



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deseti senat)

z dne 6. novembra 2014\*

„Javna naročila — Načeli enakega obravnavanja in preglednosti — Direktiva 2004/18/ES — Razlogi za izključitev pri sodelovanju — Člen 45 — Osebni položaj kandidata ali ponudnika — Obvezna izjava glede osebe, navedene kot ‚tehnični direktor‘ — Nepredložitev izjave v ponudbi — Izključitev iz postopka oddaje naročila, ne da bi se dopustil popravek te opustitve“

V zadevi C-42/13,

zaradi predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italija) z odločbo z dne 5. decembra 2012, ki je prispela na Sodišče 28. januarja 2013, v postopku

**Cartiera dell’Adda SpA**

proti

**CEM Ambiente SpA,**

SODIŠČE (deseti senat),

v sestavi C. Vajda (poročevalec), predsednik senata, E. Juhász in D. Šváby, sodnika,

generalni pravobranilec: P. Cruz Villalón,

sodna tajnica: L. Carrasco Marco, administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 15. maja 2014,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Cartiera dell’Adda SpA S. Soncini, odvetnik,
- za CEM Ambiente SpA E. Robaldo, P. Ferraris in F. Caliandro, odvetniki,
- za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem, avvocato dello Stato,
- za Evropsko komisijo L. Pignataro-Nolin in A. Tokár, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

\* Jezik postopka: italijanščina.

## Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 45 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), kakor je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 1177/2009 z dne 30. novembra 2009 (UL L 314, str. 64, v nadaljevanju: Direktiva 2004/18).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Cartiera dell'Adda SpA (v nadaljevanju: Cartiera dell'Adda) in družbo CEM Ambiente SpA (v nadaljevanju: CEM Ambiente) glede odločitve zadnjenavedene družbe kot naročnika, da iz sodelovanja pri izbirnem postopku izključi začasno združenje podjetij v nastajanju (v nadaljevanju: ZZZP), ki sta ga ustanovili družbi Cartiera dell'Adda in Cartiera di Cologno Monzese SpA (v nadaljevanju: CCM), pri čemer zadnja družba deluje kot pooblastitelj ZZZP, in sicer ker ponudbi ZZZP ni bila priložena izjava glede osebe, navedene kot tehnični direktor družbe CCM.

### Pravni okvir

#### *Pravo Unije*

- 3 V členu 1(2)(d) Direktive 2004/18 je pojem „javna naročila storitev“ za namene te direktive opredeljen kot javna naročila, katerih predmet je opravljanje storitev iz Priloge II k navedeni direktivi, razen javnih naročil gradenj ali naročil blaga. V točki 16 Priloge II A k tej direktivi so navedene „storitve pri ravnanju z odpadnimi vodami in odpadki; sanitarne in podobne storitve“.
- 4 Člen 2 Direktive 2004/18, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno.“

- 5 Člen 45 Direktive 2004/18, naslovljen „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“, v odstavkih 1 in 3 določa:

„1. Vsak kandidat ali ponudnik, ki mu je zaradi enega ali več razlogov[,] navedenih spodaj, izrečena pravnomočna sodba, s katero je naročnik seznanjen, je izključen iz postopka pri oddaji javnega naročila:

[...]

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

Določijo lahko tudi odstopanje od zahteve iz prvega pododstavka zaradi prevladujočih zahtev v splošnem interesu.

Za namene tega odstavka morajo naročniki, kadar je to primerno, zahtevati od kandidatov ali ponudnikov, da predložijo dokumente iz odstavka 3, ter lahko v primeru dvomov v zvezi z osebnim položajem teh kandidatov ali ponudnikov zaprosijo pristojne organe, da pridobijo vse informacije o osebnem položaju zadevnih kandidatov ali ponudnikov, za katere menijo, da so potrebni. Če informacije zadevajo kandidata ali ponudnika s sedežem v državi, ki ni država naročnika, lahko naročnik zaprosi pristojne organe za sodelovanje. Ob upoštevanju nacionalne zakonodaje države

članice, kjer imajo kandidati ali ponudniki sedež, se morajo te zahteve nanašati na pravne in/ali fizične osebe, vključujoč, če je to primerno, direktorje družbe in katero koli drugo osebo, pooblaščen za zastopanje, odločanje ali nadzor v zvezi s kandidatom ali ponudnikom.

[...]

3. Kot zadosten dokaz, da noben primer iz odstavkov 1 ali 2(a), (b), (c), (e) ali (f) ne velja za gospodarski subjekt, morajo naročniki sprejeti naslednje:

(a) v zvezi z odstavkoma 1 in 2(a), (b) ali (c) predložitev izpisa iz ‚sodnega registra‘ ali, če tega ni, enakovreden dokument, ki ga izda pristojni sodni ali upravni organ v državi izvora ali v državi, iz katere oseba prihaja, in iz katerega je razvidno, da so te zahteve izpolnjene;

[...]

Če zadevna država članica takšnih dokumentov ali potrdil ne izdaja ali če dokumenti in potrdila ne zajemajo vseh primerov iz odstavkov 1 ter 2(a), (b) in (c), jih je mogoče nadomestiti z zapriseženo izjavo ali, v državah članicah, kjer ne obstaja določba o zapriseženi izjavi, zapriseženo izjavo zadevne osebe pred pravosodnim ali upravnim organom, notarjem ali pristojnim organom poklicnih ali gospodarskih subjektov v državi izvora ali v državi, iz katere oseba prihaja.“

6 Člen 51 navedene direktive, naslovljen „Dodatni dokumenti in informacije“, določa:

„Naročnik lahko zahteva od gospodarskih subjektov, da predložijo dodatke k potrdilom, ki se zahtevajo v skladu s člen[i od] 45 [do] 50.“

#### *Italijansko pravo*

7 Člen 38(1) in (2) zakonodajnega odloka št. 163, ki se nanaša na sprejetje zakonika o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES (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) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006, v nadaljevanju: zakonodajni odlok št. 163/2006), določa:

„1. V postopku dodelitve koncesije in oddaje naročil gradenj, blaga in storitev ne more sodelovati, ne more biti podizvajalec in ne more skleniti pogodb v zvezi s tem subjekt:

[...]

(b) zoper katerega poteka postopek za uporabo preventivnega ukrepa iz člena 3 zakona št. 1423 z dne 27. decembra 1956 ali v zvezi s katerim obstaja zadržek iz člena 10 zakona št. 575 z dne 31. maja 1965; izključitev in prepoved veljata, če se postopek nanaša na lastnika ali tehničnega direktorja v primeru samostojnega podjetnika; [...]

(c) ki je bil v skladu s členom 444 zakona o kazenskem postopku z obsodilno sodbo, s kazensko obsodilno odločbo, ali s sodbo o odmeri kazni na podlagi zahteve strank pravnomočno obsojen za hudo kaznivo dejanje v škodo države ali Skupnosti, ki zadeva poklicno ravnanje; vsekakor je razlog za izključitev pravnomočna obsodba za eno ali več kaznivih dejanj sodelovanja v kriminalni združbi, korupcije, goljufije ali pranja denarja, ki so opredeljena v predpisih Skupnosti, navedenih v členu 45(1) Direktive 2004/18/ES; izključitev in prepoved veljata, če je sodba ali odločba izdana zoper lastnika ali tehničnega direktorja, kadar gre za samostojnega podjetnika; [...]

[...]

2. Kandidat ali ponudnik v dokazilo, da izpolnjuje zahtevane pogoje, v skladu z enotnim besedilom zakonskih in drugih določb na področju upravnih dokumentov, kot izhaja iz odloka št. 445 predsednika republike z dne 28. decembra 2000, predloži nadomestno izjavo, v njej pa navede vse kazenske obsodbe, izdane zoper njega, vključno s tistimi, za katere se ni opravi vpis v sodni register. [...]“

8 Člen 46(1) zakonodajnega odloka št. 163/2006 določa:

„V okviru omejitev, določenih v členih od 38 do 45, naročniki po potrebi ponudnike pozovejo, naj dopolnijo ali dodatno pojasnijo vsebino predloženih potrdil, dokumentov ali izjav.“

### **Spor o glavni stvari in vprašnji za predhodno odločanje**

- 9 Iz predložitvene odločbe izhaja, da je družba CEM Ambiente z javnim razpisom začela postopek oddaje naročila za sklenitev pogodbe za dobavo papirja in kartona iz ločenega zbiranja trdnih komunalnih odpadkov za obdobje od 1. aprila 2011 do 31. marca 2014. To naročilo naj bi se oddalo ponudniku, ki bi ponudil najvišjo ceno za to, da odpelje navedene količine teh materialov, in sicer v skladu s podrobnimi pravili, navedenimi v razpisni dokumentaciji tega postopka.
- 10 Treba je poudariti, da ta razpisna dokumentacija, katere kopija je bila priložena spisu, predloženemu Sodišču, v členu 8 določa vrsto razlogov za izključitev iz postopka oddaje naročila. Med njimi je nepopolnost ali nepravilnost enega od dokumentov in/ali ene od nadomestnih izjav, katerih namen je dokazati spoštovanje splošnih in posebnih pogojev, pri čemer so izjema zgolj formalne nepravilnosti, ki jih je mogoče odpraviti in ki niso odločilne za presojo ponudbe.
- 11 Družba CEM Ambiente je z odločbo z dne 21. decembra 2010 ZZZP izključila iz postopka oddaje naročila, in sicer ker ponudba tega združenja ni vsebovala izjave glede A. Galbiatija, ki je bil naveden kot tehnični direktor družbe CCM, ki bi potrjevala, da zoper njega ne poteka kazenski postopek oziroma da ni bil pravnomočno obsojen, kot to določa člen 38 zakonodajnega odloka št. 163/2006. Ker je bil tudi edini preostali ponudnik izključen iz postopka oddaje naročila, je družba CEM Ambiente ta postopek razglasila za neuspešen in začela nov postopek oddaje naročila.
- 12 Ko se je družba CCM seznanila z odločbo o izključitvi ZZZP iz prvega izbirnega postopka, je družbi CEM Ambiente poslala izjavo, v kateri je pojasnila, da glede A. Galbiatija ne obstaja nobena ovira, določena v tem členu. Kasneje je tudi navedla, da je bil A. Galbiati pomotoma imenovan kot tehnični direktor in da je bil le član upravnega odbora družbe CCM, ki ni pooblaščen za zastopanje. Posledično naj v zvezi z njim ne bi bila potrebna nobena izjava na podlagi člena 38 zakonodajnega odloka št. 163/2006.
- 13 Ker družba CEM Ambiente ni odgovorila na dopise družb Cartiera dell'Adda in CCM, sta ti pri predložitvenem sodišču vložili tožbo za razglasitev ničnosti odločbe o izključitvi ZZZP iz prvega postopka oddaje naročila in za preklic obvestila o začetku novega postopka oddaje naročila. Navedeno sodišče je s sodbo z dne 25. maja 2011 ugodilo tej tožbi, pri čemer pa je zavrnilo zahtevek za dodelitev naročila.
- 14 Družba CEM Ambiente je 23. junija 2011 zoper to sodbo vložila pritožbo pri Consiglio di Stato. Naslednji dan je družba Cartiera dell'Adda pri predložitvenem sodišču vložila predlog za izvršitev navedene sodbe.
- 15 Consiglio di Stato je s sodbo z dne 31. marca 2012 pritožbi družbe CEM Ambiente ugodilo, pri čemer je menilo, da mora nepredložitven izjave, kakršna je ta v obravnavani zadevi, povzročiti izključitev podjetja ponudnika iz izbirnega postopka, vsaj kadar – kot v obravnavani zadevi – *lex specialis* kot

sankcijo za nepredložitev take izjave določa izključitev iz tega postopka. Navedeno sodišče meni, da se zadevni postopek ni nanašal na obveznost dopolnitve ali popravka nepopolnega ali kakor koli pomanjkljivega dokumenta, ampak na nepredložitev obvezne izjave.

- 16 Družba Cartiera dell'Adda je pred predložitvenim sodiščem v postopku glede predloga za izvršitev 26. junija 2012 vložila vlogo, v kateri je, prvič, menila, da je pravnomočnost navedene sodbe Consiglio di Stato v nasprotju s členom 45 Direktive 2004/18 in, drugič, predlagala, naj se pri Sodišču vložijo predlog za sprejetje predhodne odločbe.
- 17 Predložitveno sodišče je s sklepom z dne 28. junija 2012, v katerem je ugotovilo, da mu je bil predložen tudi odškodninski zahtevek zaradi zamude pri izvršitvi njegove sodbe z dne 25. maja 2011, odločilo, da se mora postopek nadaljevati kot običajni postopek. Višina odškodnine, ki jo uveljavlja družba Cartiera dell'Adda, presega devet milijonov EUR.
- 18 Predložitveno sodišče v bistvu zanima, ali je v nasprotju s pravom Unije, če se nacionalna določba, s katero se v nacionalno pravo prenese člen 45 Direktive 2004/18, razlaga tako, da mora naročnik iz postopka oddaje naročila izključiti ponudnika, ki v svoji prijavi za sodelovanje ni podal izjave, da zoper osebo, ki je navedena kot njegov tehnični direktor, ni bil uveden postopek, in to tudi če ta ponudnik lahko dokaže, prvič, da je bil naziv tehnični direktor naveden pomotoma in, drugič, da ta oseba vsekakor izpolnjuje pogoje za predložitev zahtevane izjave.
- 19 Predložitveno sodišče v svoji predložitveni odločbi poleg tega poudarja, da se možnost iz člena 46 zakonodajnega odloka št. 163/2006 – in sicer da naročnik med postopkom zahteva pojasnila ali dopolnitve, za katere misli, da so potrebni – uporablja le v primerih, taksativno naštetih v tej določbi, tako da ta naročnik ne bi mogel prosto voditi postopka, kadar izjave niso bile predložene.
- 20 Poleg tega predložitveno sodišče trdi – pri čemer se sklicuje zlasti na sodbe Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178), Kempster (C-2/06, EU:C:2008:78) in Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506) – da je mogoče, da se nacionalna odločba, ki je postala pravnomočna, kakršna je sodba Consiglio di Stato z dne 31. marca 2012, ne uporabi v delu, v katerem je v nasprotju s pravom Unije. Iz sodne praksa Sodišča pa naj bi izhajalo, da se mora nadzor pogojev za sodelovanje v postopkih javnega naročanja opraviti glede vsebine – torej je treba preveriti, ali so pogoji, potrebni za sodelovanje v teh postopkih, izpolnjeni – in ne zgolj glede formalne popolnosti upravnih dokumentov pravočasno predloženih ponudb. Predložitveno sodišče se tako sprašuje, ali je člen 38(1)(b) in (c) zakonodajnega odloka št. 163/2006 v skladu s členom 45 Direktive 2004/18.
- 21 Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia je v teh okoliščinah prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:
  - „1. Ali je razlaga, da mora naročnik, če podjetje, ki sodeluje v postopku oddaje naročila, v prijavi za sodelovanje ni podalo izjave, da zoper njegovega tehničnega direktorja ni bil uveden postopek na podlagi člena 38(1)(b) in (c) zakonodajnega odloka št. 163/2006 in da ta ni bil obsojen na podlagi tega člena, tako podjetje izključiti, tudi če je ustrezno dokazalo, da je bil naziv tehnični direktor naveden zgolj zaradi stvarne napake, v nasprotju s pravom [Unije]?”
  2. Ali je razlaga, da mora naročnik, če je podjetje, ki sodeluje v postopku oddaje naročila, predložilo ustrezen in zadosten dokaz, da zoper osebe, v zvezi s katerimi je treba podati izjavo iz člena 38(1)(b) in (c) [zakonodajnega odloka št. 163/2006], ni bil uveden postopek iz tega člena in da te niso bile obsojene na podlagi tega člena, tako podjetje izključiti zaradi nespoštovanja določbe *lex specialis*, z uporabo katere je bil začel postopek oddaje naročila, v nasprotju s pravom [Unije]?”
- 22 S sklepom predsednika Sodišča z dne 18. julija 2013 je bil predlog predložitvenega sodišča, da se za to zadevo uporabi hitri postopek iz člena 105(1) Poslovnika Sodišča, zavržen.

## Vprašanja za predhodno odločanje

### *Dopustnost*

- 23 Družba CEM Ambiente in italijanska vlada poudarjata, da je predlog za predhodno odločanje vložen v okviru tožbe za izvršitev sodbe predložitvenega sodišča – in tožbe za povrnitev škode zaradi zamude pri tej izvršitvi – ki pa je bila spremenjena s sodbo Consiglio di Stato z dne 31. marca 2012, ki je postala pravnomočna, tako da naj vprašanja zakonitosti odločbe o izključitvi ZZP iz izbirnega postopka, obravnavanega v postopku v glavni stvari, predložitveno sodišče ne bi moglo več izpodbiti v okviru preučitve navedenih tožb. Na podlagi tega sklepata, da sta vprašanja, ki ju je zastavilo predložitveno sodišče, hipotetični in zato nedopustni.
- 24 Družba CEM Ambiente in italijanska vlada prav tako trdita, da predloženi vprašanja temeljita na drugačnem dejanskem stanju od tistega, ki ga je ugotovilo Consiglio di Stato v sodbi z dne 31. marca 2012. Tako naj dejanske okoliščine, na kateri temelji prvo vprašanje, in sicer obstoja stvarne napake pri dodelitvi naziva tehnični direktor A. Galbiatiju, zadnjenaavedeno sodišče ne bi ugotovilo. V zvezi z drugim vprašanjem pa navajata, da naj predložitveno sodišče ne bi poudarilo, da so bili dokazi, ki jih omenja, predloženi zunaj rokov.
- 25 Poleg tega italijanska vlada meni, da predmet zastavljenih vprašanj ni razlaga prava Unije, ampak preučitev dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari. Preveriti naj bi bilo namreč treba, ali so bili pogoji za to, da se nepopoln dokument popravi, izpolnjeni, kar pa naj bi Consiglio di Stato izključilo.
- 26 Opozoriti je treba, prvič, da v skladu z ustaljeno sodno prakso člen 267 PDEU nacionalnim sodiščem daje najširšo diskrecijsko pravico glede predložitve vprašanja Sodišču, če ugotovijo, da se v zadevi, o kateri odločajo, pokažejo vprašanja glede razlage ali presoje veljavnosti določb prava Unije, ki so nujna za rešitev spora, o katerem odločajo. Poleg tega lahko nacionalna sodišča to možnost uporabijo, kadar koli to v okviru postopka ocenijo za primerno (sodba Bericap Záródástechnikai, C-180/11, EU:C:2012:717, točka 53 in navedena sodna praksa).
- 27 Sodišče je v zvezi s tem odločilo, da nacionalno pravilo, na podlagi katerega so sodišča, ki ne odločajo na zadnji stopnji, vezana na presojo hierarhično višjega sodišča, tem sodiščem ne more odvzeti možnosti, da Sodišču predložijo vprašanje glede razlage prava Unije, na katero se ta presoja nanaša. Sodišče je namreč zavzelo stališče, da mora biti sodišče, ki ne odloča na zadnji stopnji, zlasti če meni, da bi lahko na podlagi pravne presoje, opravljene na višji stopnji, izdalo sodbo, ki bi bila v nasprotju s pravom Unije, svobodno, da Sodišču predloži vprašanja, o katerih dvomi (glej sodbi Elčinov, C-173/09, EU:C:2010:581, točki 25 in 27, ter Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, točka 35).
- 28 Na podlagi navedenega izhaja, da sodba Consiglio di Stato z dne 31. marca 2012 – čeprav je v skladu z nacionalnim pravom pravnomočna – ne more biti ovira za to, da predložitveno sodišče Sodišču predloži vprašanja za predhodno odločanje, če meni, da bi bila navedena sodba lahko v nasprotju s pravom Unije.
- 29 Drugič, glede zatrjevane hipotetičnosti vprašanj za predhodno odločanje je treba opozoriti, da se za vprašanja v zvezi z razlago prava Unije, ki jih je zastavilo nacionalno sodišče v pravnem in dejanskem okviru, ki ga opredeli v okviru lastne odgovornosti in katerega pravilnosti Sodišče ne preizkuša, domneva njihova upoštevnost. Sodišče lahko zavrne odločanje na podlagi predloga, ki ga vloži nacionalno sodišče, le če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če gre za hipotetičen problem ali če Sodišče nima na voljo potrebnih dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko koristno odgovorilo na postavljena vprašanja (glej med drugim sodbo Genil 48 in Comercial Hosteler de Grandes Vinos, C-604/11, EU:C:2013:344, točka 26).

- 30 V obravnavani zadevi ni mogoče ugotoviti, da sta zastavljeni vprašanji hipotetični. Zastavljeni sta bili v okviru postopka, v katerem želi družba Cartiera dell'Adda dobiti odškodnino za zamudo pri izvršitvi sodbe predložitvenega sodišča z dne 25. maja 2011, s katero je bila za nično razglašena odločba družbe CEM Ambiente o izključitvi ZZP iz izbirnega postopka, obravnavanega v postopku v glavni stvari. Zato se ne zdi, da sta ti vprašanji, ki se nanašata na skladnost take odločbe o izključitvi s pravom Unije, neupoštevni za rešitev spora o glavni stvari. Poleg tega kljub obstoju sodbe Consiglio di Stato z dne 31. marca 2012 ni mogoče *a priori* trditi, da je ta spor postal brezpredmeten.
- 31 Tretjič, glede zatrjevanih nenatančnosti in pomanjkljivosti pri navedbi dejstev v postopku v glavni stvari zadošča ugotoviti – kot to izhaja tudi iz točke 29 te sodbe – da je ugotovitev dejanskega okvira spora, ki je podlaga za ti vprašanji, izključno naloga predložitvenega sodišča in da Sodišče ni pristojno, da bi se izreklo o presoji, ki jo v zvezi s tem opravi navedeno sodišče (glej v tem smislu sodbo van Delft in drugi, C-345/09, EU:C:2010:610, točka 114).
- 32 Nazadnje in četrto, iz samega besedila zastavljenih vprašanj izhaja, da predložitveno sodišče Sodišča ne prosi, naj opravi preizkus navedenega dejanskega okvira, ampak naj poda razlago prava Unije, ki mu bo pomagala rešiti spor, o katerem odloča.
- 33 Iz navedenega izhaja, da sta vprašanji za predhodno odločanje dopustni.

#### *Utemeljenost*

- 34 Na začetku je treba poudariti, prvič, da čeprav predložitveno sodišče v besedilu svojih vprašanj ne omenja člena 45 Direktive 2004/18, pa iz same predložitvene odločbe, natančneje iz uvodnega odstavka zastavljenih vprašanj, izhaja, da se to sodišče sprašuje o skladnosti člena 38(1)(b) in (c) zakonodajnega odloka št. 163/2006 z navedenim členom 45.
- 35 Drugič, nespoštovanje – s strani gospodarskega subjekta, ki sodeluje pri javnem razpisu – določbe iz dokumentacije v zvezi z naročilom, kot sta obvestilo o javnem naročilu in razpisna dokumentacija, ki spadata k postopku oddaje naročila, obravnavanega v postopku v glavni stvari, je omenjeno samo v drugem vprašanju. Vendar pa je razlog za izključitev, naveden v obeh vprašanjih, enak in je, kot izhaja iz točke 10 te sodbe, v členu 8 razpisne dokumentacije.
- 36 Zato je treba šteti, da predložitveno sodišče s svojima vprašanjema, ki ju je treba preučiti skupaj, v bistvu sprašuje, ali je člen 45 Direktive 2004/18 treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da bi bil gospodarski subjekt iz postopka oddaje naročila izključen zato, ker ni spoštoval obveznosti iz razpisne dokumentacije, da svoji ponudbi priloži – sicer bo izključen – izjavo, iz katere izhaja, da zoper osebo, ki je v tej ponudbi navedena kot tehnični direktor tega subjekta, ni uveden kazenski postopek oziroma ni bila kazensko obsojena, kadar je naročniku po preteku roka, določenega za predložitev ponudb, predložena taka izjava ali pa je dokazano, da je bil za to osebo naziv tehnični direktor naveden pomotoma.
- 37 Glede vprašanja, ali naročilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2004/18, je Evropska komisija na obravnavi menila, da to naročilo pomeni javno naročilo storitev, kot je opredeljeno v členu 1(2)(d) te direktive in kot je natančneje zajeto v točki 16 Priloge II A k tej direktivi.
- 38 Nasprotno pa družba CEM Ambiente meni, da je predmet navedenega naročila kupoprodajna pogodba glede premičnin oziroma – glede na obveznost obdelave odpadkov, ki jo vključuje – to naročilo pomeni kvečjemu koncesijo za storitve. Zato naj to naročilo nikakor ne bi spadalo na področje uporabe Direktive 2004/18.

- 39 Na prvem mestu, če naročilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2004/18, kar mora preveriti predložitveno sodišče, je treba opozoriti, da člen 45 te direktive v svojih odstavkih 1 in 2 določa vrsto razlogov za izključitev ponudnika, ki zadevajo njegov osebni položaj. V odstavku 3 istega člena je navedeno, katere dokumente morajo naročniki sprejeti kot zadosten dokaz, da noben primer iz odstavkov 1 ali 2 – razen položajev, navedenih v odstavku 2(d) in (g) – ne velja za tega ponudnika.
- 40 Iz predložitvene odločbe ne izhaja, da bi se v okviru spora o glavni stvari izpodbijala skladnost med določbami Direktive 2004/18 in izključitvenimi razlogi, naštetimi v členu 38(1)(b) in (c) zakonodajnega odloka št. 163/2006, ter obveznostjo predložiti „nadomestno izjavo“ iz odstavka 2 tega člena. V predložitveni odločbi se prav tako ne trdi, da je izključitev ponudnika iz postopka naročila – ker ta ponudnik ni spoštoval navedene obveznosti – sama po sebi v nasprotju s to direktivo. Nasprotno, predložitveno sodišče se sprašuje o tem, ali je s pravom Unije skladen položaj, v katerem ta ponudnik po oddaji ponudbe ne more popraviti dejstva, da tej ponudbi ni priložil take izjave, in sicer bodisi s predložitvijo te izjave naročniku bodisi tako, da dokaže, da je bil za zadevno osebo naziv tehnični direktor naveden pomotoma.
- 41 V zvezi s tem iz dokumentacije v zvezi z naročilom iz postopka v glavni stvari izhaja, prvič, da je moral zadevni gospodarski subjekt k svoji ponudbi priložiti „nadomestno izjavo“ iz člena 38 zakonodajnega odloka št. 163/2006 glede osebe, navedene kot tehnični direktor tega gospodarskega subjekta, sicer bo iz postopka oddaje naročila izključen, in drugič, da je bilo naknadno mogoče odpraviti le formalne nepravilnosti, ki niso bile odločilne za presojo ponudbe.
- 42 Vendar je Sodišče že presodilo, da se mora naročnik ravnati strogo v skladu z merili, ki jih je sam določil, tako da bi moral iz postopka oddaje naročila izključiti gospodarski subjekt, ki ni predložil listine ali informacije, katerih predložitev je bila zahtevana v zadevni razpisni dokumentaciji, pri čemer je bila za nepredložitev določena izključitev (glej v tem smislu sodbo Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 40).
- 43 Ta stroga obveznost, ki zavezuje naročnike, spada na področje načela enakega obravnavanja in iz njega izhajajoče obveznosti preglednosti, ki ju morajo naročniki spoštovati na podlagi člena 2 Direktive 2004/18.
- 44 Namreč, prvič, načelo enakega obravnavanja zahteva, da imajo vsi ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za vse konkurente veljajo enaki pogoji. Drugič, namen zahteve po preglednosti je zagotoviti neobstoj tveganja favoriziranja in samovolje naročnika. V skladu s tem namenom morajo biti vse določbe in pogoji postopka oddaje javnega naročila v obvestilu o javnem naročilu ali razpisni dokumentaciji jasno, natančno in nedvoumno določeni, da vsi povprečno usposobljeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter naročnik lahko dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale merila, ki veljajo za zadevno naročilo (glej v tem smislu sodbo Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, točke od 108 do 111).
- 45 Iz navedenega izhaja, da v okoliščinah, kakršne so te v sporu o glavni stvari, člen 45 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 2 te direktive ne nasprotuje temu, da je ponudnik izključen zato, ker svoji ponudbi ni priložil nadomestne izjave glede osebe, v tej ponudbi navedene kot tehnični direktor. Natančneje, če naročnik ne misli, da gre pri tej nepredložitvi zgolj za formalno nepravilnost, temu naročniku ne sme dovoliti, da naknadno – po preteku roka, določenega za predložitev ponudb – to nepravilnost kakor koli odpravi.



- 46 Poleg tega v takih okoliščinah člena 51 navedene direktive – ki določa, da naročnik od gospodarskih subjektov lahko zahteva, da predložijo dodatke k potrdilom, ki se zahtevajo v skladu s členi od 45 do 50 te direktive – ni mogoče razlagati tako, da naročniku dovoljuje, da sprejme kakršne koli popravke v zvezi z opustitvami, za katere razpisna dokumentacija izrecno določa, da je zaradi njih takega ponudnika treba izključiti.
- 47 Na drugem mestu, v primeru, da bi bilo naročilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, koncesija za storitve, je treba opozoriti, da tudi če v času dejanskega stanja v obravnavani zadevi koncesijskih pogodb za storitve ni urejala nobena izmed direktiv, s katerimi je zakonodajalec Unije uredil področje javnih naročil, so morali javni organi, ki so sklepali take pogodbe, spoštovati temeljna pravila Pogodbe DEU, zlasti načeli enakega obravnavanja in preglednosti (glej v tem smislu sodbi Parking Brixen, C-458/03, EU:C:2005:605, točke od 46 do 49, in Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, točka 33), kadar je imelo javno naročilo nek čezmejni interes, med drugim glede svojega pomena in kraja izvedbe (glej v tem smislu sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi C-159/11, EU:C:2012:817, točka 23 in navedena sodna praksa).
- 48 Če ima javno naročilo, obravnavano v postopku v glavni stvari, tak interes – kar mora preveriti predložitveno sodišče – načelo enakega obravnavanja in iz njega izhajajoča obveznost preglednosti naročniku nalagata – kot to izhaja iz točk 42 in 44 te sodbe – da spoštuje merila, ki jih je sam določil, tako da bi moral iz postopka oddaje naročila izključiti gospodarski subjekt, ki ni predložil listine ali informacije, katerih predložitev je bila zahtevana v zadevni razpisni dokumentaciji, pri čemer je bila za nepredložitev določena izključitev.
- 49 V teh okoliščinah je treba presoditi, da je izključitev ponudnika, kot je družba Cartiera dell'Adda, iz postopka oddaje naročila, obravnavanega v postopku v glavni stvari, v skladu z načelom enakega obravnavanja in obveznostjo preglednosti kot temeljnima praviloma Pogodbe DEU.
- 50 Glede na navedeno je na zastavljeni vprašanji treba odgovoriti, da je treba člen 45 Direktive 2004/18 v povezavi s členom 2 te direktive ter načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti razlagati tako, da ne nasprotujejo temu, da bi bil gospodarski subjekt iz postopka oddaje naročila izključen zato, ker ni spoštoval obveznosti iz razpisne dokumentacije, da svoji ponudbi priloži – sicer bo izključen – izjavo, iz katere izhaja, da zoper osebo, ki je v tej ponudbi navedena kot tehnični direktor tega subjekta, ni uveden kazenski postopek oziroma ta ni bila kazensko obsojena, kadar je naročniku po preteku roka, določenega za predložitev ponudb, predložena taka izjava ali pa je dokazano, da je bil za to osebo naziv tehnični direktor naveden pomotoma.

## **Stroški**

- 51 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deseti senat) razsodilo:

**Člen 45 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, kot je bila spremenjena z Uredbo Komisije (ES) št. 1177/2009 z dne 30. novembra 2009 v povezavi s členom 2 te direktive ter načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo temu, da bi bil gospodarski subjekt iz postopka oddaje naročila izključen zato, ker ni spoštoval obveznosti iz razpisne dokumentacije, da svoji ponudbi priloži – sicer bo izključen – izjavo, iz katere izhaja, da zoper osebo, ki je v tej ponudbi navedena kot tehnični direktor tega subjekta, ni uveden kazenski postopek oziroma ta ni bila**

**kazensko obsojena, kadar je naročniku po preteku roka, določenega za predložitev ponudb, predložena taka izjava ali pa je dokazano, da je bil za to osebo naziv tehnični direktor naveden pomotoma.**

Podpisi