



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

14. rujna 2017.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. – Ponuditelj koji se oslanja na sposobnosti drugih subjekata radi ispunjenja zahtjevâ javnog naručitelja – Gubitak traženih sposobnosti tih subjekata – Nacionalni propis kojim je predviđeno isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave i dodjela ugovora drugom sudioniku javne nabave”

U predmetu C-223/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukom od 3. studenoga 2015., koju je Sud zaprimio 20. travnja 2016., u postupku

Casertana Costruzioni Srl

protiv

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise,

Agenzia Regionale Campania per la Difesa del Suolo – A. R.Ca.Di.S.,

uz sudjelovanje:

Consorzio Stabile Infratech,

W. E. E. Water Environment Energy SpA,

Massimo Fontana,

Studio Tecnico Associato Thinkd,

Claudio Della Rocca,

Nicola Maione,

Vittorio Ciotola,

Fin.Se.Co. SpA,

Edilgen SpA,

Site Srl,

* Jezik postupka: talijanski

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: R. Silva de Lapuerta, predsjednica vijeća, E. Regan, A. Arabadžiev, C. G. Fernlund i S. Rodin (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: N. Wahl,

tajnik: I. Illéssy, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 15. ožujka 2017.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za Casertana Costruzioni Srl, E. Sticchi Damiani i G. Ceceri, *avvocati*,
- za Consorzio Stabile Infratech, L. Lentini i F. Migliarotti, *avvocati*,
- 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,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 11. svibnja 2017.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članaka 47. i 48. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [ugovora o javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [ugovora o javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.) i članka 63. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18 (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Casertana Costruzioni Srl (u daljnjem tekstu: Casertana), s jedne strane, i Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise (Ministarstvo infrastrukture i prijevoza – Međuregionalna inspekcija za javne radove u Kampaniji i Moliseu, Italija) i Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo – A. R.Ca.Di.S. (Regionalna agencija Kampanije za zaštitu zemljišta), s druge strane, u vezi s postupkom dodjele ugovora za tehničko projektiranje, sigurnosnu koordinaciju u stadiju planiranja i izvedbu radova za projekt nazvan „La Bandiera Blu” na obalnom području Domitio.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

- 3 Članak 47. stavak 2. Direktive 2004/18 određivao je:

„Gospodarski subjekt može se, po potrebi i za određene ugovore, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju mora javnom naručitelju dokazati da će imati na raspolaganju nužne resurse, primjerice, prihvaćanjem obveze drugih subjekata u tu svrhu.”

- 4 Članak 48. stavak 3. navedene direktive glasio je:

„Gospodarski subjekt može se, po potrebi i za određene ugovore, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze tih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.”

- 5 Direktiva 2004/18 stavljena je izvan snage Direktivom 2014/24.

Direktiva 2014/24

- 6 Članak 63. stavak 1. Direktive 2014/24 glasi:

„S obzirom na kriterije koji su vezani uz ekonomsku i financijsku sposobnost kako je određeno sukladno članku 58. stavku 3. i kriterije vezane uz tehničku i stručnu sposobnost kako je određeno sukladno članku 58. stavku 4., gospodarski subjekt može se osloniti, prema potrebi i za određeni ugovor, na sposobnosti drugih subjekata, bez obzira na to kakva je pravna narav veze između njih i njega. [...] Ako se gospodarski subjekt želi osloniti na sposobnosti drugih subjekata, mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju potrebne resurse, na primjer, dostavljanjem obveze tih subjekata u tu svrhu.

Javni naručitelj dužan je, u skladu s člancima 59., 60. i 61., provjeriti ispunjavaju li subjekti na čije se sposobnosti gospodarski subjekt namjerava osloniti relevantne kriterije za odabir te postoje li osnove za isključenje sukladno članku 57. Javni naručitelj zahtijeva da gospodarski subjekt zamijeni subjekt koji ne zadovoljava relevantni kriterij za odabir ili za koji postoji obvezujuća osnova za isključenje. Javni naručitelj može zahtijevati ili država članica može zahtijevati od njega da zahtijeva da gospodarski subjekt zamijeni subjekt za koji postoji neobvezujuća osnova za isključenje.

Ako se gospodarski subjekt oslanja na sposobnosti drugih subjekata vezano uz kriterije koji se odnose na ekonomsku i financijsku sposobnost, naručitelji mogu zahtijevati da taj gospodarski subjekt i ti subjekti budu zajednički odgovorni za izvršenje ugovora.

[...]”

Talijansko pravo

- 7 Člankom 40. stavcima 1. i 2. 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 (Uredba sa zakonskom snagom br. 163, Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi radova, robe i usluga kojim se prenose direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ) od 12. travnja 2006. (Redoviti dodatak GURI-ju br. 100 od 2. svibnja 2006.) predviđeno je:

„1. Subjekti koji obavljaju javne radove s bilo koje osnove moraju biti propisno odobreni i moraju skrbiti da je njihova djelatnost usklađena s načelima kvalitete, profesionalnosti i poštenja. S istim ciljem, proizvodi, procesi, usluge i sustavi kontrole kvalitete kojima se koriste ti subjekti podliježu sustavu odobrenja sukladno zakonodavstvu na snazi.

2. Uredba navedena u članku 5. uređuje sustav jedinstvenog odobrenja za sve subjekte koji obavljaju, s bilo koje osnove, javne radove u vrijednosti većoj od 150 000 eura s obzirom na vrstu i vrijednost radova. Uredba iz članka 5. također omogućava periodičnu reviziju kategorija odobrenja i propisivanje eventualno novih kategorija.”

- 8 U članku 49. navedene uredbe predviđeno je:

„Ponuditelj, sam ili kao član konzorcija ili zajednice u smislu članka 34., u okviru određenog postupka nadmetanja za isporuku radova, robe ili usluga, može ispuniti zahtjeve koji se odnose na gospodarske, financijske, tehničke i organizacijske kriterije, odnosno dobiti SOA potvrdu, oslanjajući se na kriterije koje ispunjava drugi subjekt ili na SOA potvrdu drugog subjekta.”

Glavni postupak i prethodno pitanje

- 9 Iz odluke o upućivanju zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je u lipnju 2013. Međuregionalna inspekcija za javne radove u Kampaniji i Moliseu na temelju delegiranja ovlasti Regionalne agencije Kampanije za zaštitu zemljišta pokrenula otvoreni postupak dodjele ugovora na europskoj razini za tehničko projektiranje, sigurnosnu koordinaciju u stadiju planiranja i izvedbu radova za projekt nazvan „La Bandiera Blu” na obalnom području Domitio.
- 10 Dokumentacijom za nadmetanje bilo je predviđeno da se radi sudjelovanja u postupku javne nabave mora ishoditi potvrda Società Organismo di Attestazione (tijelo za potvrđivanje) u vezi s traženim kvalifikacijama za pružanje usluga projektiranja i izvođenja radova u pogledu određenih kategorija.
- 11 Casertana je kao voditelj zajednice ponuditelja sudjelovala u postupku javne nabave u sklopu privremenog konzorcija u osnivanju te je u pogledu kvalifikacija koje se zahtijevaju prema Uredbi sa zakonskom snagom br. 163 izjavila da se oslanja na kvalifikacije dvaju poduzetnika, od kojih je jedan bio Consorzio Stabile GAP.
- 12 Tijekom postupka i nakon završetka faze odobrenja za sudjelovanje u postupku javne nabave, navedeni je pomoćni poduzetnik izgubio traženu kvalifikaciju za određenu kategoriju usluga, zbog čega je postao kvalificiran samo za nižu kategoriju radova.
- 13 Odlukom od 8. listopada 2014., ugovor je dodijeljen privremenom konzorciju koji je predvodio Consorzio Stabile Infratech, dok je onaj kojemu je na čelu bila Casertana završio na drugom mjestu.
- 14 Casertana je podnijela tužbu pred Tribunaleom amministrativo regionale per la Campania (Regionalni upravni sud Kampanije, Italija) kojom je po različitim osnovama osporavala konačnu odluku o dodjeli predmetnog ugovora.

- 15 Nakon toga uspješni konzorcij podnio je protutužbu radi isključenja tužitelja u glavnom postupku, kojom je tvrdio da ga iz postupka javne nabave treba isključiti zato što je njegov pomoćni poduzetnik tijekom tog postupka izgubio klasifikaciju koja se zahtijevala za sudjelovanje u istom postupku. Nasuprot tomu, tužitelj u glavnom postupku tvrdio je da je taj gubitak klasifikacije, koji se pripisuje pomoćnom poduzetniku, bio viša sila i da ne može dovesti do automatskog isključenja njegove zajednice ponuditelja.
- 16 Presudom od 27. ožujka 2015. Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Regionalni upravni sud Kampanije) usvojio je protutužbu uspješnog konzorcija prihvativši prvi protutužbeni razlog prema kojem je gubitak klasifikacije koja se zahtijevala od pomoćnog poduzetnika tijekom postupka javne nabave imalo učinak isključenja tužiteljeve zajednice ponuditelja iz tog postupka. Nadalje, taj je sud smatrao da su potpuno bespredmetni argumenti tužitelja u glavnom postupku u pogledu više sile.
- 17 Casertana je 8. srpnja 2015. podnijela žalbu protiv presude Tribunalea amministrativo regionale per la Campania (Regionalni upravni sud Kampanije). Tužitelj u glavnom postupku u biti smatra da ponuditelj koji se pouzda u to da pomoćni poduzetnik ima tražene kvalifikacije ne može biti odgovoran za gubitak te kvalifikacije, s obzirom na to da mu se to ne može pripisati. Naime, ne može se utvrditi postojanje „pogreške” koja mu se može pripisati pa je taj sud ponuditelju morao priznati mogućnost da zamijeni pomoćnog poduzetnika, koja proizlazi iz sudske prakse Suda i članka 63. Direktive 2014/24 koji izričito predviđa navedenu mogućnost.
- 18 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se članku 47. stavku 2. i članku 48. stavku 3. Direktive 2004/18/EZ, kako su zamijenjeni člankom 63. Direktive 2014/24/EU, nacionalno zakonodavstvo kojim je isključena, ili se može tumačiti na način da je njime isključena, mogućnost da gospodarski subjekt, odnosno subjekt koji sudjeluje u postupku javne nabave, navede drugog poduzetnika umjesto onog kojeg je prvotno angažirao kao ‚pomoćnog poduzetnika’ i koje više nema sposobnost ili ima smanjenu sposobnost sudjelovanja te stoga dovodi do isključenja gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave zbog činjenice koja mu se ne može ni subjektivno ni objektivno pripisati?”

O prethodnom pitanju

- 19 Sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18, u vezi s člankom 63. Direktive 2014/24, tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo prema kojem je isključena mogućnost da gospodarski subjekt koji sudjeluje u postupku javne nabave zamijeni pomoćnog poduzetnika koji je izgubio tražene kvalifikacije nakon što je gospodarski subjekt podnio svoju ponudu, a što dovodi do njegova automatskog isključenja.

O primjenjivosti članka 63. stavka 1. Direktive 2014/24

- 20 Sud koji je uputio zahtjev želi saznati treba li članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 tumačiti tako da se uzme u obzir članak 63. stavak 1. Direktive 2014/24.
- 21 Kako bi se odgovorilo na to pitanje, uvodno valja podsjetiti da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelno primjenjiva direktiva koja je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Nasuprot tomu, odredbe direktive za koju je rok za prenošenje istekao nakon tog trenutka nisu primjenjive (presuda od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, t. 31. i navedena sudska praksa, i ona od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 83.).

- 22 U predmetu u glavnom postupku poziv na nadmetanje poslan je 7. lipnja 2013. na objavu u *Službenom listu Europske unije* i objavljen je 10. lipnja 2013. u *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (Službeni list Talijanske Republike) dok je Direktiva 2014/24 donesena 26. veljače 2014. i rok za njezino prenošenje istekao je u svakom slučaju 18. travnja 2016., u skladu s njezinim člankom 90.
- 23 U tim okolnostima, prilikom objave poziva na nadmetanje o kojemu je riječ u glavnom postupku u lipnju 2013. Direktiva 2014/24 nije bila primjenjiva *ratione temporis*.
- 24 U pogledu pitanja treba li članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 tumačiti uzimajući u obzir sadržaj članka 63. stavka 1. Direktive 2014/24, koja odgovara navedenom članku 48. stavku 3., valja primijetiti da je ta odredba općenito sročena i da ne navodi izričito oblike u kojima se gospodarski subjekt može osloniti na sposobnosti drugih subjekata u postupku javne nabave (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 87. i 88.).
- 25 Nasuprot tomu, člankom 63. stavkom 1. Direktive 2014/24 sada je predviđeno da se gospodarski subjekti mogu osloniti na sposobnosti drugih subjekata samo „ako će oni obaviti radove ili pružiti usluge kod kojih se traže te sposobnosti” (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 89.) i da „[j]avni naručitelj zahtijeva da gospodarski subjekt zamijeni subjekt koji ne zadovoljava relevantni kriterij za odabir ili za koji postoji obvezujuća osnova za isključenje”.
- 26 Međutim, premda je točno da Direktiva 2014/24, kako se osobito navodi u njezinoj uvodnoj izjavi 2., ima za cilj pojasniti temeljne pojmove i koncepte kako bi se osigurala pravna sigurnost i uzeli u obzir određeni aspekti povezane, dobro utvrđene sudske prakse Suda, činjenica je da članak 63. te direktive donosi znatne izmjene u pogledu prava gospodarskog subjekta da se osloni na sposobnosti drugih subjekata u sklopu javne nabave (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 90.).
- 27 Naime, članak 63. stavak 1. Direktive 2014/24 ni u kojem slučaju ne predstavlja kontinuitet s člankom 48. stavkom 3. Direktive 2004/18 i ne pojašnjava njegov doseg jer postavlja nove uvjete koji nisu bili predviđeni prethodnim pravnim uređenjem (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 91.).
- 28 U tim okolnostima, navedena odredba Direktive 2014/24 ne može se upotrijebiti kao kriterij za tumačenje članka 48. stavka 3. Direktive 2004/18 jer se u ovom slučaju pitanje ne odnosi na otklanjanje određene dvojbe u tumačenju sadržaja te odredbe (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 92.).

Članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18

- 29 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 daju svakom gospodarskom subjektu pravo da se za određeni ugovor osloni na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa, pod uvjetom da javnom naručitelju dokaže da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje tog ugovora (presuda od 10. listopada 2013., Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 29.).
- 30 Navedene odredbe ne propisuju nikakvu zabranu s obzirom na mogućnost da se ponuditelj povrh vlastitih sposobnosti pozove na sposobnosti jednog ili više drugih subjekata kako bi ispunili kriterije koje je odredio javni naručitelj. Sud je štoviše izričito naveo ovlaštenje gospodarskog subjekta da za izvršenje ugovora eventualno povrh vlastitih resursa upotrijebi resurse koji pripadaju jednom ili više drugih subjekata (presuda od 10. listopada 2013., Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 30. i 32.).

- 31 Takvo tumačenje u skladu je s ciljem otvaranja tržišta javne nabave što većem tržišnom natjecanju, a koji se želi postići direktivama u tom području, ne samo u korist gospodarskih subjekata nego i javnih naručitelja. Osim toga, ono također malim i srednjim poduzetnicima olakšava pristup tržištu javne nabave, čemu teži i Direktiva 2004/18, a što se navodi u njezinoj uvodnoj izjavi 32. (presuda od 10. listopada 2013., *Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 34.).
- 32 U konkretnom slučaju, Casertana osporava utvrđenje Tribunalea amministrativo regionale per la Campania (Regionalni upravni sud Kampanije) prema kojem je bila automatski isključena iz predmetnog postupka javne nabave zato što je Consorzio Stabile GAP izgubio kvalifikaciju koja je bila nužna za klasifikaciju u dotičnu kategoriju radova.
- 33 U tom pogledu, važno je podsjetiti da su javni naručitelji, u skladu s uvodnom izjavom 46. i člankom 2. Direktive 2004/18, prema gospodarskim subjektima dužni postupati jednako, nediskriminirajuće i transparentno (presude od 7. travnja 2016., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 60. i od 4. svibnja 2017., *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, t. 35.).
- 34 Naime, s jedne strane, načela jednakog postupanja i nediskriminacije zahtijevaju da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijevaju podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje. S druge strane, obveza djelovanja na transparentan način ima za cilj sprečavanje opasnosti od favoriziranja i samovolje javnog naručitelja. Ta obveza podrazumijeva da su svi uvjeti i detaljna pravila postupka dodjele jasno, precizno i jednoznačno formulirani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, da omogućuje javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ (presude od 7. travnja 2016., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 61. i navedena sudska praksa i od 4. svibnja 2017., *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, t. 36.).
- 35 Usto, iz sudske prakse Suda proizlazi da su načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveza transparentnosti u suprotnosti s bilo kakvim pregovaranjem javnog naručitelja i ponuditelja u okviru postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi, što podrazumijeva da ponuda načelno ne može biti izmijenjena nakon dostave, bilo na inicijativu javnog naručitelja ili ponuditelja. Slijedi da javni naručitelj ne može od ponuditelja zahtijevati pojašnjenja kada ocijeni da je ponuda neprecizna ili da nije u skladu s tehničkim specifikacijama dokumentacije za nadmetanje (presude od 7. travnja 2016., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 62. i navedena sudska praksa i od 4. svibnja 2017., *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, t. 37.).
- 36 Sud je, međutim, pojasnio da se članku 2. Direktive 2004/18 ne protivi ispravljanje ili nadopuna podataka koji se odnose na ponudu u konkretnim točkama, posebice kada je jasno da je potrebno jednostavno pojašnjenje ili ispravak očitih materijalnih pogrešaka (presude od 7. travnja 2016., *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 63. i navedena sudska praksa i od 4. svibnja 2017., *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, t. 38.).
- 37 Što se tiče izmjena u pogledu odabranih subjekata, Sud je već smatrao da odluka koja dopušta izmjenu sastava odabrane zajednice ponuditelja podrazumijeva izmjenu u odnosu na odluku o odabiru koja se može smatrati značajnom ako se, uzimajući u obzir osobitosti predmetnog postupka javne nabave, ona odnosi na jedan od bitnih elemenata koji su bili presudni prilikom donošenja odluke o odabiru. U tom slučaju valja primijeniti odgovarajuće mjere predviđene nacionalnim pravom kako bi se ispravila takva nepravilnost, što može rezultirati i novim postupkom dodjele (presuda od 8. svibnja 2014., *Idrodinamica Spurgo Velox i dr.*, C-161/13, EU:C:2014:307, t. 39. i navedena sudska praksa).

- 38 Usto, u području ugovora o koncesijama, Sud je presudio da promjena podizvođača, čak i ako je ugovorom predviđena ta mogućnost, u iznimnim slučajevima može činiti značajnu izmjenu jednog od bitnih elemenata ugovora o koncesiji ako je angažiranje jednog podizvođača umjesto drugoga bio, s obzirom na posebna obilježja predmetnih usluga, odlučujući čimbenik za sklapanje ugovora (presuda od 13. travnja 2010., Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, t. 39.).
- 39 Kao što je to istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 47. svojeg mišljenja, kada bi se zajednici ponuditelja neočekivano dala ekskluzivna mogućnost da zamijeni trećeg subjekta koji je član zajednice, a koji je izgubio traženu kvalifikaciju s posljedicom isključenja, to bi činilo značajnu izmjenu ponude i samog identiteta zajednice. Naime, takva izmjena ponude obvezivala bi javnog naručitelja da provede nove provjere čime bi dodijelio konkurentsku prednost toj zajednici, koja bi mogla pokušati prilagoditi svoju ponudu kako bi postigla bolji rezultat nasuprot ponudama svojih konkurenata u predmetnom postupku javne nabave.
- 40 Takva situacija bila bi protivna načelu jednakog postupanja, koje nalaže da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje, i narušavala bi zdravo i djelotvorno tržišno natjecanje među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave.
- 41 Na kraju, u pogledu Casertanina argumenta o višoj sili, valja utvrditi da – iako Direktiva 2004/18, kako je navedeno u točkama 30. i 31. ove presude, dopušta ponuditelju da se povrh vlastitih sposobnosti oslone na sposobnosti jednog ili više trećih subjekata kako bi ispunili kriterije koje je odredio javni naručitelj – taj je ponuditelj kao voditelj zajednice poduzetnika i dalje odgovoran za njihovo poštovanje obveza i uvjeta za sudjelovanje u postupku nadmetanja koje je javni naručitelj utvrdio u dokumentaciji predmetnog postupka javne nabave.
- 42 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na upućeno pitanje valja odgovoriti da članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim je isključena mogućnost da gospodarski subjekt koji sudjeluje u postupku javne nabave zamijeni pomoćnog poduzetnika koji je izgubio tražene kvalifikacije nakon što je gospodarski subjekt podnio svoju ponudu, a što dovodi do njegova automatskog isključenja.

Troškovi

- 43 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 (prvo vijeće) odlučuje:

Članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [ugovora o javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [ugovora o javnoj nabavi usluga] treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo kojim je isključena mogućnost da gospodarski subjekt koji sudjeluje u postupku javne nabave zamijeni pomoćnog poduzetnika koji je izgubio tražene kvalifikacije nakon što je gospodarski subjekt podnio svoju ponudu, a što dovodi do njegova automatskog isključenja.

Potpisi