Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 14. decembra 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila storitev — Direktiva 2004/18/ES — Člen 45(2) — Osebni položaj kandidata ali ponudnika — Neobvezni razlogi za izključitev — Huda poklicna napaka — Nacionalna ureditev, ki določa preučitev ob uporabi načela sorazmernosti v vsakem primeru posebej — Odločitve naročnikov — Direktiva 89/665/EGS — Sodni nadzor“

V zadevi C-171/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) z odločbo z dne 27. marca 2015, ki je prispela na Sodišče 15. aprila 2015, v postopku

Connexxion Taxi Services BV

proti

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

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

SODIŠČE (četrti senat),

v sestavi T. von Danwitz, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec), C. Vajda, sodnika, K. Jürimäe, sodnica, in C. Lycourgos, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: C. Strömholm, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. aprila 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Connexxion Taxi Services BV J. van Nouhuys, odvetnik,

— za Transvision BV Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV in Zorgvervoercentrale Nederland BV J. P. Heering in P. Heemskerk, odvetnika,

* Jezik postopka: nizozemščina.

— za nizozemsko vlado H. M. Stergiou, M. K. Bulterman, A. M. de Ree in J. Langer, agenti,

— za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s S. Varonejem in F. Di Matteom, avvocati dello Stato,

— za Evropsko komisijo A. Tokár in S. Noë, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 30. junija 2016

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 45(2) 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) in na obseg sodnega nadzora odločitev naročnikov.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Connexxion Taxi Services BV (v nadaljevanju: Connexxion) ter Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) (država Nizozemska – ministrstvo za zdravje, javno blaginjo in šport, v nadaljevanju: ministrstvo) in združenjem podjetij, ki ga sestavljajo družbe Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV in Zorgvervoercentrale Nederland BV (v nadaljevanju skupaj: združenje podjetij) zaradi zakonitosti odločitve ministrstva, da javno naročilo za storitve odda temu združenju podjetij.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah v imenu države, regionalnih ali lokalnih in drugih oseb javnega prava, veljajo načela iz Pogodbe in zlasti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, kot so načelo enakopravnosti, načelo nediskriminacije, načelo vzajemnega priznavanja, načelo sorazmernosti in načelo transparentnosti. Vendar je za naročila nad določeno vrednostjo priporočljivo na podlagi teh načel sprejeti določbe o usklajevanju nacionalnih postopkov za dodeljevanje teh naročil na ravni Skupnosti, da bi zagotovili njihovo uresničevanje in jamčili odpiranje javnih naročil konkurenci. Te usklajevalne določbe bi se zato morale razlagati v skladu z zgoraj navedenimi pravili in načeli kakor tudi z drugimi pravili iz Pogodbe.“

4 Člen 2 te direktive, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

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

5 Oddelek 2 poglavja VII pod naslovom II se nanaša na „pogoje za ugotavljanje sposobnosti“. Vključuje člen 45, naslovljen „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“. V odstavku 1 tega člena so našteti obvezni razlogi za izključitev kandidata ali ponudnika. V odstavku 2 navedenega člena so našteti neobvezni razlogi za izključitev iz naročila, pri čemer je v njem določeno:

„Vsak gospodarski subjekt je lahko izključen iz postopka oddaje naročila, če:

[…]

(d) je bil spoznan za krivega zaradi hude poklicne napake, ki je bilo [bila] dokazano [dokazana] s sredstvi, ki jih naročniki lahko utemeljijo;

[…]

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

6 Priloga VII A k navedeni direktivi, naslovljena „Informacije, ki morajo biti navedene v obvestilih o javnih naročilih“, se v točki 17 sklicuje na „[m]erila za izbor v zvezi z osebnim statusom gospodarskih subjektov, ki lahko povzroči njihovo izključitev, ter potrebne informacije, ki dokazujejo, da ni podlage, ki bi upravičila izključitev […]“.

7 Člen 1 Direktive Sveta z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (89/665/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31), z naslovom „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“ v tretjem pododstavku odstavka 1 določa:

„Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/18/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o izvajanju te zakonodaje.“

8 Direktiva 2004/18 je bila nadomeščena z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18 (UL 2014, L 94, str. 65). V skladu s členom 91 Direktive 2014/24 je razveljavitev Direktive 2004/18 začela učinkovati 18. aprila 2016.

Nizozemsko pravo

9 Direktiva 2004/18 je bila v nizozemsko pravo prenesena z Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (odlok o pravilih za postopek za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev) z dne 16. julija 2005 (Stb. 2005, str. 408, v nadaljevanju: odlok).

10 Člen 45(2)(d) navedene direktive je bil v nizozemsko pravo prenesen s členom 45(3)(d) odloka, ki določa:

„Naročnik lahko iz postopka oddaje naročila izključi vsak gospodarski subjekt:

[…]

(d) ki je storil hudo poklicno napako, dokazano s sredstvi, ki jih naročnik lahko utemelji.

[…]“

11 V obrazložitvi odloka je v zvezi z njegovim členom 45(3) navedeno:

„Odgovor na vprašanje, ali je treba izključitev dejansko izvesti in koliko časa ta izključitev traja, mora biti ob upoštevanju splošnih načel direktive vedno sorazmeren in nediskriminatoren. Izraz ‚sorazmerno‘ pomeni, da morata biti izključitev in njeno trajanje sorazmerna s stopnjo kršitvenega ravnanja. Izključitev in njeno trajanje morata biti sorazmerna tudi s pomembnostjo javnega naročila. Določitev absolutnega obdobja, za katero je podjetje, ki je ravnalo nezakonito, izključeno iz vsakega postopka oddaje javnega naročila države, zato ni v skladu z načelom sorazmernosti. To pomeni tudi, da gre vedno za postopek, ki je prilagojen, ker mora naročnik vedno v vsakem primeru posebej in za vsako javno naročilo preveriti, ali mora v konkretnem primeru izključiti določeno podjetje (ob upoštevanju narave in velikosti javnega naročila, narave in pomembnosti napake ter ukrepov, ki jih je medtem sprejelo podjetje).“

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

12 Ministrstvo je 10. julija 2012 razpisalo postopek za oddajo javnega naročila za [s]toritev medregionalnega prevoza oseb z omejeno mobilnostjo za rekreativne in družabne namene “. Ta storitev je namenjena osebam z omejeno mobilnostjo in jim omogoča, da svobodno potujejo, pri čemer se jim za vsako leto odobri proračun za prevoz, določen v taksi-kilometrih. Minimalno trajanje tega naročila je tri leta in devet mesecev, njegova vrednost pa je približno 60 milijonov EUR letno.

13 Postopek za oddajo javnega naročila je podrobneje pojasnjen v „Opisnem dokumentu“, katerega odstavek z naslovom „Izključitveni razlogi in zahteve za priznanje sposobnosti“ v točki 3.1 med drugim določa:

„Ponudba, za katero se uporabi razlog za izključitev, se izloči in se ne upošteva pri naknadni (vsebinski) presoji.“

14 Ta opisni dokument v zvezi z izključitvenimi razlogi napotuje na „osebno izjavo“, ki jo morajo ponudniki podati in v obliki obvezne priloge priložiti ponudbi. V opisnem dokumentu je navedeno:

„V zvezi s tem […] ponudnik s podpisom osebne standardizirane izjave za postopke za oddajo javnih naročil izjavi, da zanj ni mogoče uporabiti nobenega od razlogov za izključitev (glej točki 2 in 3 izjave).“

15 S to izjavo ponudnik med drugim izjavlja, da „niti njegovo podjetje niti vodstveni delavci tega podjetja niso zagrešili hude napake v okviru svoje poklicne dejavnosti“.

16 V postopku za oddajo javnega naročila sta med drugim sodelovala družba Connexxion in združenje podjetij. Ministrstvo je z dopisom z dne 8. oktobra 2012 družbo Connexxion obvestilo, da je njena ponudba zasedla drugo mesto in da namerava naročilo oddati združenju podjetij.

17 Nederlandse Mededingingsautoriteit (nizozemski organ, pristojen za konkurenco, Nizozemska) je 20. novembra 2012 dvema družbama navedenega združenja izrekel globi zaradi kršitve nizozemskega konkurenčnega prava. Ugotovljene kršitve so se nanašale na sporazume, sklenjene z drugimi družbami v obdobjih od 18. decembra 2007 do 27. avgusta 2010 in od 17. aprila 2009 do 1. marca 2011. Ministrstvo je menilo, da gre za hudo poklicno napako, vendar je svojo odločitev o oddaji naročila združenju podjetij ohranilo, ker naj bi bila njegova izključitev na podlagi take napake nesorazmerna.

18 Družba Connexxion je v okviru postopka za izdajo začasne odredbe med drugim predlagala, naj se ministrstvu prepove, da bi naročilo oddalo združenju podjetij. Voorzieningenrechter te Den Haag (sodnik, pristojen za izdajo začasne odredbe, v Haagu, Nizozemska) je s sklepom z dne 17. aprila 2013 temu predlogu ugodil, pri čemer je menil, da ministrstvo po ugotovitvi hude poklicne napake ni več moglo izvesti preizkusa sorazmernosti.

19 Gerechtshof Den Haag (pritožbeno sodišče v Haagu, Nizozemska) je z odločbo z dne 3. septembra 2013 odločbo sodnika, pristojnega za izdajo začasne odredbe, razveljavilo in ministrstvu dovolilo, da javno naročilo iz postopka v glavni stvari odda združenju podjetij, pri čemer je presodilo, da pravo Unije naročniku ne prepoveduje, da ob uporabi načela sorazmernosti preveri, ali je treba ponudnika, za katerega se uporabi neobvezen izključitveni razlog, izključiti, in da ministrstvo z izvedbo take presoje sorazmernosti ni kršilo načel enakega obravnavanja in preglednosti.

20 Družba Connexxion je zoper ta sklep vložila kasacijsko pritožbo pri Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske).

21 To sodišče ugotavlja, da je za postopek v glavni stvari po eni strani značilno, da je naročnik v pogojih javnega razpisa navedel, da se ponudba, za katero se uporabi izključitveni razlog, izloči brez vsebinske presoje, in po drugi strani, da je bila odločitev, da se naročilo odda določenemu ponudniku, kljub temu ohranjena po tem, ko je naročnik ugotovil, da je ta ponudnik storil hudo poklicno napako v smislu pogojev javnega razpisa.

22 Predložitveno sodišče poudarja, da člen 45(3) odloka v celoti povzema neobvezne razloge za izključitev iz člena 45(2), prvi pododstavek, Direktive 2004/18. Vendar naj bi bilo v zvezi z uporabo teh razlogov za izključitev iz obrazložitve navedene določbe odloka razvidno, da je treba ob upoštevanju splošnih načel te direktive vprašanje, ali je treba uporabiti izključitev, vedno presojati sorazmerno in nediskriminatorno. Naročniki naj bi tako morali v vsakem primeru posebej preučiti, ali je treba podjetje izključiti iz zadevnega postopka oddaje ponudb, ob upoštevanju narave in velikosti javnega naročila, narave in pomembnosti napake ter ukrepov, ki jih je medtem sprejelo podjetje.

23 Nacionalno pravo naj bi torej naročnika zavezovalo, da po tem, ko ugotovi, da je bila storjena huda poklicna napaka, ob uporabi načela sorazmernosti odloči, ali je storilca te napake dejansko treba izločiti.

24 Obveznost izvedbe presoje sorazmernosti je zato mogoče razumeti kot omilitev meril za uporabo neobveznih izključitvenih razlogov, ki jo določa nacionalno pravo v smislu sodb z dne 9. februarja 2006, La Cascina in drugi (C-226/04 in C-228/04, EU:C:2006:94, točka 21), ter z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, točki 35 in 36). V skladu s členom 45(2), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 mora biti taka omilitev, ki jo določa nacionalno pravo, v skladu s pravom Unije ter med drugim z načeloma enakega obravnavanja in preglednosti. V postopku v glavni stvari naj bi ministrstvo kot naročnik po tem, ko je ugotovilo storjeno napako, ob uporabi načela sorazmernosti preučilo, ali bi lahko bili pri izvedbi naročila zagotovljeni poklicna poštenost in zanesljivost združenja ponudnikov. To združenje naj bi v zvezi s tem sprejelo ukrepe.

25 Predložitveno sodišče poudarja, da Sodišče do zdaj še ni odgovorilo na vprašanje, ali pravo Unije, predvsem člen 45(2) navedene direktive, nasprotuje temu, da je naročnik v skladu z nacionalnim pravom zavezan, da ob uporabi načela sorazmernosti preuči, ali je treba ponudnika, ki je storil hudo poklicno napako, dejansko izključiti. Sodišče naj tudi ne bi odgovorilo na vprašanje, ali je pri tem pomembno, da je naročnik v pogojih javnega razpisa določil, da se vsaka ponudba, ki izpolnjuje razlog za izključitev, izloči brez vsebinske preučitve. Poleg tega naj navedena direktiva ne bi vsebovala nobene določbe o obsegu sodnega nadzora nad odločitvami naročnika.

26 V teh okoliščinah je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. a) Ali pravo Unije, predvsem člen 45(2) Direktive 2004/18, nasprotuje temu, da nacionalno pravo zavezuje naročnika, da ob uporabi načela sorazmernosti preuči, ali je treba ponudnika, ki je zagrešil hudo poklicno napako, dejansko izključiti?

b) Ali je pri tem pomembno, da je naročnik v pogoje javnega razpisa vključil določbo, v skladu s katero se ponudba, za katero se uporabi razlog za izključitev, ne upošteva in ne pride v poštev za podrobnejšo vsebinsko presojo?

2. Če je odgovor na točko (a) prvega vprašanja nikalen: ali pravo Unije nasprotuje temu, da nacionalna sodišča presoje na podlagi načela sorazmernosti, kakor jo je v konkretnem primeru opravil naročnik, ne preizkusijo „izčrpno“, ampak se zadovoljijo z („obrobnim“) preizkusom tega, ali je naročnik na podlagi razumne presoje lahko odločil, da ponudnika, ki je zagrešil hudo poklicno napako v smislu člena 45(2), prvi pododstavek, Direktive [2004/18], vseeno ne izključi?“

Vprašanji za predhodno odločanje

27 Najprej je treba ugotoviti, da se dejansko stanje iz postopka v glavni stvari, kot je navedeno v točkah od 12 do 17 te sodbe, nanaša na obdobje pred 18. aprilom 2016, ko je potekel rok, v katerem so morale države članice prenesti Direktivo 2014/24. Iz tega sledi, da je treba vprašanji za predhodno odločanje *ratione temporis* presojati zgolj glede na Direktivo 2004/18, kakor se razlaga v sodni praksi Sodišča.

Prvo vprašanje, točka (a)

28 V skladu s sodno prakso Sodišča glede javnih naročil, za katera se uporablja Direktiva 2004/18, člen 45(2) te direktive prepušča uporabo sedmih primerov izključitve, ki so v njem navedeni in ki se nanašajo na poklicno odkritost, zmožnost ali zanesljivost kandidatov za javno naročilo, presoji držav članic, kot to izhaja iz izraza „je lahko izključen iz postopka oddaje naročila“, ki stoji na začetku te določbe (glede člena 29 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 322) glej sodbo z dne 9. februarja 2006, La Cascina in drugi, C-226/04 in C-228/04, EU:C:2006:94, točka 21). Poleg tega morajo države članice na podlagi tega člena 45(2), drugi pododstavek, določiti izvedbene pogoje za ta odstavek 2 v skladu s svojo nacionalno zakonodajo in ob upoštevanju zakonodaje Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, točka 35).

29 Člen 45(2) Direktive 2004/18 zato ne določa enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so v njej navedeni, na ravni Unije, ker imajo države članice možnost, da sploh ne uporabijo vseh razlogov za izključitev ali da jih vključijo v nacionalne predpise s stopnjo strogosti, ki bi se, odvisno od primera, lahko spreminjala glede na ugotovitve pravne, gospodarske ali socialne ureditve, ki prevladuje na nacionalni ravni. V tem okviru lahko države članice omilijo merila, določena v tej določbi (sodba z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, točka 36 in navedena sodna praksa).

30 V obravnavanem primeru je treba poudariti, da glede možnosti izključitve gospodarskega subjekta zaradi hude poklicne napake Kraljevina Nizozemska v zakonodaji ni določila pogojev za uporabo člena 45(2), drugi pododstavek, navedene direktive, ampak je z odlokom izvedbo te možnosti zaupala naročnikom. Nizozemska ureditev iz postopka v glavni stvari naročnikom namreč prepušča možnost, da odločijo, da se neobvezni razlogi za izključitev iz člena 45(2) navedene direktive uporabijo v postopku oddaje javnega naročila.

31 Glede razloga za izključitev ponudnika naročila zaradi hude poklicne napake je iz predložitvene odločbe razvidno, da ta ureditev zadevnemu naročniku, ki je ugotovil obstoj take napake tega ponudnika, nalaga, da ob uporabi načela sorazmernosti preuči, ali je tako izključitev dejansko treba izvesti.

32 Zaradi te preučitve sorazmernosti izključitve je torej uporaba razloga za izključitev zaradi poklicne napake, določenega v členu 45(2)(d) Direktive 2004/18, v skladu s sodno prakso, navedeno v točki 29 te sodbe, milejša. Poleg tega iz uvodne izjave 2 te direktive izhaja, da se načelo sorazmernosti na splošno uporablja za postopke za oddajo naročil.

33 Na prvo vprašanje, točka (a), je treba zato odgovoriti, da pravo Unije, predvsem člen 45(2) Direktive 2004/18, ne nasprotuje temu, da nacionalna ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, zavezuje naročnika, da ob uporabi načela sorazmernosti preuči, ali je treba kandidata za javno naročilo, ki je zagrešil hudo poklicno napako, dejansko izključiti.

Prvo vprašanje, točka (b)

34 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točka (b), v bistvu sprašuje, ali je treba določbe Direktive 2004/18 ob upoštevanju načela enakega obravnavanja in zahteve po preglednosti, ki izhaja iz njega, razlagati tako, da nasprotujejo temu, da naročnik odloči, da se javno naročilo odda ponudniku, ki je storil hudo poklicno napako, ker naj bi bila izključitev tega ponudnika iz postopka oddaje v nasprotju z načelom sorazmernosti, čeprav mora biti v skladu s pogoji razpisa tega naročila ponudnik, ki je zagrešil hudo poslovno napako, nujno izločen, ne da bi se upoštevala sorazmernost te sankcije.

35 Iz nacionalne ureditve iz postopka v glavni stvari je razvidno, da imajo naročniki široko diskrecijsko pravico v zvezi z določitvijo pogojev za uporabo člena 45(2) Direktive 2004/18, ki določa neobvezne izključitvene razloge zaradi hude poklicne napake, ki jo stori gospodarski subjekt, v razpisni dokumentaciji in njihovo dejansko uporabo.

36 Ni mogoče izključiti, da lahko naročnik že pri pripravi zadevne razpisne dokumentacije na podlagi narave tega naročila in občutljivosti storitev, na katere se naročilo nanaša, ter zahtev poklicne odkritosti in zanesljivosti gospodarskih subjektov, ki izhajajo iz nje, določi, da se mora storitev hude poklicne napake odraziti v samodejni zavrnitvi ponudbe in izključitvi ponudnika, ki napako stori, če se ob preučitvi teže te napake zagotovi spoštovanje načela sorazmernosti.

37 Taka določba, ki je nedvoumna in ki je vključena v razpisno dokumentacijo, kot je določba iz javnega razpisa iz postopka v glavni stvari, vsem razumno obveščenim in običajno skrbnim gospodarskim subjektom omogoča, da se seznanijo z zahtevami naročnika in pogoji naročila ter ustrezno ravnajo.

38 Glede vprašanja, ali naročnik na podlagi upoštevne nacionalne ureditve po predložitvi ponudb in celo po izbiri ponudnikov mora preučiti ali lahko preuči, ali je izključitev na podlagi uporabe določbe o izključitvi zaradi hude poklicne napake v skladu z načelom sorazmernosti, čeprav mora biti v skladu s pogoji razpisa tega naročila ponudnik, ki je zagrešil hudo poslovno napako, nujno izločen, ne da bi se upoštevala sorazmernost te sankcije, je treba poudariti, da mora naročnik spoštovati pogoje, ki jih je sam določil (glej v tem smislu sodbo z dne 10. oktobra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, točka 40 in navedena sodna praksa), med drugim glede Priloge VII A, točka 17, k Direktivi 2004/18.

39 Poleg tega načelo enakega obravnavanja zahteva, da imajo zainteresirani gospodarski subjekti pri sestavi ponudb enake možnosti, da se lahko natančno seznanijo z omejitvami postopka in da se lahko prepričajo, da za vse konkurente veljajo enake zahteve (glej v tem smislu sodbo z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 36).

40 Dalje, zahteva po preglednosti pomeni, da morajo biti vsi pogoji in pravila postopka oddaje javnega naročila v javnem razpisu ali razpisni dokumentaciji navedeni jasno, natančno in nedvoumno, da lahko vsi razumno obveščeni in običajno skrbni gospodarski subjekti natančno razumejo njihov obseg in jih lahko enako razlagajo (glej v tem smislu sodbo z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 36 in navedena sodna praksa).

41 Glede preučitve sorazmernosti izključitve iz postopka v glavni stvari je treba poudariti, da bi nekateri zainteresirani gospodarski subjekti, ki so sicer seznanjeni z določbo o izključitvi, ki je vključena v razpisno dokumentacijo, in ki se zavedajo, da so storili poklicno napako, ki jo je mogoče opredeliti kot hudo, lahko predložili ponudbo v upanju, da ne bodo izločeni na podlagi poznejše preučitve njihovega položaja ob upoštevanju načela sorazmernosti v skladu z nacionalno ureditvijo iz postopka v glavni stvari, medtem ko drugi, ki so v primerljivem položaju, take ponudbe ne bi predložili, ker bi se zanesli na to določbo o izključitvi, ki take preučitve sorazmernosti ne omenja.

42 Ta zadnjenavedeni primer bi lahko zadeval zlasti gospodarske subjekte drugih držav članic, ki so manj seznanjeni s pogoji in podrobnostmi uporabe upoštevne nacionalne zakonodaje. To velja še toliko bolj v položaju, kot je ta iz postopka v glavni stvari, v katerem obveznost naročnika, da preuči sorazmernost izključitve zaradi hude poklicne napake, ne izhaja iz določb člena 45(3) odloka, ampak zgolj iz obrazložitve te določbe. Vendar v skladu z navedbami nizozemske vlade v okviru postopka pred Sodiščem ta obrazložitev sama po sebi ni zavezujoča, ampak jo je treba upoštevati zgolj pri razlagi navedene določbe.

43 Preučitev zadevne izključitve ob upoštevanju načela sorazmernosti, ki se izvede kljub temu, da je v pogojih zadevnega javnega razpisa določena zavrnitev ponudb, v zvezi s katerimi je ugotovljen tak razlog za izključitev, brez preučitve na podlagi tega načela, torej lahko povzroči negotovost pri zainteresiranih gospodarskih subjektih ter kršitev načela enakega obravnavanja in spoštovanja zahteve po preglednosti.

44 Glede na zgornje preudarke je treba na prvo vprašanje, točka (b), odgovoriti, da je treba določbe Direktive 2004/18, zlasti tiste iz člena 2 in Priloge VII A, točka 17, k tej direktivi, v povezavi z načelom enakega obravnavanja in zahtevo po preglednosti, ki izhaja iz njega, razlagati tako, da nasprotujejo temu, da naročnik odloči, da se javno naročilo odda ponudniku, ki je storil hudo poklicno napako, ker naj bi bila izključitev tega ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila v nasprotju z načelom sorazmernosti, čeprav mora biti v skladu s pogoji razpisa tega naročila ponudnik, ki je zagrešil hudo poslovno napako, nujno izločen, ne da bi se upoštevala sorazmernost te sankcije.

Drugo vprašanje

45 Ker odgovor na prvo vprašanje, točka (b), vsebuje zadostne elemente, na podlagi katerih lahko nacionalno sodišče reši spor, o katerem odloča, na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

1. **Pravo Unije, predvsem člen 45(2) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, ne nasprotuje temu, da nacionalna ureditev, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, zavezuje naročnika, da ob uporabi načela sorazmernosti preuči, ali je treba kandidata za javno naročilo, ki je zagrešil hudo poklicno napako, dejansko izključiti.**

2. **Določbe Direktive 2004/18, zlasti tiste iz člena 2 in Priloge VII A, točka 17, k tej direktivi, v povezavi z načelom enakega obravnavanja in zahtevo po preglednosti, ki izhaja iz njega, je treba razlagati tako, da nasprotujejo temu, da naročnik odloči, da se javno naročilo odda ponudniku, ki je storil hudo poklicno napako, ker naj bi bila izključitev tega ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila v nasprotju z načelom sorazmernosti, čeprav mora biti v skladu s pogoji razpisa tega naročila ponudnik, ki je zagrešil hudo poslovno napako, nujno izločen, ne da bi se upoštevala sorazmernost te sankcije.**

Podpisi