



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

6. listopada 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava radova – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 7. točka (c) – Pragovi za ugovore o javnoj nabavi – Prag koji nije dostignut – Izuzetno niske ponude – Automatsko isključenje – Mogućnost odabira koju ima javni naručitelj – Obveze javnog naručitelja koje proizlaze iz slobode poslovnog nastana, slobode pružanja usluga i općeg načela nediskriminacije – Ugovori koji mogu predstavljati određeni prekogranični interes“

U predmetu C-318/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Regionalni upravni sud Pijemonta, Italija), odlukom od 29. travnja 2015., koju je Sud zaprimio 26. lipnja 2015., u postupku

Tecnoedi Costruzioni Srl

protiv

Comune di Fossano,

uz sudjelovanje:

Ge.Co. Italia SpA,

Niccoli Costruzioni Srl,

Selva Mercurio Srl,

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz, predsjednik vijeća, C. Lycourgos, E. Juhász (izvjestitelj), C. Vajda i K. Jürimäe, suci,

nezavisni odvjetnik: Y. Bot,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

* Jezik postupka: talijanski

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju C. Colelli, *avvocato dello Stato*,
- za Europsku komisiju, G. Gattinara i A. Tokár, u svojstvu agenata,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 49. i 56. UFEU-a koji se odnose, prvi, na slobodu poslovnog nastana i, drugi, na slobodu pružanja usluga, kao i na opća načela jednakog postupanja, nediskriminacije i proporcionalnosti.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Tecnoedi Costruzioni Srl i Comune di Fossano (grad Fossano, Italija) povodom regularnosti konačne dodjele od strane tog grada ugovora o javnoj nabavi radova društvu Ge.Co. Italia SpA.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Uvodna izjava 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134, L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., sv. 1., str. 156.) glasi:

„Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela Ugovora [o FEU-u], a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog [postupanja], načelo nediskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti [...]”

- 4 U skladu s člankom 7. točkom (c) Direktive 2004/18 naslovljenim „Pragovi za ugovore o javnoj nabavi”, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011. (SL 2011., L 319, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 11., str. 159.), koja se primjenjuje *ratione temporis* na glavni postupak, ta direktiva primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi radova koji imaju vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (u daljnjem tekstu: PDV) za koju je procijenjeno da je jednaka ili veća od 5 000 000 eura.

Talijansko pravo

- 5 Zakonodavni dekret br. 163/2006 od 12. travnja 2006. o usvajanju Zakonika o ugovorima o javnim radovima, javnim uslugama i javnoj nabavi robe radi provedbe Direktive 2004/18 (redovni dodatak GURI-ju br. 100 od 2. svibnja 2006.) u svojem članku 122. stavku 9., naslovljenom „Posebna pravila za ugovore o javnim radovima čija vrijednost je niža od praga”, propisuje:

„Za radove čija je vrijednost niža ili jednaka jednom milijunu eura kad je kriterij dodjele najniža cijena javni naručitelj može u pozivu predvidjeti automatsko isključenje ponuda s postotkom popusta jednakom ili višem od praga nepravilnosti određenog u skladu s člankom 86., u kojem slučaju se ne primjenjuje članak 87. stavak 1. Međutim ta mogućnost automatskog isključenja ne može se koristiti kad je broj prihvaćenih ponuda niži od deset, u kojem slučaju se primjenjuje članak 86. stavak 3.”

- 6 Članak 86. stavak 3. tog zakonodavnog dekreta glasi:

„U svakom slučaju, javni naručitelji mogu ocijeniti primjerenost svake ponude koja se, na temelju posebnih elemenata, čini izuzetno niskom.”

- 7 Članak 87. stavak 1. navedenog zakonodavnog dekreta propisuje:

„Kad se ponuda čini izuzetno niskom, javni naručitelj zahtijeva od ponuditelja pojašnjenja o sastavnim dijelovima cijene koji doprinose formiranju ukupne vrijednosti ugovora kao i, u slučaju dodjele na temelju kriterija gospodarski najpovoljnije ponude, pojašnjenja koja se odnose na druge elemente ocjene ponude, u skladu s člankom 88. O isključenju se može odlučiti tek po završetku te dodatne provjere, nakon kontradiktorne rasprave.”

- 8 Prag nepravilnosti na koji upućuje članak 122. stavak 9. Zakonodavnog dekreta br. 163/2006, koji javnim naručiteljima dodjeljuje mogućnost isključenja određenih ponuda koje se smatraju izuzetno niskima, određuje se u skladu s matematičkim izračunom utvrđenim u članku 86. stavku 1. Zakonodavnog dekreta.

- 9 Članak 253. stavak 20bis tog zakonodavnog dekreta određuje:

„Javni naručitelji mogu do 31. prosinca 2015. primijeniti odredbe predviđene člankom 122. stavkom 9. i člankom 124. stavkom 8. za ugovore čija je vrijednost niža od pragova određenih u članku 28. [pragovi predviđeni u članku 7. Direktive 2004/18 u svrhu njezine primjene].”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 10 Pozivom objavljenim 26. lipnja 2013. grad Fossano (pokrajina Cuneo, Italija) pokrenuo je otvoreni postupak javne nabave o dodjeli ugovora o nabavi radova za proširenje i unapređenje energetske učinkovitosti dječjeg vrtića „Gianni Rodari” za ukupni osnovni iznos od 1 158 899,97 eura. Kriterij za dodjelu tog ugovora bio je najniža cijena. Dokumentacija za nadmetanje navedenog postupka javne nabave predviđala je da se „automatski utvrde neuobičajene ponude”, u skladu s člankom 122. stavkom 9. Zakonodavnog dekreta br. 163/2006, kad je broj valjanih ponuda jednak ili veći od deset.
- 11 Odbor za javnu nabavu zaprimio je 101 ponudu te prihvatio njih 86. Na prvoj javnoj sjednici održanoj 24. srpnja 2013. taj je odbor automatski isključio ponude koje su sadržavale popust viši od praga nepravilnosti izračunatog na temelju članka 86. stavka 1. Zakonodavnog dekreta br. 163/2006.
- 12 Tecnoedi Costruzioni je imenovan za privremenog ponuditelja uz popust od 25,397 %. Kasnije, tijekom druge javne sjednice održane 30. srpnja 2013., odbor za javnu nabavu preispitao je po službenoj dužnosti položaj dvaju gospodarskih subjekata - natjecatelja koji su bili pogrešno isključeni, odnosno

privremene grupe poduzeća Niccoli Costruzioni Srl i Selva Mercurio Srl te ih odlučio prihvatiti. Nadalje, taj je odbor privremeno dodijelio ugovor društvu Ge.Co. Italia. Potom je odlukom od 5. rujna 2013. odbor za javnu nabavu konačno dodijelio ugovor potonjem društvu koje je podnijelo ponudu s popustom od 25,427 %.

- 13 Svojom tužbom Tecnoedi Costruzioni zatražio je poništenje odluke od 5. rujna 2013. o konačnoj dodjeli ugovora društvu Ge.Co. Italia i poništenje zapisnika s javne sjednice održane 30. srpnja 2013. o ponovnom prihvaćanju u postupak javne nabave privremenih grupa poduzeća Selva Mercurio i Niccoli Costruzioni te o privremenoj dodjeli ugovora društvu Ge.Co. Italia. Podredno, tužitelj iz glavnog postupka zatražio je poništenje dokumentacije za nadmetanje zbog povrede članka 122. stavka 9. Zakonodavnog dekreta br. 163/2006 u mjeri u kojoj, prema tom članku, automatsko isključenje izuzetno niskih ponuda nije dopušteno za radove čija je vrijednost viša od jednog milijuna eura, kao što je to slučaj s ugovorom iz glavnog postupka.
- 14 U pogledu potonjeg tužbenog razloga koji je iznio Tecnoedi Costruzioni, sud koji je uputio zahtjev ocjenjuje da valja uputiti prethodno pitanje Sudu. Pozivajući se na presudu od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso (C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277), sud koji je uputio zahtjev primjećuje da nacionalni propis ostavlja javnim naručiteljima neograničenu diskreciju da u pozivu na nadmetanje predvide mehanizam automatskog isključenja izuzetno niskih ponuda, uključujući za vrijednost blizu pragu predviđenom odredbama prava Unije i, osim toga, kad postoji mali broj prihvaćenih ponuda, odnosno od deset nadalje, bez uzimanja u obzir konkretnih elemenata koji mogu dokazati postojanje određenog prekograničnog interesa.
- 15 Taj nacionalni propis ne nalaže javnim naručiteljima da konkretno ocijene postojanje određenog prekograničnog interesa ugovora s obzirom na njegove karakteristike. U skladu sa sudskom praksom Suda, postojanje određenog prekograničnog interesa može ne samo proizaći iz ekonomskog značaja s njime povezanog ugovora, već i iz tehničkih karakteristika predmetnih radova kao i mjesta njihova izvršenja.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev navodi da se, bez obzira na činjenicu da se ugovor o javnim radovima iz glavnog postupka odnosi na iznos procijenjen na 1 158 899,97 eura, postojanje određenog prekograničnog interesa tog ugovora ne može isključiti s obzirom na to da se Fossano nalazi manje od 200 kilometara od francusko-talijanske granice i da se među natjecateljima prihvaćenima u postupak javne nabave nalaze različita talijanska poduzeća sa sjedištem u regijama koje nisu pogranične, poput Lacija koji se nalazi 600 kilometara ili Kampanije koja se nalazi otprilike 800 kilometara od Fossana. Nadalje, u skladu sa sudskom praksom Suda, određeni prekogranični interes postoji a da nije potrebno da neki gospodarski subjekt stvarno iskaže svoj interes (presuda od 14. studenoga 2013., Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, t. 31. i sudska praksa).
- 17 Sud koji je uputio zahtjev dodaje da članak 253. stavak 20 *bis* Zakonodavnog dekreta br. 163/2006 omogućava automatsko isključenje izuzetno niskih ponuda, čak i za ugovore čija je vrijednost malo niža od praga predviđenog odredbama prava Unije, a da pritom ne postoji nikakvo valjano opravdanje u pogledu toliko produljenog trajanja privremenog propisa.
- 18 S obzirom na ta razmatranja, Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Regionalni upravni sud Pijemonta, Italija) odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„Trebaju li članke 49. i 56. UFEU-a i načela slobode poslovnog nastana, slobode pružanja usluga, jednakog postupanja, nediskriminacije i proporcionalnosti tumačiti na način da im je protivan propis poput onog koji je trenutno na snazi u Italiji, sadržan u članku 122. stavku 9. i članku 253. stavku 20 *bis* Zakonodavnog dekreta br. 163 iz 2006., [koji predviđa] automatsko isključenje izuzetno niskih ponuda u postupcima za dodjelu ugovora o javnoj nabavi radova čija je vrijednost ispod praga [predviđenog u članku 7. točki (c) Direktive 2004/18] te koji mogu biti od prekograničnog interesa?”

O prethodnom pitanju

- 19 U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, sklapanje ugovora koji, u odnosu na svoju vrijednost, ne potpadaju u područje primjene direktiva o provedbi postupaka javne nabave ipak je podvrgnuto temeljnim pravilima i općim načelima Ugovora o FEU-u, osobito načelima jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao i obvezi transparentnosti koja iz toga proizlazi, pod uvjetom da su ti ugovori od određenog prekograničnog interesa (vidjeti, u tom smislu, presude od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso, C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, t. 20. i 21.; od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr., C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 45. i 46.; od 18. prosinca 2014., Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, t. 32., kao i od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 16.).
- 20 Kad je riječ o objektivnim kriterijima koji mogu upućivati na postojanje određenog prekograničnog interesa, Sud je već presudio da oni mogu biti, osobito, određena vrijednost predmetnog ugovora zajedno s mjestom izvršenja radova ili također tehničke značajke ugovora ili posebne karakteristike predmetnih proizvoda. S time u vezi također se može uzeti u obzir postojanje žalbi koje su podnijeli subjekti koji se nalaze u drugim državama članicama, pod uvjetom da bude provjereno da su potonji stvarni, a ne fiktivni (vidjeti, u tom smislu, presude od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso, C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, t. 31., i od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 20. i navedenu sudsku praksu).
- 21 Čini se da je sud koji je uputio zahtjev utvrdio, kad je riječ o ugovoru iz glavnog postupka, da se postojanje određenog prekograničnog interesa ne može isključiti, pri čemu je u tom pogledu indicija činjenica da se Fossano nalazi manje od 200 kilometara od francusko-talijanske granice i da se među ponuditeljima koji su prihvaćeni za sudjelovanje u postupku nalazi više talijanskih poduzeća sa sjedištem u regijama koje se nalaze 600, odnosno 800 kilometara od mjesta izvršenja radova.
- 22 U tom pogledu valja istaknuti da se postojanje određenog prekograničnog interesa ne može teorijski izvesti iz određenih elemenata koji, razmatrani apstraktno, mogu u tom smislu predstavljati indicije, nego mora jasno proizlaziti iz konkretne ocjene okolnosti predmetnog ugovora. Konkretno, sud koji je uputio zahtjev ne može se zadovoljiti podnošenjem elemenata Sudu koji omogućuju da se postojanje određenog prekograničnog interesa ne isključi, već nasuprot tomu mora pružiti podatke koji mogu dokazati njegovo postojanje.
- 23 Valja utvrditi da, u svojem zahtjevu za prethodnu odluku, sud koji je uputio zahtjev nije podnio nijedan element koji bi Sudu pružio informacije te vrste.
- 24 U tom pogledu, ne može biti opravdano utvrditi da ugovor o javnim radovima poput onog iz glavnog postupka, koji se odnosi na vrijednost koja ne dostiže čak ni četvrtinu praga predviđenog odredbama prava Unije i čije se mjesto izvršenja nalazi 200 kilometara od granice s drugom državom članicom, može biti od određenog prekograničnog interesa samo zato što su određeni broj ponuda dostavila poduzeća sa sjedištem u predmetnoj državi članici koja se nalaze na znatnoj udaljenosti od mjesta izvršenja predmetnih radova.
- 25 Taj element je očito nedovoljan s obzirom na okolnosti predmeta iz glavnog postupka i, u svakom slučaju, ne može biti jedini o kojemu valja voditi računa s obzirom na to da se potencijalni ponuditelji iz drugih država članica mogu suočiti s dodatnim poteškoćama i troškovima koji se odnose, među ostalim, na obvezu prilagođavanja pravnom i upravnom okviru države članice izvršenja kao i jezične zahtjeve.
- 26 U tim okolnostima, Sud nije u mogućnosti valjano odgovoriti na pitanje koje mu je uputio sud koji je uputio zahtjev radi rješavanja spora koji se pred njime vodi, što je cilj suradnje utvrđene člankom 267. UFEU-a.

27 Iz toga slijedi da je zahtjev za prethodnu odluku nedopušten.

Troškovi

28 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (četvrto vijeće) odlučuje:

Zahtjev za prethodnu odluku koji je podnio Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Regionalni upravni sud Pijemonta, Italija) odlukom od 29. travnja 2015. nije dopušten.

Potpisi