Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

14. prosinca 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava usluga – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 45. stavak 2. – Osobna situacija natjecatelja ili ponuditelja – Fakultativni razlozi isključenja – Težak profesionalni propust – Nacionalni propis koji predviđa ispitivanje svakog pojedinog slučaja primjenjujući načelo proporcionalnosti – Odluke javnih naručitelja – Direktiva 89/665/EEZ – Sudski nadzor“

U predmetu C-171/15,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud, Nizozemska), odlukom od 27. ožujka 2015., koju je Sud zaprimio 15. travnja 2015., u postupku

Connexxion Taxi Services BV

protiv

Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

SUD (četvrto vijeće),

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

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: C. Strömholm, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 27. travnja 2016.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Connexxion Taxi Services BV, J. van Nouhuys, *advocaat*,

— za Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV i Zorgvervoercentrale Nederland BV, J. P. Heering i P. Heemskerk, *advocaten*,

* Jezik postupka: nizozemski.

— za nizozemsku vladu, H. M. Stergiou, K. Bulterman i A. M. de Ree kao i J. Langer, u svojstvu agenata,

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju S. Varone i F. Di Matteo, *avvocati dello Stato*,

— za Europsku komisiju, A. Tokár i S. Noë, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 30. lipnja 2016.,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje odredbi članka 45 stavka 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 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), kao i o opsegu sudskog nadzora odluka javnih naručitelja.

2 Taj zahtjev upućen je u okviru spora između Connexxion Taxi Services BV (u daljnjem tekstu: Connexxion), s jedne strane, i Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) (nizozemska država – Ministarstvo zdravlja, javnog blagostanja i sporta, Nizozemska, u daljnjem tekstu: Ministarstvo), kao i udruženja poduzeća koje čine Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV i Zorgvervoercentrale Nederland BV (u daljnjem tekstu, zajedno nazvani: Udruženje poduzeća), s druge strane, o zakonitosti odluke Ministarstva o dodjeli ugovora o javnoj nabavi usluga tom udruženju poduzeća.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Uvodna izjava 2. Direktive 2004/18 određuje:

„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, 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 tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. Međutim, za ugovore o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti preporučljivo je sastaviti odredbe koordinacije Zajednice nacionalnih postupaka za dodjelu takvih ugovora koji su utemeljeni na ovim načelima kako bi se osigurao njihov učinak i kako bi se jamčilo otvaranje javne nabave natjecanju. Ove bi se koordinirajuće odredbe stoga trebale tumačiti u skladu kako s gore navedenim pravilima i načelima tako i s ostalim pravilima Ugovora.“

4 Članak 2. te direktive, naslovljen „Načela sklapanja ugovora“, glasi kako slijedi:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način“

5 Glava II. poglavlje VII. odjeljak 2. navedene direktive uređuje „[k]riterij[e] za kvalitativni odabir“. U njemu je sadržan članak 45., naslovljen „Osobna situacija natjecatelja ili ponuditelja“. U stavku 1. tog članka navedeni su obvezni razlozi isključenja natjecatelja ili ponuditelja s tržišta. U stavku 2. navedenog članka navedeni su fakultativni razlozi isključenja s tržišta, a on je glasio kako slijedi:

„Gospodarski subjekt može biti isključen iz sudjelovanja u ugovoru ako je taj gospodarski subjekt:

[...]

d) bio kriv za težak profesionalni propust kojeg javni naručitelj može dokazati na bilo koji način;

[...]

Države članice navode, u skladu s njihovim nacionalnim zakonom i uzimajući u obzir zakonodavstvo Zajednice, provedbene uvjete za ovaj stavak.“

6 Točka 17. Priloga VII A iste direktive, naslovljenog „Podaci koji moraju biti uključeni u poziv na nadmetanje“, odnosi se na „[k]riterij[e] odabira vezan[e] uz osobnu situaciju gospodarskih subjekata koja može uzrokovati njihovo isključenje i tražen[e] poda[tke] kojima se utvrđuje da oni ne pripadaju u kategoriju slučajeva koji opravdavaju isključenje[…]“.

7 Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.), u svojem članku 1. naslovljenom „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite“, u stavku 1. trećem podstavku određuje:

„Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive 2004/18/EZ, odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.“

8 Direktivu 2004/18 zamijenila je Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2004., L 94, str. 65.). U skladu s člankom 91. Direktive 2014/24, Direktiva 2004/18/EZ stavljena je izvan snage s učinkom od 18. travnja 2016.

Nizozemsko pravo

9 Direktiva 2004/18 prenesena je u nizozemsko pravo s Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Dekret o pravilima provedbe postupka javne nabave radova, robe i usluga) od 16. srpnja 2005. (Stb. 2005, str. 408., u daljnjem tekstu: Dekret).

10 Članak 45. stavak 2. točka (d) navedene direktive prenesen je u nizozemsko pravo člankom 45. stavkom 3. točkom (d) Dekreta, koji glasi kako slijedi:

„Javni naručitelj može isključiti iz sudjelovanja u ugovoru svakog gospodarskog subjekta koji je:

[…]

d) bio kriv za težak profesionalni propust koji javni naručitelj može dokazati;

[…]“

11 U obrazloženju Dekreta glede njegova članka 45. stavka 3. pojašnjeno je:

„Odgovor na pitanje treba li zaista primijeniti isključenje i na koliko dugo mora, s obzirom na opća razmatranja iz direktive, uvijek biti proporcionalan i nediskriminirajući. Izraz ‚proporcionalan’, znači da isključenje i njegovo trajanje moraju biti proporcionalni težini protupravnog ponašanja. Isto tako, isključenje i njegovo trajanje moraju biti proporcionalni značaju ugovora o javnoj nabavi. Stoga određivanje apsolutnog roka u kojem poduzetnika koji je djelovalo nezakonito država odmah isključuje iz svakog postupka javne nabave nije u skladu s načelom proporcionalnosti. To isto tako znači da je uvijek riječ o individualnom pristupu jer javni naručitelj mora uvijek u svakom pojedinom slučaju javne nabave provjeriti treba li u konkretnom slučaju isključiti određenog poduzetnika (s obzirom na prirodu i značaj ugovora o javnoj nabavi, prirodu i opseg propusta kao i mjere koje je poduzetnik u međuvremenu poduzeo).

Glavni postupak i prethodna pitanja

12 Ministarstvo je 10. srpnja 2012. provelo postupak javne nabave koji se odnosio na „usluge rekreativno-društvenog međuregionalnog prijevoza za osobe smanjene pokretljivosti“. Svrha te usluge je da osobama smanjene pokretljivosti omogući da slobodno putuju tako da im se za svaku godinu odobrava proračun za putne troškove određen u kilometrima prijeđenim taksijem. Taj ugovor je sklopljen na razdoblje koje ne može biti kraće od tri godine i devet mjeseci, a njegova vrijednost iznosi približno 60 000 000 eura godišnje.

13 Provedba tog postupaka javne nabave podrobno je opisana u dokumentu naslovljenom „Opisni dokument“, u čijem je stavku, naslovljenom „Razlozi isključenja i uvjeti sposobnosti“, u točki 3.1. među ostalim navedeno:

„Ponuda na koju se primjenjuje razlog isključenja ne smije se uzeti u obzir i ne može biti predmet detaljnije sadržajne ocjene.“

14 Kad je riječ o razlozima isključenja, taj opisni dokument upućuje na „vlastitu izjavu“ koju ponuditelji moraju ispuniti i obvezno priložiti svojoj ponudi.

„S tim u vezi, […] potpisivanjem ujednačene vlastite izjave o javnoj nabavi ponuditelj izjavljuje da se na njega ne primjenjuje nikakav razlog isključenja (vidjeti točke 2 i 3 izjave).“

15 U toj je izjavi ponuditelj osobito izjavio da „ni njegovo poduzeće ni njegovi upravitelji nisu počinili težak profesionalni propust“.

16 U postupku javne nabave su, među ostalim, sudjelovali Connexxion i Udruženje poduzeća. Dopisom od 8. listopada 2012. Ministarstvo je obavijestilo Connexxion da je njegova ponuda zauzela drugo mjesto i da je odlučilo dodijeliti ugovor Udruženju poduzeća

17 Nederlandse Mededingingsautoriteit (Nizozemsko tijelo za tržišno natjecanje) 20. studenoga 2012. odredilo je novčane kazne dvama poduzetnicima iz navedenog udruženja kao i nekim njihovim upraviteljima zbog povrede nizozemskog zakona o tržišnom natjecanju. Utvrđene povrede odnosile su se na sporazume sklopljene s drugim poduzetnicima od 18. prosinca 2007. do 27. kolovoza 2010. i od 17. travnja 2009. do 1. ožujka 2011. Ministarstvo je smatralo da je riječ o teškom profesionalnom propustu, ali je ostalo pri svojoj odluci o dodjeli ugovora Udruženju poduzeća jer bi njegovo isključenje na temelju takve povrede bilo neproporcionalno.

18 Connexxion je u okviru postupka privremene pravne zaštite zahtijevao da se Ministarstvu zabrani da dodjeli ugovor Udruženju poduzeća. Voorzieningenrechter te Den Haag (sud privremene pravne zaštite u Haagu, Nizozemska) odlukom od 17. travnja 2013. prihvatio je taj zahtjev smatrajući da, nakon što je dokazan težak profesionalni propust, Ministarstvo više nije moglo provesti test proporcionalnosti.

19 Gerechtshof Den Haag (Žalbeni sud u Haagu, Nizozemska) odlukom od 3. rujna 2013. poništio je odluku suda privremene pravne zaštite i dopustio Ministarstvu da ugovor o kojem je riječ u glavnom postupku dodijeli Udruženju poduzeća, presudivši da pravo Unije javnom naručitelju ne zabranjuje da primjenjujući načelo proporcionalnosti provjeri treba li ponuditelja na kojeg se primjenjuje fakultativni razlog isključenja isključiti i da Ministarstvo time što je provelo test proporcionalnosti nije povrijedilo načela jednakog postupanja i transparentnosti.

20 Connexxion je protiv te odluke podnio kasacijsku žalbu Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske).

21 Potonji sud primjećuje da je u glavnom predmetu značajno, s jedne strane, da je javni naručitelj u uvjetima iz poziva na nadmetanje naveo da se ponuda na koju se primjenjuje razlog isključenja neće uzeti u obzir i, s druge strane, da je odluka o dodjeli ugovora određenom ponuditelju ipak ostala na snazi nakon što je javni naručitelj utvrdio da je taj ponuditelj počinio težak profesionalni propust u smislu uvjetâ iz poziva na nadmetanje.

22 Sud koji je uputio zahtjev ističe da članak 45. stavak 3. Dekreta u cijelosti prenosi fakultativne razloge isključenja iz članka 45. stavka 2. prvog podstavka Direktive 2004/18. Međutim, što se tiče primjene tih razloga isključenja, iz obrazloženja navedene odredbe Dekreta proizlazi da, s obzirom na opća načela te direktive, pitanje treba li zaista primijeniti to isključenje treba uvijek ocjenjivati proporcionalno i nediskriminirajuće. Stoga javni naručitelji moraju uvijek u svakom pojedinom slučaju provjeriti treba li poduzetnika isključiti iz provedbe predmetnog postupka javne nabave, vodeći računa o prirodi i značaju ugovora o javnoj nabavi, prirodi i opsegu propusta kao i mjerama koje je poduzetnik u međuvremenu poduzeo.

23 Slijedom toga, nacionalno pravo obvezuje javnog naručitelja da, nakon što utvrdi da je počinjen težak profesionalni propust, primjenjujući načelo proporcionalnosti odluči treba li zaista isključiti počinitelja tog propusta.

24 Stoga se može smatrati da obvezom provođenja testa proporcionalnosti nacionalno pravo čini fleksibilnijim kriterij primjene fakultativnih razloga isključenja u smislu presuda od 9. veljače 2006., La Cascina i dr. (C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, t. 21.) kao i od 10. srpnja 2014., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, t. 35. i 36.). U skladu s člankom 45. stavkom 2. drugim podstavkom Direktive 2004/18 takvo činjenje fleksibilnijim određeno nacionalnim pravom treba biti u skladu s pravom Unije i osobito načelima jednakog postupanja i transparentnosti. U glavnom je predmetu Ministarstvo, kao javni naručitelj, nakon što je utvrdilo da je počinjen propust, primjenjujući načelo proporcionalnosti provjerilo mogu li u provedbi predmetnog ugovora o javnoj nabavi biti zajamčeni profesionalno poštenje i vjerodostojnost Udruženja poduzeća. To udruženje je s tim u vezi poduzelo mjere.

25 Sud koji je uputio zahtjev ističe da Sud do danas još uvijek nije odgovorio na pitanje protivi li se pravo Unije, osobito članak 45. stavak 2. navedene direktive, tome da nacionalno pravo javnom naručitelju nametne obvezu da, primjenjujući načelo proporcionalnosti, ispita mora li zaista biti isključen ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust. Sud isto tako nije odlučio o pitanju je li s tim u vezi relevantna činjenica da je javni naručitelj u uvjetima iz poziva na nadmetanje naveo da se ponuda na koju se primjenjuje razlog isključenja ne smije uzeti u obzir te da ona ne može biti predmet detaljnije sadržajne ocjene. Osim toga, ta direktiva ne sadrži nijednu odredbu o opsegu sudskog nadzora nad odlukama javnih naručitelja.

26 U tim je okolnostima Hoge Raad der Nederlanden (Vrhovni sud Nizozemske), odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. a) Protivi li se pravo Unije, osobito članak 45. stavak 2. Direktive 2004/18 tome da nacionalno pravo javnom naručitelju nametne obvezu da, primjenjujući načelo proporcionalnosti, ispita mora li zaista biti isključen ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust?

b) Je li s tim u vezi relevantna činjenica da je javni naručitelj u uvjetima iz poziva na nadmetanje naveo da se ponuda na koju se primjenjuje razlog za isključenje ne smije uzeti u obzir te da ona ne može biti predmet detaljnije sadržajne ocjene?

2. Ako je odgovor na prvo pitanje negativan: protivi li se pravo Unije tome da nacionalni sudovi ne provode ‚sveobuhvatno' ispitivanje na temelju načela proporcionalnosti, kao što ga je u predmetnom slučaju proveo javni naručitelj, već samo provode (‚ograničeno') ispitivanje toga je li javni naručitelj mogao razumno donijeti odluku o tome da ne isključi ponuditelja unatoč tome što je on počinio težak profesionalni propust u smislu članka 45. stavka 2. Direktive 2004/18?"

O prethodnim pitanjima

27 Uvodno valja utvrditi da su činjenice o kojima je riječ u glavnom postupku, kako su navedene u točkama 12. do 17. ove presude, nastale prije isteka roka koji je državama članicama bio određen za prijenos Direktive 2014/24, a to je bio 18. travnja 2016. Iz toga slijedi da prethodna pitanja treba ocjenjivati *ratione temporis* samo s obzirom na Direktivu 2004/18 kako je tumačena u sudskoj praksi Suda.

Prvo pitanje, točka (a)

28 U skladu sa sudskom praksom Suda, što se tiče javnih nabava na koje se primjenjuje Direktiva 2004/18, članak 45. stavak 2. te direktive primjenu u njemu navedenih sedam razloga isključenja koji se odnose na profesionalno poštenje, solventnost ili vjerodostojnost ponuditelja prepušta ocjeni država članica, kao što tome svjedoči izraz „[m]ože biti isključen iz sudjelovanja u ugovoru" koji se nalazi na početku te odredbe (vidjeti, kad je riječ o članku 29. Direktive Vijeća 92/50/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim uslugama (SL 1992., L 209, str. 1.), presudu od 9. veljače 2006., La Cascina i dr., C-226/04 et C-228/04, EU:C:2006:94, t. 21.). Osim toga, na temelju drugog podstavka tog članka 45. stavka 2. države članice moraju odrediti provedbene uvjete tog stavka 2. u skladu sa svojim nacionalnim pravom i poštujući pravo Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2014., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, t. 35.)

29 Slijedom navedenog, članak 45. stavak 2. Direktive 204/18 ne predviđa ujednačenu primjenu razloga za isključenje koji su u njoj navedeni na razini Unije jer države članice imaju mogućnost ili uopće ne primijeniti te razloge za isključenje ili ih uključiti u svoje nacionalne propise s određenim stupnjem strogosti koji može biti različit od slučaja do slučaja, ovisno o okolnostima pravnog poretka i gospodarskim ili socijalnim okolnostima koje prevladavaju na nacionalnoj razini. U tom okviru države članice mogu ublažiti ili učiniti fleksibilnijima kriterije koji su propisani tom odredbom (presuda od 10. srpnja 2014., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, t. 36. i navedena sudska praksa).

30 U predmetnom slučaju treba istaknuti da što se tiče ovlasti isključenja gospodarskog subjekta zbog teškog profesionalnog propusta, Kraljevina Nizozemska u svojem zakonodavstvu nije utvrdila provedbene uvjete članka 45. stavka 2. drugog podstavka navedene direktive, već je dekretom povjerila

izvršavanje te ovlasti javnim naručiteljima. Naime, nizozemski propis o kojem je riječ u glavnom postupku javnim naručiteljima daje ovlast da fakultativne razloge isključenja iz članka 45. stavka 2. te direktive proglase primjenjivima na provedbu postupka javne nabave.

31 Što se tiče razloga isključenja natjecatelja s tržišta zbog teškog profesionalnog propusta, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da taj propis obvezuje predmetnog javnog naručitelja koji je utvrdio postojanje takvog propusta tog ponuditelja da primjenjujući načelo proporcionalnosti ispita treba li zaista provesti to isključenje.

32 Stoga je zbog tog testa proporcionalnosti isključenja primjena razloga isključenja koji se odnosi na težak profesionalni propust iz članka 45. stavka 2. točke (d) Direktive 2004/18, u skladu sa sudskom praksom navedenom u točki 29. ove presude, fleksibilnija. Osim toga, iz uvodne izjave 2. te direktive proizlazi da se načelo proporcionalnosti općenito primjenjuje na provedbu postupka javne nabave.

33 Stoga na prvo pitanje, točku (a) valja odgovorit tako da se pravo Unije, osobito članak 45. stavak 2. Direktive 2004/18 ne protivi tome da nacionalni propis poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku javnom naručitelju nametne obvezu da, primjenjujući načelo proporcionalnosti, ispita mora li zaista biti isključen ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust.

Prvo pitanje, točka (b)

34 Prvim pitanjem, točkom (b) sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li odredbe Direktive 2004/18, s obzirom na načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja iz njega proizlazi, tumačiti na način da im se protivi to da javni naručitelj odluči dodijeliti ugovor o javnoj nabavi ponuditelju koji je počinio težak profesionalni propust jer bi isključenje tog ponuditelja iz postupka dodjele bilo protivno načelu proporcionalnosti ako se, u skladu s uvjetima iz poziva za nadmetanje, ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust nužno mora isključiti bez uzimanja u obzir (ne)proporcionalnosti te sankcije.

35 Iz nacionalnog propisa o kojem je riječ u glavnom postupku proizlazi da javni naručitelji imaju široku diskrecijsku ovlast glede određivanja provedbenih uvjeta članka 45. stavka 2. Direktive 2004/18, koji predviđa fakultativni razlog isključenja gospodarskog subjekta zbog počinjenja teškog profesionalnog propusta, u natječajnoj dokumentaciji i njezinoj stvarnoj primjeni.

36 Ne može se isključiti da predmetni javni naručitelj prilikom sastavljanja predmetne natječajne dokumentacije, s obzirom na prirodu te javne nabave i posebnost činidbi na koje se ona odnosi kao i na zahtjeve profesionalnog poštenja i vjerodostojnosti gospodarskih subjekata koji iz njih proizlaze, može smatrati da počinjenje teškog profesionalnog propusta automatski dovodi do odbijanja ponude i isključenja ponuditelja koji je počinio propust ako je pri ocjeni težine tog propusta osigurano poštovanje načela proporcionalnosti.

37 Takva klauzula, sadržana u natječajnoj dokumentaciji i čiji je tekst nedvojben, kao što je to slučaj u predmetnom postupku javne nabave, svim gospodarskim subjektima koji su razumno obaviješteni i prosječno pažljivi omogućuje da se upoznaju sa zahtjevima javnog naručitelja i uvjetima ugovora o javnoj nabavi kako bi postupali u skladu s njima.

38 Kad je riječ o tome je li javni naručitelj na temelju relevantnog nacionalnog propisa nakon predaje ponuda, odnosno odabira ponuditelja, obvezan ili ovlašten ispitati je li isključenje provedeno na temelju klauzule o isključenju za težak profesionalni propust u skladu s načelom proporcionalnosti ako se, u skladu s uvjetima iz poziva za nadmetanje, ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust nužno mora isključiti bez uzimanja u obzir (ne)proporcionalnosti te sankcije, treba podsjetiti da javni

naručitelj treba strogo poštovati kriterije koje je sam odredio (vidjeti u tom smislu presudu od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 40. i navedenu sudsku praksu) osobito s obzirom na Prilog VII A, točku 17., Direktive 2004/18.

39 Osim toga, načelo jednakog postupanja nameće da zainteresirani gospodarski subjekti u postupku javne nabave pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede da mogu točno poznavati obveze koje proizlaze iz postupka i tako biti sigurni da za sve ponuditelje vrijede isti uvjeti (vidjeti u tom smislu presudu od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36.).

40 Isto tako, obveza transparentnosti podrazumijeva da su svi uvjeti i oblici postupka sklapanja ugovora oblikovani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način (vidjeti u tom smislu presudu od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36. i navedenu sudsku praksu).

41 Kad je riječ o testu proporcionalnosti isključenja o kojem je riječ u glavnom postupku, treba istaknuti da određeni zainteresirani gospodarski subjekti, koji poznaju klauzulu o isključenju sadržanu u natječajnoj dokumentaciji i svjesni su da su počinili profesionalni propust koji se može kvalificirati kao težak, mogu doći u iskušenje da podnesu ponudu u nadi da će biti izuzeti od isključenja na temelju kasnijeg ispitivanja njihove situacije primjenjujući načelo proporcionalnosti u skladu s nacionalnim propisom o kojem je riječ u glavnom postupku, dok drugi koji se nalaze u usporedivoj situaciji neće podnijeti takvu ponudu pouzdajući se u tekst te klauzule o isključenju koji ne spominje takav test proporcionalnosti.

42 Potonja pretpostavka osobito može zabrinuti gospodarske subjekte iz drugih država članica koji manje poznaju tekst i načine primjene relevantnog nacionalnog zakonodavstva. To vrijedi tim više u situaciji poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, u kojoj obveza javnog naručitelja da provede test proporcionalnosti isključenja zbog teškog profesionalnog propusta ne proizlazi iz samog teksta članka 45. stavka 3. Dekreta već samo iz obrazloženja te odredbe. Međutim, prema navodima koje je nizozemska vlada podnijela u postupku pred Sudom, to obrazloženje samo po sebi nije obvezno, već ga samo treba uzeti u obzir prilikom tumačenja navedene odredbe.

43 Stoga test predmetnog isključenja s obzirom na načelo proporcionalnosti, unatoč tome što uvjeti iz poziva na predmetno nadmetanje predviđaju odbijanje bez ispitivanja ponuda na koje se odnosi takav razlog isključenja s obzirom na to načelo, može zainteresirane gospodarske subjekte učiniti nesigurnima te povrijediti načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti.

44 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo pitanje, točku (b) treba odgovoriti tako da odredbe Direktive 2004/18, osobito one članka 2. i Priloga VII A točke 17. te direktive, s obzirom na načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja iz njega proizlazi, treba tumačiti na način da im se protivi to da javni naručitelj odluči dodijeliti ugovor o javnoj nabavi ponuditelju koji je počinio težak profesionalni propust jer bi isključenje tog ponuditelja iz postupka dodjele bilo protivno načelu proporcionalnosti ako se, u skladu s uvjetima iz poziva za nadmetanje, ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust nužno treba isključiti bez uzimanja u obzir (ne)proporcionalnosti te sankcije.

Drugo pitanje

45 Budući da odgovor na točku (b) prvog pitanja sadrži elemente koji su nacionalnom sudu potrebni da bi odlučio o sporu u postupku koji se pred njim vodi, ne treba odgovoriti na drugo pitanje.

Troškovi

46 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:

1. **Pravu Unije, osobito članku 45. stavku 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 ne protivi se to da nacionalni propis poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku javnom naručitelju nametne obvezu da, primjenjujući načelo proporcionalnosti, ispita mora li zaista biti isključen ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust.**

2. **Odredbe Direktive 2004/18, osobito one članka 2. i Priloga VII A točke 17. te direktive, s obzirom na načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti koja iz njega proizlazi, treba tumačiti na način da im se protivi to da javni naručitelj odluči dodijeliti ugovor o javnoj nabavi ponuditelju koji je počinio težak profesionalni propust jer bi isključenje tog ponuditelja iz postupka dodjele bilo protivno načelu proporcionalnosti ako se, u skladu s uvjetima iz poziva za nadmetanje, ponuditelj koji je počinio težak profesionalni propust nužno mora isključiti bez uzimanja u obzir (ne)proporcionalnosti te sankcije.**

Potpisi