Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 7. julija 2016*

„Predhodno odločanje — Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Člen 48(2)(a)(ii), druga alinea — Tehnične sposobnosti gospodarskih subjektov — Neposredni učinek — Dokazila — Hierarhično razmerje med potrdilom zasebnega kupca in enostransko izjavo ponudnika — Načelo sorazmernosti — Prepoved bistvenih sprememb določenih dokazil“

V zadevi C-46/15,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunal Central Administrativo Sul (osrednje upravno sodišče, jug, Portugalska) z odločbo z dne 29. januarja 2015, ki je prispela na Sodišče 5. februarja 2015, v postopku

Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA

proti

AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal

ob udeležbi

Índice – ICT & Management Lda,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi J. L. da Cruz Vilaça, predsednik senata, A. Tizzano (poročevalec), podpredsednik Sodišča, F. Biltgen in A. Borg Barthet, sodnika, M. Berger, sodnica,

generalni pravobranilec: M. Wathelet,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 28. januarja 2016,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

— za Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA H. Rodrigues da Silva, odvetnik,

— za portugalsko vlado L. Inez Fernandes in F. Batista, agenta,

— za Evropsko komisijo G. Braga da Cruz in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 3. marca 2016

* Jezik postopka: portugalščina.

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, 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).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Ambisig – Ambiente e Sistemas de Informação Geográfica SA (v nadaljevanju: Ambisig) in združenjem AICP – Associação de Industriais do Concelho de Pombal (v nadaljevanju: AICP) glede odločitve tega organa, da bo prijavo družbe Ambisig izključil iz postopka javnega razpisa za oddajo javnega naročila storitev.

Pravni okvir

Pravo Unije Direktiva 2004/18

3 V uvodnih izjavah 1, 2, 4, 32 in 46 Direktive 2004/18 je navedeno:

„(1) Pri novih spremembah direktiv 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], 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil blaga [UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 110] in 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj [UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163], potrebnih zaradi izpolnjevanja zahtev v zvezi s poenostavitvami in modernizacijo, kar izvajajo naročniki in gospodarski subjekti v okviru svojega odgovora na Zeleno knjigo, ki jo je Komisija sprejela 27. novembra 1996, bi bilo treba te direktive zaradi jasnosti preoblikovati. […]

(2) 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. […]

(4) Države članice bi morale zagotoviti, da sodelovanje oseb javnega prava kot ponudnikov v postopku za oddajo javnega naročila ne povzroča kakršnega koli izkrivljanja konkurence v zvezi z zasebnimi ponudniki.

[…]

(32) Da bi spodbudili sodelovanje malih in srednje velikih podjetij na trgu javnih naročil, je priporočljivo vključiti določbe o sklepanju pogodb s podizvajalci.

[…]

(46) Naročila je treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotovijo skladnost z načeli transparentnosti, nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki in ki jamčijo ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence. […]“

4 Člen 1(9) te direktive določa:

„‚Naročniki' pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovijo bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava.

‚Oseba javnega prava' pomeni vsak subjekt:

(a) ki je ustanovljen s posebnim namenom zadovoljevanja potreb javnega interesa, in ki nima pridobitnega značaja;

(b) ki ima pravno osebnost; in

(c) ga pretežno financirajo država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava; ali za katerega velja upravljavski nadzor s strani teh oseb; ali ki ima upravljavski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenuje država, regionalni ali lokalni organi ali druge osebe javnega prava.

Informativni seznami subjektov in kategorij oseb javnega prava, ki izpolnjujejo merila iz (a), (b) in (c) drugega pododstavka, so navedeni v Prilogi III. Države članice redno obveščajo Komisijo o vseh spremembah njihovih seznamov oseb in kategorij oseb.

5 Člen 48 navedene direktive, naslovljen „Tehnična in/ali poklicna sposobnost", določa:

„1. Tehnična in/ali poklicna sposobnost gospodarskih subjektov se mora oceniti in preveriti v skladu z odstavkoma 2 in 3.

2. Dokazila o tehnični sposobnosti gospodarskega subjekta se lahko glede na lastnosti, količino ali pomen gradenj, blaga ali storitev predložijo na naslednje načine:

(a) (i) […]
(ii) s seznamom najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih, skupaj z zadevnimi zneski, datumi in javnimi ali zasebnimi prejemniki. Dokazilo o dobavi blaga in izvajanju storitev je treba predložiti:

— […]

— če je bil prejemnik zasebni naročnik [kupec], v obliki potrdila kupca ali, če tega ni, v obliki izjave gospodarskega subjekta;

[…]"

Portugalsko pravo

6 Direktiva 2004/18 je bila v portugalski pravni red prenesena s Código dos Contratos Públicos (zakonik o javnem naročanju), ki je bil potrjen z uredbo-zakonom št. 18/2008 z dne 29. januarja 2008, kakor je bila spremenjena in ponovno objavljena v prilogi k uredbi-zakonu št. 287/2009 z dne 2. oktobra 2009 (*Diário da República*, 1. serija, št. 192, z dne 2. oktobra 2009).

7 Člen 165 tega zakonika določa:

„1. Minimalne zahteve glede tehnične sposobnosti iz točke (h) odstavka 1 prejšnjega člena morajo biti prilagojene naravi storitev, ki so predmet naročila, ki se oddaja, in opisovati položaje, prednosti, značilnosti in druga dejstva, ki se nanašajo zlasti na:

(a) delovne izkušnje kandidatov;

(b) človeške in tehnološke vire, opremo ali druge vire, ki jih kandidati kakor koli uporabljajo;

(c) organizacijski model in sposobnost kandidatov, zlasti v zvezi z vodenjem in vključevanjem specialnih znanj, podpornimi informacijskimi sistemi ter sistemi za nadzor kakovosti;

(d) sposobnost kandidatov, da sprejmejo ukrepe za okoljsko ravnanje v okviru izvrševanja naročila, ki se oddaja;

(e) informacije iz baze podatkov *Instituto da Construção e do Imobiliário, I. P.*, o podjetnikih, če gre za oddajo javnega naročila gradenj ali koncesije za javne gradnje.

[…]

5. Minimalne zahteve glede tehnične sposobnosti iz odstavka 1 in dejavnik ‚f' iz točke (i) odstavka 1 prejšnjega člena ne smejo biti določeni tako, da so diskriminatorni."

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

8 Iz spisa, predloženega Sodišču, je razvidno, da je združenje AICP kot naročnik 10. decembra 2013 začelo nov omejen javni razpis s predhodnim ugotavljanjem sposobnosti za oddajo naročila storitev „izvedbe sistemov za okoljsko ravnanje in kakovost ter tehnološko platformo v 13 podjetjih".

9 Člen 12(1)(c) in (f) obvestila o naročilu je določal:

„Kandidati morajo, da bi bili izbrani, v prijavi predložiti naslednje dokumente:

[…]

(c) izjavo stranke na papirju z glavo in žigom, ki dokazuje, da je kandidat pri njej izvedel sistem za okoljsko ravnanje in/ali kakovost, in ki je sestavljena v skladu z vzorcem izjave iz priloge VIII k temu obvestilu o naročilu. Izjava mora imeti podpis, ki ga je overil notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, in navedbo položaja podpisnika;

[…]

(f) izjavo stranke na papirju z glavo in žigom, ki dokazuje, da je kandidat pri njej izvedel sisteme za upravljanje in razvoj ter omrežno tehnološko platformo, programsko opremo za upravljanje in ukrepe za koordinacijo, ter v kateri je naveden zadevni znesek v skladu z vzorcem izjave iz priloge IX k temu obvestilu o naročilu. Izjava mora imeti podpis, ki ga je overil notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, in navedbo položaja podpisnika; […]"

10 Združenje AICP je z odločbo z dne 27. marca 2014 odobrilo končno poročilo komisije o izbiri, ki je izbrala prijavo družbe Índice ICT & Management, Lda in izključila med drugim prijavo družbe Ambisig, ker ta družba, prvič, pogojev v zvezi s tehnično sposobnostjo ni dokazala z izjavo zasebnega kupca, potrjeno v skladu s členom 12 obvestila o naročilu, in drugič, ni ne dokazala ne navajala, da ni mogla ali je imela resne težave pri predložitvi take izjave.

11 Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (upravno in davčno sodišče v Leirii, Portugalska) je v okviru tožbe, ki jo je družba Ambisig vložila zoper to odločbo, s sodbo z dne 11. junija 2014 deloma sprejelo tožbene razloge, ki jih je navedla ta družba, odločbo združenja AICP razglasilo za nično in slednjemu naložilo, naj v roku 20 dni izda novo obvestilo o naročilu.

12 Družba Ambisig je to sodbo izpodbijala pri senatu navedenega sodišča, ker naj bi to sodišče zmotno zavrnilo tožbene razloge, ki so se nanašali med drugim na nezdružljivost pravil, ki jih je naročnik določil v zvezi z dokazili o tehničnih sposobnostih kandidatov, z zahtevami, ki so glede tega določene v členu 48 Direktive 2004/18.

13 Senat Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (upravno in davčno sodišče v Leirii) je to pritožbo zavrnilo s sodbo z dne 6. avgusta 2014, zato je družba Ambisig pri predložitvenem sodišču vložila pritožbo, ker tudi v tej sodbi ni bila priznana nezakonitost – glede na člen 48 Direktive 20014/18 – pravil, ki jih je naročnik določil glede načina pridobivanja dokazil o tehničnih sposobnostih kandidatov.

14 V teh okoliščinah je Tribunal Central Administrativo Sul (osrednje upravno sodišče, jug, Portugalska) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali se glede na to, da v portugalski zakonodaji materija iz člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 ni urejena, ta določba v portugalskem pravnem redu uporabi neposredno, tako da imajo na njeni podlagi posamezniki pravico, ki jo lahko uveljavljajo v razmerju do naročnikov?

2. Ali je treba določbo iz člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje uporabi določb, ki jih določi naročnik in v skladu s katerimi lahko gospodarski subjekt izjavo, ki jo sam podpiše, predloži kot dokazilo o opravljenih storitvah, le če dokaže, da izjave zasebnega kupca ne more pridobiti ali da bi bilo to zelo težavno?

3. Ali je treba določbo iz člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje uporabi določb, ki jih določi naročnik in v skladu s katerimi mora podpis na izjavi zasebnega kupca overiti notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, pri čemer je posledica neizpolnitve te zahteve lahko izključitev iz postopka oddaje javnega naročila?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

15 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da lahko ta določba, če ni bila prenesena v nacionalno pravo, izpolnjuje pogoje za podelitev posameznikom pravic, na katere se lahko pred nacionalnimi sodišči sklicujejo proti naročniku.

16 Najprej je treba spomniti, da so posamezniki v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča upravičeni, da se, če država direktive ni prenesla v nacionalno pravo v roku ali če je ni prenesla pravilno, pred nacionalnimi sodišči proti njej sklicujejo samo na določbe te direktive, ki se zdijo vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne (glej v tem smislu sodbe z dne 12. decembra 2013, Portgás, C-425/12,

EU:C:2013:829, točka 18 in navedena sodna praksa; z dne 14. januarja 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, točka 31, in z dne 15. maja 2014, Almos Agrárkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, točka 31).

17 Vendar je treba ugotoviti, kot je generalni pravobranilec navedel v točki 25 sklepnih predlogov, da člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 izpolnjuje ti merili, ker, prvič, določa obveznost, za katere uporabo ni nobene dodatne zahteve in ni pogojena s sprejetjem akta institucij Unije ali držav članic, in drugič, so v njem jasno in v celoti navedeni elementi, ki se od gospodarskih subjektov lahko zahtevajo za dokaz njihove tehnične sposobnosti v postopkih za oddajo javnih naročil.

18 Sodišče je poleg tega že odločilo v tem smislu glede Direktive 92/50, ki je bila razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2004/18.

19 Sodišče je tako v točkah 46 in 47 sodbe z dne 24. septembra 1998, Tögel (C-76/97, EU:C:1998:432), ugotovilo, da imajo določbe naslova VI v Direktivi 92/50, med katerimi je bil med drugim njen člen 32(2), katerega vsebina je skoraj z istimi besedami povzeta v členu 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, lahko neposredne učinke.

20 Vendar je treba za zagotovitev koristnega odgovora na prvo vprašanje še pojasniti, da je mogoče člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 uporabiti proti vsakemu subjektu, ki je opredeljen kot „naročnik“ v smislu člena 1(9) te direktive.

21 V zvezi s tem je treba spomniti, da direktiva v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča ne more ustvarjati obveznosti za posameznika in se torej nanjo proti njemu ni mogoče sklicevati (glej med drugim sodbi z dne 24. januarja 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, točka 37 in navedena sodna praksa, ter z dne 15. januarja 2015, Ryanair (C-30/14, EU:C:2015:10, točka 30), vendar lahko stranke – če se imajo možnost sklicevati na direktivo v postopkih proti državi, ne pa proti posamezniku – to storijo ne glede na status, v katerem država deluje. Preprečiti je namreč treba, da bi imela država koristi od kršitve prava Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 24. januarja 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, točka 38 in navedena sodna praksa, ter z dne 12. decembra 2013, Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, točka 23).

22 Tako je med subjekti, proti katerim se lahko uveljavljajo določbe direktive, ki lahko imajo neposredni učinek, ne samo javni subjekt, ampak tudi organ, ki je ne glede na pravno obliko na podlagi akta javnega organa odgovoren, da pod nadzorom slednjega zagotovi storitev v javnem interesu, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki (sodba z dne 12. decembra 2013, Portgás, C425/12, EU:C:2013:829, točka 24 in navedena sodna praksa).

23 V obravnavanem primeru je v zvezi z združenjem AICP iz pojasnil, ki jih je portugalska vlada navedla na obravnavi pred Sodiščem, razvidno, da ta subjekt, čeprav spada pod pojem „naročnik“ v smislu člena 1(9) Direktive 2004/18, pomeni združenje podjetij zasebnega prava, ki ne izpolnjuje zgoraj navedenih pogojev, da bi se proti njemu lahko uveljavljale določbe te direktive, ker ne opravlja nobene službe pod nadzorom državnih organov in nima posebnih pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

24 V takem primeru mora kljub temu navedeno sodišče nacionalno pravo razlagati, kolikor je mogoče, ob upoštevanju besedila in namena Direktive 2004/18, da bi se dosegla rezultat, določen v členu 48(2(a)(ii), druga alinea, te direktive, in s tem skladnost s členom 288, tretji odstavek, PDEU (glej v tem smislu sodbi z dne 24. januarja 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, točka 24 in navedena sodna praksa, ter z dne 19. aprila 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, točka 31).

25 V zvezi s tem je treba spomniti, da je obveznost nacionalnega sodišča, da se pri razlagi in uporabi upoštevnih pravil nacionalnega prava sklicuje na vsebino direktive, omejena s splošnimi pravnimi načeli in ne more biti podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem* (glej v tem smislu sodbi z dne 24. januarja 2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, točka 25 in navedena sodna praksa, ter z dne 19. aprila 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, točka 32).

26 Vendar pa se lahko, če razlaga nacionalnega prava v skladu z Direktivo 2004/18 ne bi bila mogoča, stranka, ki je oškodovana zaradi neskladnosti tega prava s pravom Unije, sklicuje na sodno prakso, ki je izšla iz sodbe Francovich in drugi (C-6/90 in C-9/90, EU:C:1991:428), da bi glede na okoliščine primera dosegla povračilo nastale škode (glej v tem smislu sodbo z dne 26. marca 2015, Fenoll, C-316/13, EU:C:2015:200, točka 48 in navedena sodna praksa).

27 Ob upoštevanju vseh zgoraj navedenih preudarkov je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da – če ni bilo prenosa v nacionalno pravo – izpolnjuje pogoje za podelitev pravic posameznikom, na katere se lahko pred nacionalnimi sodišči sklicujejo proti naročniku, če je slednji javni subjekt ali na podlagi akta javnega organa odgovoren, da pod njegovim nadzorom zagotovi storitev v javnem interesu, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki.

Drugo vprašanje

28 Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik in ki gospodarskemu subjektu ne omogočajo, da svoje tehnične sposobnosti dokaže z izjavo, ki jo sam podpiše, razen če dokaže, da potrdila zasebnega kupca ne more pridobiti ali da bi bilo to zelo težavno.

29 V zvezi s tem je treba najprej spomniti, da člen 48(2)(a)(ii) Direktive 2004/18 določa, da se tehnična sposobnost gospodarskega subjekta lahko dokazuje s seznamom najpomembnejših dobav blaga ali opravljenih storitev v zadnjih treh letih.

30 Če je naslovnik teh transakcij zasebni kupec, druga alinea te določbe določa, da je dokazila teh dobav ali storitev mogoče predložiti na dva različna načina, in sicer „v obliki potrdila kupca ali, če tega ni, v obliki izjave gospodarskega subjekta“.

31 Vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, se podrobneje nanaša na razmerje med tema dvema načinoma dokazovanja, saj se nanaša na določitev, ali sta enakovredna, ker lahko gospodarski subjekt neodvisno prosto dokaže svoje tehnične sposobnosti v obliki potrdila kupca ali v obliki izjave, ki jo sam podpiše, ali pa je zakonodajalec Unije uvedel hierarhijo med tema dvema načinoma dokazovanja, tako da je uporaba take enostranske izjave gospodarskega subjekta omejena samo na primere, v katerih ne more pridobiti navedenega potrdila.

32 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je člen 48(2)(a)(ii) Direktive 2004/18 napisan z izrazi, ki v skladu z njihovim običajnim pomenom v vsakdanjem jeziku ne dopuščajo nobenega razumnega dvoma.

33 Kot je namreč generalni pravobranilec poudaril v točki 43 sklepnih predlogov, besede „če tega ni“ iz te določbe v skladu z njihovim običajnim pomenom ne napotujejo na odnos enakovrednosti, ampak podrednosti med obema navedenima načinoma dokazovanja.

34 Iz tega v skladu z dobesedno razlago sledi, da je treba člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razumeti tako, da lahko naročniki gospodarskemu subjektu dovolijo, da svoje tehnične sposobnosti dokazuje z enostransko izjavo, samo če ne more pridobiti potrdila zasebnega kupca.

35 Taka razlaga je poleg tega podprta s kontekstom, v katerem so uporabljeni izrazi v tem členu, in s cilji, ki jim sledi Direktiva 2004/18 (glej v tem smislu sodbo z dne 22. marca 2012, GENESIS, C-190/10, EU:C:2012:157, točka 41 in navedena sodna praksa).

36 Na prvem mestu, glede konteksta člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 iz sodne prakse Sodišča izhaja, da ta določba določa zaprt sistem, ki omejuje načine ocenjevanja in preverjanja tehničnih sposobnosti, ki jih imajo na voljo navedeni naročniki (glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 2012, Édukövízig et Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, točka 28). Iz tega sledi, da ti naročniki sicer ne morejo uvesti novih načinov dokazovanja, vendar tudi ne morejo omejiti obsega že določenih načinov.

37 Dobesedna razlaga člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, kot je razvidna iz točke 34 te sodbe, pa je edina, ki je združljiva s tem kontekstom. Ni namreč sporno, da bi drugačna razlaga te določbe, v skladu s katero bi morali naročniki vsakemu gospodarskemu subjektu dovoliti, da prosto izbere med enim ali drugim navedenim načinom dokazovanja, škodovala koristnemu učinku in torej obsegu tega načina, ki temelji na potrdilu zasebnega kupca, saj je verjetno, da bi se vsak gospodarski subjekt zadovoljil s tem, da bi vsekakor predložil enostransko izjavo, da bi se uskladil s to določbo.

38 Na drugem mestu, glede ciljev, ki se jim sledi z Direktivo 2004/18, je treba navesti, da je namen sistema, uvedenega s to direktivo – kot je razvidno iz njenih uvodnih izjav 2, 4 in 46 – izogniti se izkrivljanju konkurence med zasebnimi ponudniki in zagotoviti spoštovanje načel preglednosti, prepovedi diskriminacije in enakega obravnavanja.

39 Dobesedna razlaga člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, kot je razvidna iz točke 34 te sodbe, ki daje prednost načinu dokazovanja, ki temelji na potrdilu zasebnega kupca zadevnemu gospodarskemu subjektu, pa je tudi v skladu s cilji iz prejšnje točke te sodbe, saj na eni strani zagotavlja več preglednosti in pravne varnosti glede dejanskih tehničnih sposobnosti tega gospodarskega subjekta, na drugi pa omogoča zaporedni nadzor izjav vsakega gospodarskega subjekta, ki ga mora naročnik opraviti na podlagi členov 44(1) in 45(2)(g) Direktive 2004/18.

40 V skladu z načelom sorazmernosti, ki je splošno načelo prava Unije, pravila, ki jih naročniki določijo v zvezi z izvedbo obeh načinov dokazovanja iz člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, ne smejo presegati tega, kar je potrebno za dosego ciljev iz te direktive (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 29 in navedena sodna praksa).

41 Iz tega sledi – kot je generalni pravobranilec navedel v točki 50 sklepnih predlogov in Komisija v svojih pisnih stališčih – da pravila iz obvestila o naročilu, ki gospodarskemu subjektu dovoljujejo, da predloži enostransko izjavo za dokaz njegovih tehničnih sposobnosti, samo če dokaže, da nikakor ni mogel pridobiti potrdila zasebnega kupca, naj ne bi bila sorazmerna. S takimi pravili naj bi nanj prenesli čezmerno breme v primerjavi s tem, kar je potrebno za to, da se ne izkrivlja konkurenca in za zagotovitev spoštovanja načel preglednosti, prepovedi diskriminacije in enakega obravnavanja na področju javnih naročil.

42 Vendar se pravila iz obvestila o naročilu, v skladu s katerimi se gospodarski subjekt upravičeno sklicuje na tako enostransko izjavo tudi v okoliščini, ko z objektivnimi elementi, ki jih je treba preveriti glede na posamezen primer, dokaže obstoj resne težave, ki mu preprečuje pridobitev takega potrdila, ki jo je mogoče pripisati na primer nesodelovanju zadevnega zasebnega kupca, zdijo v skladu z načelom sorazmernosti, saj se s temi pravili na zadevni gospodarski subjekt ne prenese čezmerno dokazno breme glede na te cilje.

43 Tak se – s pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče – zdi primer pravil iz obvestila o naročilu, ki ga je izdalo AICP, in ki se izpodbijajo v okviru spora o glavni stvari.

44 Ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik, kot so ta v postopku v glavni stvari, in ki gospodarskemu subjektu ne omogočajo, da svoje tehnične sposobnosti dokaže z izjavo, ki jo sam podpiše, razen če dokaže, da potrdila zasebnega kupca ne more pridobiti ali da bi bilo to zelo težavno.

Tretje vprašanje

45 Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem v bistvu izvedeti, ali člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik in v skladu s katerimi mora podpis na potrdilu zasebnega kupca overiti notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, pri čemer je posledica neizpolnitve te zahteve lahko izključitev iz postopka oddaje javnega naročila.

46 V zvezi s tem je treba navesti, da se v portugalski jezikovni različici izraz „potrdilo kupca“ iz člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 glasi „*declaração reconhecida do adquirente*“ („overjena izjava kupca“), iz česar bi bilo mogoče sklepati, da mora biti na izjavi zasebnega kupca overjen podpis, sicer ta ne bi bila veljavna.

47 Vendar je, kot poudarjajo vse stranke, ki so predložile pisna stališča, besedilo večine jezikovnih različic te določbe oblikovano z drugačnimi izrazi, za katere se zdi, da so v prid manj ozki razlagi obsega takega dokazovanja. Iz med drugim nemške („*vom Erwerber ausgestellte Bescheinigung*“), španske („*certificado del comprador*“), italijanske („*attestazione dell'acquirente*“) in angleške („*purchaser's certification*“) jezikovne različice je namreč razvidno, da je treba izraz „potrdilo kupca“ razumeti tako, da je gospodarskemu subjektu dovoljeno, da svoje tehnične sposobnosti dokaže zgolj z dokumentom, ki ga brez posebnega formalizma napiše eden ali več njegovih zasebnih kupcev in ki potrjuje najpomembnejše dobave blaga ali opravljene storitve v zadnjih treh letih, in na katerem so navedeni zneski in datumi teh dobav ali storitev.

48 V zvezi s tem je treba glede te jezikovne razlike opozoriti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča formulacija določbe prava Unije v eni od jezikovnih različic ne more uporabljati kot edina podlaga za razlago te določbe in glede tega ne more imeti prednosti pred drugimi jezikovnimi različicami. Določbe prava Unije je treba namreč razlagati in uporabljati enotno ob upoštevanju različic v vseh jezikih Unije. Če se med jezikovnimi različicami pravnega besedila Unije pojavijo razlike, je treba zadevno določbo razlagati glede na splošno sistematiko in cilj ureditve, katere del je (sodba z dne 15. oktobra 2015, Grupo Itevelesa in drugi, C-168/14, EU:C:2015:685, točka 42 in navedena sodna praksa).

49 Kar zadeva splošno sistematiko člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, kot je bilo navedeno v točki 36 te sodbe, ta direktiva določa zaprt sistem, ki omejuje možnost naročnikov, da z bistveno spremembo načina in pogojev že določenega dokazovanja uvedejo nove načine dokazovanja ali dodatne zahteve.

50 Ugotoviti pa je treba, da bi bil z zahtevo po overjenem podpisu na potrdilu zasebnega kupca uveden formalizem, ki bi pomenil tako bistveno spremembo prvega od dveh načinov dokazovanja iz člena 4((2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18, ki bi gospodarskemu subjektu otežila formalnosti, ki jih mora opraviti, da izpolni zahteve svojega dokaznega bremena, kar bi bilo v nasprotju s splošno sistematiko tega člena.

51 Glede cilja Direktive 2004/18 je treba spomniti, kot je razvidno iz njenih uvodnih izjav 1 in 2, da so s to direktivo uvedena pravila za usklajevanje, med drugim poenostavitev in modernizacijo nacionalnih postopkov oddaje javnih naročil, da bi se olajšali prost pretok blaga, svoboda ustanavljanja, prost pretok storitev in odpiranje takih naročil konkurenci.

52 Kot je še posebej razvidno iz sodne prakse Sodišča, je ta direktiva namenjena olajševanju dostopa malih in srednje velikih podjetij do javnih naročil, kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 32 (glej v tem smislu sodbi z dne 10. oktobra 2013, Swm Costruzioni 2 in Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, točka 34, in z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 34).

53 Kot pa je generalni pravobranilec navedel v točkah 80 in 81 sklepnih predlogov, bi to, da bi se za dokazno vrednost potrdila zasebnega kupca zahteval pogoj overitve njegovega podpisa od tretjega subjekta, uvedlo formalizem, s katerim javnih naročil ne bi bilo mogoče odpreti kar najširši možni konkurenci, ampak bi se jih zamejilo in omejilo udeležbo zlasti tujih gospodarskih subjektov pri takih naročilih.

54 Zaradi kratkih rokov, ki so običajno v obvestilu o naročilu določeni za predložitev prijav, in razlik, ki obstajajo med različnimi nacionalnimi zakonodajami glede overitve podpisov aktov, ni izključeno, da to lahko številne gospodarske subjekte, zlasti tuje, odvrne od predložitve ponudb zaradi praktičnih težav pri predložitvi potrdila, na katerem je v skladu s predpisi overjen podpis, v državi članici, na katero se nanaša oddaja javnega naročila.

55 Splošna sistematika in cilj Direktive 2004/18 torej pripeljeta do razlage, v skladu s katero „potrdilo“ zasebnega kupca, tako kot „overjena izjava“ iz portugalske jezikovne različice člena 48(2)(a)(ii), druga alinea, te direktive, zahteva samo predložitev potrdila, ki ga je napisal ta kupec, naročniki pa ne morejo določiti nobenega drugega formalizma, kot je overitev podpisa navedenega kupca od katerega koli pristojnega subjekta.

56 Ob upoštevanju zgoraj navedenih preudarkov je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik, kot so ta v postopku v glavni stvari, ki nalagajo, da mora podpis na izjavi zasebnega kupca overiti notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, pri čemer je posledica neizpolnitve te zahteve izključitev ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila.

Stroški

57 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 (peti senat), razsodilo:

1. **Člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je treba razlagati tako, da – če ni bilo prenosa v nacionalno pravo – izpolnjuje pogoje za podelitev pravic posameznikom, na katere se lahko pred nacionalnimi sodišči sklicujejo proti naročniku, če je slednji javni subjekt ali na podlagi akta javnega organa odgovoren, da pod njegovim nadzorom zagotovi storitev v javnem interesu, in ki ima za to posebne pristojnosti, ki presegajo pristojnosti iz običajnih pravil, ki se uporabljajo pri odnosih med posamezniki.**

2. **Člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik, kot so ta v postopku v glavni stvari, in ki gospodarskemu subjektu ne omogočajo, da svoje tehnične sposobnosti dokaže z izjavo, ki jo sam podpiše, razen če dokaže, da potrdila zasebnega kupca ne more pridobiti ali da bi bilo to zelo težavno.**

3. Člen 48(2)(a)(ii), druga alinea, Direktive 2004/18 je treba razlagati tako, da nasprotuje uporabi pravil, ki jih določi naročnik, kot so ta v postopku v glavni stvari, ki nalagajo, da mora podpis na izjavi zasebnega kupca overiti notar, odvetnik ali drug pristojni subjekt, pri čemer je posledica neizpolnitve te zahteve izključitev ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila.

Podpisi