izpolnitev:

- (1) pogojev za sodelovanje v postopku za oddajo javnega naročila in
- (2) zahtev naročnika glede ponujenega blaga, storitev ali gradenj,

navesti v obvestilu o javnem naročilu, specifikaciji bistvenih pogojev javnega naročila ali povabilu k oddaji ponudb.

2. Predsednik ministrskega sveta z uredbo določi, kakšne vrste dokumentov lahko naročnik zahteva od ponudnika in v kakšni obliki se ti dokumenti lahko vložijo [...]“

- 7 Člen 26(3) Pzp določa:

„Naročnik ponudnike, ki v določenem roku niso predložili zahtevanih izjav ali dokumentov iz člena 25(1) ali ki niso predložili pooblastil ali ki so predložili izjave in dokumente iz člena 25(1), ki jih zahteva naročnik, vendar ti vsebujejo napake, in ponudnike, katerih pooblastila so pomanjkljiva, pozove, naj v določenem roku predložijo navedene izjave ali dokumente, razen če bi bilo treba kljub njihovi predložitvi ponudbo ponudnika zavrniti ali bi bilo treba postopek razveljaviti. Izjave in dokumenti, predloženi na poziv naročnika, morajo dokazovati, da ponudnik izpolnjuje pogoje za sodelovanje v postopku oziroma da ponujeno blago, storitve ali gradnje izpolnjujejo zahteve, ki jih je določil naročnik, in sicer najpozneje do izteka roka za vložitev prijav za sodelovanje v postopku ali roka za predložitev ponudb.“

- 8 Člen 46(4a) Pzp določa:

„Naročnik obdrži finančno zavarovanje in obresti, če ponudnik v odgovor na poziv iz člena 26(3) iz razlogov, za katere odgovarja, ni predložil dokumentov ali izjav iz člena 25(1), pooblastil ali seznama subjektov, ki tvorijo isto skupino iz člena 24(2), točka 5, oziroma informacij, iz katerih izhaja, da ne pripada skupini, oziroma če ni pristal na popravilo napake iz člena 87(2), točka 3, tako da njegove ponudbe ni bilo mogoče izbrati kot najugodnejše.“

- 9 Člen 87 Pzp določa:

„1. Naročnik lahko med presojo in oceno ponudb ponudnike pozove, naj pojasnijo vsebino ponudb. Naročnik in konkretni ponudnik se o predloženi ponudbi ne smeta pogajati niti se ne sme spreminjati vsebina ponudbe, to pa ne posega v odstavka 1a in 2 tega člena.

1a. Naročnik lahko v zvezi z vsebino ponudb v konkurenčnem dialogu pri presoji in oceni ponudb ponudnike pozove, naj natančno določijo in podrobneje pojasnijo vsebino ponudbe ter predložijo dodatne informacije; pri tem se ne smejo bistveno spremeniti vsebina ponudb in zahteve, vsebovane v specifikaciji bistvenih pogojev javnega naročila.

2. Naročnik v ponudbi popravi:

- (1) očitne pravopisne napake,

- (2) očitne računske pomote ob upoštevanju posledic, ki izhajajo iz popravkov na ravni izračunov,
- (3) druge napake, zaradi katerih ponudba ni v skladu s specifikacijo bistvenih pogojev javnega naročila, vendar ne povzročijo bistvenih sprememb vsebine ponudbe, pri čemer je ponudnik, čigar ponudba se popravi, o tem nemudoma obveščen.“

10 Člen 179(1) Pzp določa:

„Pravna sredstva iz tega oddelka so na razpolago ponudnikom, udeležencem v razpisu in tudi drugim osebam, če imajo ali so imeli interes za pridobitev določenega javnega naročila in jim je zaradi naročnikovih kršitev določb tega zakona nastala škoda ali bi jim škoda lahko nastala.“

11 Člen 180(1) Pzp določa:

„Z zahtevkom za revizijo se lahko izpodbija izključno naročnikovo ravnanje ali opustitev ravnanja v okviru postopka za oddajo javnega naročila, ki je v nasprotju z zakonom.“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 12 Družba Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo je 3. junija 2015 v *Uradnem listu Evropske unije* pod številko 2015/S 105-191838 objavila razpis s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti za oddajo javnega naročila storitev, in sicer za digitalizacijo dokumentov iz njenega geološkega arhiva in pripravo dokumentov v elektronski obliki, ki bi bili dostopni na njenem internem omrežju. Predmet naročila je bilo skeniranje papirnatih dokumentov iz tega arhiva in njihova shranitev na trajnih nosilcih podatkov, ki se običajno uporabljajo za zadevne digitalne formate in v obliki mikrofilmov.
- 13 V točki 4.1 specifikacij je bilo navedeno, da morajo ponudniki svoji ponudbi storitev priložiti dva dokumenta. Prvi je bila skenirana kopija dokumenta, ki ga je določil naročnik, shranjena na trajnem nosilcu in obdelana v skladu z podrobnim opisom iz točke 4.1(a) specifikacij. Drugi je bil vzorec mikrofilma 35 mm s posnetim elementom, ki se oceni glede na kakovost na formatu A4 in njegovi povečavi na A0, tj. 16-kratna povečava, skupaj z opisom postopka priprave mikrofilma in tehničnih parametrov, ki so navedeni v točki 4.1(b) specifikacij (v nadaljevanju: vzorec mikrofilma).
- 14 Kakovost prvega dokumenta se je presojala glede na merila za oceno ponudb, medtem ko se je kakovost vzorca mikrofilma presojala po principu „zadovoljivo/nezadovoljivo“, ponudba pa se je na podlagi člena 89(1), točka 2, Pzp zavrnila, če ta vzorec ni bil zadovoljiv.
- 15 Ponudniki so morali poleg tega položiti znesek 20.000 poljskih zlotov (PLN) kot garancijo za svojo ponudbo.
- 16 V tem postopku sta bili predloženi dve ponudbi, in sicer skupna ponudba družb Archus in Gama ter ponudba družbe Digital-Center.
- 17 Družbi Archus in Gama sta 15. oktobra 2015 ob sklicevanju na nenamerno napako na naročnika v skladu s členom 87(2), točka 3, Pzp naslovili zahtevo za popravilo njune ponudbe, in sicer zaradi nadomestitve vzorca mikrofilma, ki je bil predložen k njuni ponudbi in ki ni bil v skladu s specifikacijami iz razpisnih pogojev, z novim.
- 18 Naročnik je 17. novembra 2015 na to zahtevo odgovoril, da šteje, da gre pri novem vzorcu mikrofilma za dopolnitev predloženih dokumentov v skladu s členom 26(3) Pzp. Navedel pa je tudi, da družbi Archus in Gama nista podali informacij glede postopka priprave mikrofilma iz vzorca in tehničnih parametrov, ki se zahtevajo v skladu s točko 4.1(b) specifikacij, in ju torej pozval, naj te informacije dopolnita.

- 19 Po preučitvi dveh vzorcev mikrofilma, ki sta ju predložili družbi Archus in Gama, je naročnik nazadnje zavrnil njuno ponudbo kot neskladno s točko 4.1(b) specifikacij. Ocenil je, da vzorca mikrofilma, ki sta ju ti družbi predložili, ne zagotavljata čitljivosti kopije dokumenta, ki je bil posnet na mikrofilm, v formatu A0 z minimalno ločljivostjo 200 pik na palec (pnp). Poleg tega je ocenil, da je ponudba družbe Digital-Center najugodnejša.
- 20 Družbi Archus in Gama sta zato zoper sklepa naročnika o zavrnitvi njune ponudbe in sprejetju ponudbe družbe Digital-Center vložili zahtevek za revizijo pri Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska).
- 21 Predložitveno sodišče v bistvu navaja, da lahko na podlagi nacionalne ureditve o javnih naročilih naročnik od ponudnikov zahteva predložitev „dokumentov in izjav“ ter vzorcev proizvodov, ki jih bo treba dobaviti v okviru razpisanega javnega naročila. Poleg tega je dolžan po potrebi od njih zahtevati dopolnitev, kar zadeva manjkajoče dokumente ali dokumente z napakami, zato da so ti v skladu z zahtevami iz razpisne dokumentacije, razen kadar je treba ponudbo zavrniti iz drugih razlogov ali kadar je treba postopek razveljaviti.
- 22 Predložitveno sodišče se najprej sprašuje o zakonitosti obveznosti naročnika, da ponudnika pozove k dopolnitvi dokumenta, ki je zahtevan z razpisno dokumentacijo, ali da predloži nov vzorec v skladu s to dokumentacijo, kot je to podano v zadevi v glavni stvari, saj lahko to povzroči, da ta ponudnik spremeni vsebino svoje ponudbe, kar je v nasprotju s preglednostjo postopka javnega naročanja. Sprašuje se tudi, ali je obdržanje garancije, ki jo je vplačal ponudnik, če ta ne odgovori na poziv naročnika, naj tak dokument dopolni, zakonito. Nazadnje se sprašuje, ali je podan pravni interes družb Archus in Gama za razveljavitev ponudbe družbe Digital-Center.
- 23 V teh okoliščinah je Krajowa Izba Odwoławcza (nacionalni revizijski senat, Poljska) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ta vprašanja:
- „1. Ali je treba člen 10 [Direktive 2004/17] razlagati tako, da je naročnik lahko zavezan, da ponudnike, ki v določenem roku (to pomeni roku za predložitev ponudb) niso predložili zahtevanih ‚izjav ali dokumentov‘, ki potrjujejo, da ponujeno blago, storitve ali gradnje izpolnjujejo zahteve, ki jih je opredelil naročnik (pri čemer pojem ‚izjave ali dokumenti‘ obsega tudi vzorce predmeta javnega naročila), ali ki so vložili zahtevane ‚izjave ali dokumente‘, vendar imajo ti napake, pozove, naj manjkajoče oziroma popravljene ‚izjave ali dokumente‘ (vzorci) predložijo v določenem dodatnem roku, ne da bi bila določena prepoved, da dopolnjene ‚izjave ali dokumenti‘ (vzorci) ne smejo spreminjati vsebine ponudbe?
2. Ali je treba člen 10 [Direktive 2004/17] razlagati tako, da naročnik lahko obdrži garancijo ponudnika, če ta po pozivu naročnika glede dopolnitve ni predložil ‚izjav ali dokumentov‘ (vzorcev), ki potrjujejo, da ponujeno blago, storitve ali gradnje izpolnjujejo zahteve, ki jih je opredelil naročnik, ker bi taka dopolnitev povzročila spremembo vsebine ponudbe, ali če se ponudnik ni strinjal s popravkom ponudbe, ki bi ga opravil naročnik, zaradi česar ponudba ponudnika ni mogla biti izbrana kot najugodnejša ponudba?
3. Ali je treba člen 1(3) [Direktive 92/13] razlagati tako, da je treba pod ‚določenim javnim naročilom‘, o katerem v tej določbi govori del glede ‚interesa za pridobitev določenega javnega naročila‘, razumeti ‚določen postopek, izveden za oddajo javnega naročila‘ (v obravnavanem primeru: objavljen z obvestilom o javnem naročilu z dne 3. junija 2015), ali pa tako, da je s tem mišljen ‚določen predmet javnega naročila‘ (v obravnavanem primeru: storitev digitalizacije dokumentov iz arhiva naročnika), ne glede na to, ali bo naročnik zaradi ugoditve zahtevka za revizijo moral tekoči postopek za oddajo javnega naročila razglasiti za ničen ali morebiti začeti nov postopek za oddajo javnega naročila?“

Prvo vprašanje

- 24 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17 razlagati tako, da nasprotuje temu, da naročnik v okviru postopka javnega naročila pozove ponudnike, naj predložijo zahtevane izjave ali dokumente, ki jih ti ponudniki niso predložili v roku za predložitev ponudb, ali da v primeru napak te izjave ali te dokumente popravijo, ne da bi ta naročnik poleg tega moral tem ponudnikom sporočiti, da vsebine predloženih ponudb ne smejo spreminjati.
- 25 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti, da obveznost naročnika, da spoštuje načelo enakega obravnavanje ponudnikov, katerega namen je spodbujati razvoj zdrave in učinkovite konkurence med podjetji, ki sodelujejo pri javnem naročilu (glej zlasti sodbi z dne 29. aprila 2004, Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, točka 110, in z dne 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 33), in ki predstavlja bistvo pravil Unije za oddajo javnih naročil (glej zlasti sodbe z dne 22. junija 1993, Komisija/Danska, C-243/89, EU:C:1993:257, točka 33; z dne 25. aprila 1996, Komisija/Belgija, C-87/94, EU:C:1996:161, točka 51, in z dne 18. oktobra 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, točka 33), med drugim pomeni, da morajo biti ponudniki obravnavani enako tako ob pripravi ponudb kot takrat, ko jih naročnik ocenjuje (glej sodbi z dne 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, točka 45, in z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, točka 37).
- 26 To načelo zlasti zahteva, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev v svojih ponudbah enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji (sodbe z dne 25. aprila 1996, Komisija/Belgija, C-87/94, EU:C:1996:161, točka 54; z dne 12. decembra 2002, Universale-Bau in drugi, C-470/99, EU:C:2002:746, točka 93, in z dne 12. marca 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 33).
- 27 Načelo enakega obravnavanja in zahteva po preglednosti nasprotujeta tudi 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 (glej v tem smislu sodbi z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točka 36, in z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 31).
- 28 Če bi se javnemu naročniku dovolilo, da od kandidata zahteva pojasnila glede ponudbe, ki po mnenju tega javnega naročnika ni natančna ali skladna s tehničnimi specifikacijami iz razpisne dokumentacije, bi namreč to lahko dajalo vtis, da se je ta javni naročnik – če bi bila ponudba tega kandidata nazadnje izbrana – v nasprotju z načelom enakega obravnavanja in zaupno pogajal o tej ponudbi v škodo drugih kandidatov (sodba z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točka 37).
- 29 Vendar je Sodišče tudi presodilo, da načelo enakega obravnavanja ne nasprotuje temu, da se ponudba v točno določenem delu popravi ali dopolni, kadar so v zvezi z njo očitno potrebna pojasnila ali če je treba odpraviti očitne pisne pomote, pod pogojem da se spoštujejo nekatere zahteve (glej v tem smislu – v okviru postopkov javnega naročanja s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti, ki spadajo na področje 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) – glede faze ocene ponudb sodbo z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točke od 35 do 45, glede faze predizbora ponudnikov pa sodbo z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točke od 30 do 39).

- 30 Najprej, zahteva po pojasnilih glede ponudbe, ki je lahko podana šele po tem, ko se je javni naročnik seznanil z vsemi ponodbami, mora biti načeloma na enak način naslovljena na vse ponudnike, ki so v enakem položaju, in se mora nanašati na vse dele ponudbe, za katere je potrebno pojasnilo (glej sodbi z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točke od 42 do 44, in z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točki 34 in 35).
- 31 Poleg tega na podlagi take zahteve ne sme priti do tega, da bi zadevni ponudnik predložil nekaj, kar bi dejansko predstavljalo novo ponudbo (glej sodbi z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točka 40, in z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 36).
- 32 Nazadnje in na splošno, javni naročnik mora pri uporabi diskrecije, ki jo ima glede možnosti, da od kandidatov zahteva pojasnila glede njihovih ponudb, 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 (glej sodbi z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi, C-599/10, EU:C:2012:191, točka 41, in z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 37).
- 33 Z zahtevo po pojasnilih pa se ne sme odpravljati neobstoj dokumenta ali informacij, katerih predložitev je bila zahtevana z dokumentacijo javnega razpisa, saj mora javni naročnik strogo spoštovati merila, ki jih je določil sam (glej v tem smislu sodbo z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 40).
- 34 Za konkretni primer je predložitveno sodišče v svojem predlogu za sprejetje predhodne odločbe pojasnilo, da so morali pobudniki k svoji ponudbi priložiti vzorce digitaliziranih arhivskih dokumentov, ki so morali biti pripravljeni v skladu z navodili iz točke 4.1 specifikacij, ter navesti postopek in kakovost digitalizacije.
- 35 V okoliščinah zadeve v glavni stvari sta družbi Archus in Gama kot ponudnik na javnega naročnika na podlagi člena 87(2), točka 3, Pzp naslovili zahtevo za popravilo svoje ponudbe, da bi vzorec mikrofilma, ki sta ga priložili k ponudbi in ki ni bil v skladu s specifikacijami razpisne dokumentacije, nadomestili z novim vzorcem mikrofilma.
- 36 V skladu s sodno prakso, navedeno v točki 29 te sodbe, pa poziv javnega naročnika ponudniku, naj predloži zahtevane izjave in dokumente, načeloma ne sme zadevati ničesar drugega kot pojasnitev ponudbe tega ponudnika ali popravilo očitne napake v tej ponudbi. Zato ponudniku ne sme na splošno omogočati, da predloži izjave in dokumente, katerih predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo in ki niso bili predloženi v roku za predložitev ponudb. Prav tako v skladu s sodno prakso, omenjeno v točki 31 te sodbe, ne sme privedi do tega, da ponudnik predloži dokumente, ki pomenijo take spremembe, da gre dejansko za novo ponudbo.
- 37 Vsekakor pa je obveznost, ki jo na podlagi nacionalnega prava potencialno nosi javni naročnik, in sicer da ponudnike pozove k predložitvi zahtevanih izjav in dokumentov, ki niso bile predložene v roku za predložitev ponudb, ali k popravilu teh izjav in dokumentov v primeru napak, dopustna le, če dopolnitve ali popravki prvotne ponudbe ne privedejo do njene bistvene spremembe. Iz točke 40 sodbe z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi (C-599/10, EU:C:2012:191), namreč izhaja, da je mogoče prvotno ponudbo zaradi poprave očitnih pisnih pomot mogoče popraviti le izjemoma in le, če ta sprememba ne privede do tega, da se dejansko predloži nova ponudba.
- 38 Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali v okoliščinah zadeve v glavni stvari to, da sta družbi Archus in Gama nadomestili vzorec, ostaja v mejah poprave očitne napake njune ponudbe.

- 39 Zato je treba na prvo zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17 razlagati tako, da nasprotuje temu, da javni naročnik v okviru postopka oddaje javnega naročila ponudnika pozove, naj predloži izjave ali dokumente, katerih predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo in ki niso bili predloženi v roku za predložitev ponudb. Ta člen pa ne nasprotuje temu, da javni naročnik ponudnika pozove, naj pojasni ponudbo ali naj popravi očitno pisno pomoto v tej ponudbi, pod pogojem da je tak poziv poslan vsem ponudnikom, ki so v enakem položaju, da so vsi ponudniki obravnavani enako in lojalno in da ta pojasnitev oziroma ta poprava ne pomeni predložitve nove ponudbe, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Drugo vprašanje

- 40 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 10 Direktive 2004/17 razlagati tako, da v okoliščinah, kot so v zadevi v glavni stvari, ne nasprotuje temu, da javni naročnik zadrži garancijo, ki jo je ponudnik vplačal v okviru postopka oddaje javnega naročila, če ta ponudnik bodisi ni predložil dokumentov, ki dokazujejo, da je njegova ponudba v skladu z zahtevami, ki jih je ponudnik določil v razpisni dokumentaciji, saj bi bila vsebina njegove ponudbe s tem spremenjena, bodisi ni pristal na to, da javni naročnik popravi njegovo ponudbo, zaradi česar njegova ponudba ni mogla biti izbrana.
- 41 V skladu z ustaljeno sodno prakso je postopek iz člena 267 PDEU instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, v okviru katerega prvo zadnjim posreduje elemente razlage prava Unije, ki jih ta potrebujejo za rešitev spora, o katerem morajo odločiti (glej zlasti sodbe z dne 12. junija 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, točka 30; z dne 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, točka 16, in z dne 19. junija 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, točka 31).
- 42 V okviru tega sodelovanja velja domneva upoštevnosti vprašanj o pravu Unije. Sodišče lahko predlog nacionalnega sodišča zavrne samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z resničnostjo ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo uporabne odgovore (glej zlasti sodbe z dne 21. januarja 2003, Bacardi-Martini in Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, točka 43; z dne 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, točka 17, in z dne 19. junija 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, točka 32).
- 43 Naloga Sodišča v okviru postopka predhodnega odločanja je namreč prispevanje k izvajanju sodne oblasti v državah članicah, in ne oblikovanje posvetovalnih mnenj o splošnih ali hipotetičnih vprašanjih (glej zlasti sodbi z dne 12. junija 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, točka 32, in z dne 15. septembra 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, točka 18).
- 44 Treba pa je ugotoviti, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, da okoliščine zadeve v glavni stvari očitno ne ustrezajo nobeni izmed dveh predpostavk, ki ju je predložitveno sodišče navedlo v okviru svojega drugega vprašanja.
- 45 Spor o glavni stvari se namreč, kot izhaja iz preučitve prvega vprašanja, v bistvu nanaša na to, ali lahko javni naročnik brez kršitve načela enakega obravnavanja iz člena 10 Direktive 2004/17 ponudniku dopusti možnost, da po predložitvi svoje ponudbe nadomesti dokument, katerega predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo – konkretno gre za vzorec mikrofilma – ker naj bi bil posredovani vzorec predložen po pomoti. Iz predložitvene odločbe nikakor ne izhaja, da družbi Archus in Gama ne bi predložili dokumentov, ki se zahtevajo z razpisno dokumentacijo, ali da ne bi dovolili, da javni naročnik popravi njuno ponudbo. Zato je treba ugotoviti, da je vprašanje, ki ga v okviru svojega drugega vprašanja podaja predložitveno sodišče, hipotetično.

- 46 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da je drugo vprašanje za predhodno odločanje predložitvenega sodišča očitno nedopustno.

Tretje vprašanje

- 47 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(3) Direktive 92/13 razlagati tako, da pojem „določeno javno naročilo“ v smislu te določbe zajema določen postopek za oddajo javnega naročila ali sam predmet javnega naročila, ki se bo predvidoma oddal po zaključku postopka oddaje javnega naročila, kadar sta bili predloženi le dve ponudbi in kadar se lahko ponudniku, čigar ponudba je bila zavrnjena, prizna interes za zavrnitev ponudbe drugega ponudnika in, posledično, za izvedbo novega postopka oddaje javnega naročila.
- 48 V zvezi s tem je predložitveno sodišče navedlo, da ponudnik, ki je v okviru postopka oddaje javnega naročila podal ponudbo, kadar je njegova ponudba zavrnjena, nima pravnega interesa zoper odločitev o oddaji javnega naročila. Zato čeprav ima ponudnik, kot sta družbi Archus in Gama, gotovo interes za izpodbijanje sklepa o zavrnitvi njegove ponudbe, ker ima v tem primeru možnost, da se mu javno naročilo odda, po drugi strani nima več nobenega interesa za nadaljevanje postopka oddaje naročila, saj je bila njegova ponudba dokončno zavrnjena, kar velja vsaj v primeru, v katerem je bilo predloženih in izbranih več ponudb.
- 49 V tem kontekstu se predložitveno sodišče sprašuje, ali pojem „določeno javno naročilo“ v smislu člena 1(3) Direktive 92/13 zajema potencialni začetek novega postopka oddaje javnega naročila.
- 50 V zvezi s tem je treba opozoriti, da v skladu z členom 1(3) Direktive 92/13 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 dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim škoda lahko nastala.
- 51 Ko je Sodišče razlagalo enakovredne določbe člena 1(3) Direktive Sveta z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (89/665/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), je že presodilo, da imajo ponudniki v okviru postopka oddaje javnega naročila legitimni interes za izključitev ponudbe drugih zaradi pridobitve naročila (glej v tem smislu sodbe z dne 4. julija 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, točka 33; z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 27, in z dne 21. decembra 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, točka 29), na glede na število udeležencev v postopku in število udeležencev, ki so vložili zahtevek za revizijo (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 29).
- 52 Izključitev enega naročnika namreč lahko vodi do tega, da drugi ponudnik pridobi javno naročilo neposredno v okviru istega postopka. V primeru izključitve vseh ponudnikov in začetka novega postopka za oddajo javnega naročila pa lahko v novem postopku sodeluje vsak od ponudnikov in tako posredno pridobi javno naročilo (glej sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 27).
- 53 Tako izoblikovano načelo iz sodne prakse, in sicer sodb z dne 4. julija 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), in z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), se uporablja za položaj v zadevi v glavni stvari.

- 54 Pri predložitvenem sodišču je namreč v okviru postopka oddaje javnega naročila, v katerem sta bili predloženi dve ponudbi in je naročnik hkrati izdal dva sklepa, in sicer sklep o zavrnitvi ponudbe enega od ponudnikov in sklep o oddaji naročila drugemu, izločeni ponudnik vložil revizijo zoper ta dva sklepa. V okviru tega zahtevka za revizijo izločeni ponudnik zahteva izločitev ponudbe uspešnega ponudnika zaradi neskladnosti te ponudbe s specifikacijami iz razpisne dokumentacije.
- 55 V takem položaju je treba ponudniku, ki je vložil zahtevek za revizijo, priznati legitimni interes za izločitev ponudbe uspešnega ponudnika, to pa lahko potencialno privede do ugotovitve, da javni naročnik ne more izbrati ponudbe, ki bi izpolnjevala pogoje (glej v tem smislu sodbi z dne 4. julija 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, točka 33, in z dne 5. aprila 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 24).
- 56 To razlago potrjujejo določbe člena 2a(1) in (2) Direktive 92/13, ki izrecno določajo pravico ponudnikov, ki niso bili dokončno izločeni, da vložijo zahtevek za revizijo med drugim zoper odločitev o oddaji naročila, ki jih sprejmejo javni naročniki.
- 57 Sodišče je v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 21. decembra 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988, točke od 13 do 16, 31 in 36), res presodilo, da se ponudniku, čigar ponudbo je javni naročnik v postopku oddaje javnega naročila izločil, lahko zavrne dostop do revizije, kar zadeva sklep o oddaji javnega naročila. Vendar pa je bila odločitev o izločitvi ponudnika v navedeni zadevi potrjena z odločbo, ki je postala pravnomočna, preden je sodišče, pri katerem je bil vložen zahtevek za revizijo zoper odločitev o oddaji naročila, odločilo, tako da je bilo treba za tega ponudnika šteti, da je dokončno izločen iz postopka oddaje zadevnega javnega naročila.
- 58 V zadevi v glavni stvari pa sta družbi Archus in Gama vložili zahtevek za revizijo zoper hkrati sprejeta sklepa o izločitvi njune ponudbe in sklep o oddaji naročila, zato ni mogoče šteti, da sta dokončno izključeni iz postopka oddaje javnega naročila. V takem položaju lahko pojem „določeno javno naročilo“ v smislu člena 1(3) Direktive 92/13 glede na okoliščine primera zajema potencialno izvedbo novega postopka oddaje javnega naročila.
- 59 Iz prej navedenih preudarkov izhaja, da je treba Direktivo 92/13 razlagati tako, da lahko v položaju, kot je ta v zadevi v glavni stvari, v katerem sta bili v postopku oddaje javnega naročila predloženi dve ponudbi, javni naročnik pa je hkrati sprejel dva sklepa, in sicer sklep o zavrnitvi ponudbe enega od ponudnikov in sklep o oddaji naročila drugemu, izločeni ponudnik, ki je vložil zahtevek za revizijo zoper ta dva sklepa, zahteva izločitev ponudbe uspešnega ponudnika, tako da lahko pojem „določeno javno naročilo“ v smislu člena 1(3) Direktive 92/13 glede na okoliščine primera zajema potencialno izvedbo novega postopka oddaje javnega naročila.

Stroški

- 60 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 (osmi senat) razsodilo:

- 1. Načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov iz člena 10 Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da javni naročnik v okviru postopka oddaje javnega naročila ponudnika pozove, naj predloži izjave ali dokumente, katerih predložitev je bila zahtevana z razpisno dokumentacijo in ki niso bili predloženi**

v roku za predložitev ponudb. Ta člen pa ne nasprotuje temu, da javni naročnik ponudnika pozove, naj pojasni ponudbo ali naj popravi očitno pisno pomoto v tej ponudbi, pod pogojem, da je tak poziv poslan vsem ponudnikom, ki so v enakem položaju, da so vsi ponudniki obravnavani enako in lojalno in da ta pojasnitev oziroma ta poprava ne pomeni predložitve nove ponudbe, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

2. Direktivo Sveta 92/13/EGS z dne 25. februarja 1992 o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o uporabi pravil Skupnosti za oddajo javnih naročil podjetij na vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem področju, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007, je treba razlagati tako, da lahko v položaju, kot je ta v zadevi v glavni stvari, v katerem sta bili v postopku oddaje javnega naročila predloženi dve ponudbi, javni naročnik pa je hkrati sprejel dva sklepa, in sicer sklep o zavrnitvi ponudbe enega od ponudnikov in sklep o oddaji naročila drugemu, izločeni ponudnik, ki je vložil zahtevek za revizijo zoper ta dva sklepa, zahteva izločitev ponudbe uspešnega ponudnika, tako da lahko pojem „določeno javno naročilo“ v smislu člena 1(3) Direktive 92/13, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66, glede na okoliščine primera zajema potencialno izvedbo novega postopka oddaje javnega naročila.

Podpisi