Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 20. decembra 2017 *

„Predhodno odločanje – Javna naročila gradenj – Direktiva 2004/18/ES – Člen 45(2) in (3) – Pogoji za izključitev iz sodelovanja pri javnem naročilu – Izjava v zvezi z neobstojem pravnomočnih obsodilnih sodb nekdanjih poslovodij družbe ponudnice – Kaznivo ravnanje nekdanjega poslovodje – Kazenska obsodba – Popolno in dejansko distanciranje ponudnika od te poslovodje – Dokaz – Naročnikova presoja zahtev v zvezi s to obveznostjo“

V zadevi C-178/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 1. decembra 2015, ki je na Sodišče prispela 24. marca 2016, v postopku

Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA,

Guerrato SpA

proti

Provincia autonoma di Bolzano,

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP),

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

ob udeležbi

Società Italiana per Condotte d’acqua SpA,

Inso Sistemi per le Infrastrutture Sociali SpA,

SODIŠČE (četrti senat),

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

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 5. aprila 2017,

* Jezik postopka: italijanščina.

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA in Guerrato SpA M. A. Sandulli in L. Antonini, odvetnika,

– za Provincia autonoma di Bolzano in Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) C. Guccione, R. von Guggenberg, L. Fadanelli, A. Roilo in S. Bikircher, odvetniki,

– za Società Italiana per Condotte d'acqua SpA A. Guarino in C. Martelli, odvetnika,

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Pluchino in P. Grasso, avvocati dello Stato,

– za Evropsko komisijo G. Gattinara in A. Tokár, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 21. junija 2017

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 45(2), prvi pododstavek, točki (c) in (g), ter (3)(a) 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) ter nekaterih splošnih načel prava Unije.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbama Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani SpA (v nadaljevanju: Mantovani) in Guerrato SpA, pri čemer prva deluje v svojem imenu in kot glavna pooblaščenka začasnega združenja podjetij, ki mora biti ustanovljeno z družbo Guerrato, na eni strani ter Provincia autonoma di Bolzano (avtonomna pokrajina Bolzano, Italija) (v nadaljevanju: pokrajina Bolzano), Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori servizi e forniture (ACP) (agencija, odgovorna za postopke in nadzor javnih naročil gradenj, storitev in blaga (ACP)) in Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) (nacionalni protikorupcijski organ (ANAC)) na drugi strani v zvezi z izključitvijo E. Mantovanija iz postopka javnega razpisa v zvezi z oddajo javnega naročila gradenj, katerega predmet je financiranje, priprava končnega in izvedbenega projekta, zgraditev in upravljanje novega zavoda za prestajanje kazni zapora v Bolzanu.

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. […]“

4 Člen 45 Direktive 2004/18 z naslovom „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“ 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:

[…]

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, pooblaščeno za zastopanje, odločanje ali nadzor v zvezi s kandidatom ali ponudnikom.

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

[…]

(c) je bil s pravnomočno sodbo v skladu s pravnimi predpisi zadevne države obsojen za prestopek v zvezi z njegovim poklicnim ravnanjem;

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

[…]

(g) je kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih v skladu s tem poglavjem, ali teh informacij ni zagotovil.

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

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:

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;

[…]“

Italijansko pravo

5 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 (zakonska uredba št. 163/2006 – zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga na podlagi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006), kakor je bil spremenjen z uredbo-zakonom št. 70

z dne 13. maja 2011 (GURI št. 110 z dne 13. maja 2011, str. 1), ki je bila potrjena v zakon z zakonom št. 106 z dne 12. julija 2011 (GURI št. 160 z dne 12. julija 2011, str. 1) (v nadaljevanju: zakonska uredba št. 163/2006), v Italiji v celoti ureja postopke oddaje javnih naročil v sektorjih gradenj, storitev in blaga.

6 Zakonska uredba št. 163/2006 v delu II vsebuje člen 38, ki določa splošne pogoje za sodelovanje v postopkih za oddajo koncesij in javnih naročil gradenj, blaga in storitev. Člen 38(1)(i) te zakonske uredbe določa:

„Iz postopkov oddaje koncesij in javnih naročil gradenj, blaga in storitev je izključena in ne sme delovati kot podizvajalec ter ne sme skleniti s temi naročili povezanih pogodb oseba:

[…]

(c) ki je bila s pravnomočno obsodilno sodbo, s pravnomočno kazensko obsodilno odločbo ali s sodbo, s katero je v skladu s členom 444 zakona o kazenskem postopku naložena dogovorjena kazen, obsojena za hudo kaznivo dejanje v škodo države ali Skupnosti, ki vpliva na njeno poklicno integriteto; 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; izključitev in prepoved veljata, če je sodba ali odločba izdana zoper lastnika ali tehničnega direktorja, kadar gre za samostojnega podjetnika; zoper družbenike ali tehničnega direktorja, kadar gre za družbo z neomejeno odgovornostjo; zoper komplementarje ali tehničnega direktorja, kadar gre za komanditno družbo; zoper poslovodje, ki imajo pooblastilo za zastopanje, tehničnega direktorja ali fizično osebo, ki je edini družbenik, ali večinskega družbenika v primeru družbe z manj kot štirimi družbeniki, če gre za drugačno vrsto družbe ali za konzorcij. Izključitev in prepoved se vsekakor uporabljata tudi za osebe, ki so bile s svojega položaja odstavljene v letu pred datumom objave obvestila o naročilu, če podjetje ne dokaže, da je prišlo do popolnega in dejanskega distanciranja od podjetja v zvezi s kazensko sankcioniranim ravnanjem; do izključitve in prepovedi pa vsekakor ne pride, če kršitev ni več kaznivo dejanje ali če je prišlo do rehabilitacije, to pomeni, če je bilo kaznivo dejanje razglašeno za ugaslo po obsodbi ali ob preklicu navedene obsodbe; […]“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

7 Pokrajina Bolzano je z obvestilom, objavljenim v *Uradnem listu Evropske unije* z dne 27. julija 2013 (S 145-251280), začela postopek javnega razpisa za oddajo – po odprtem postopku – javnega naročila gradenj, katerega predmet je bilo financiranje, priprava dokončnega in izvedbenega projekta, zgraditev ter upravljanje novega zavoda za prestajanje kazni zapora v Bolzanu. Ocenjena vrednost del je znašala 165.400.000 EUR.

8 Družba Mantovani je 16. decembra 2013 v lastnem imenu in kot glavna pooblaščenka začasnega združenja podjetij, ki bi moralo biti ustanovljeno, predložila vlogo za sodelovanje. Ta družba je predložila dve izjavi v zvezi s spoštovanjem splošnih pogojev iz člena 38 zakonske uredbe št. 163/2006. 4. decembra 2013 je izjavila, da v zvezi s P. B. kot predsednikom upravnega odbora, generalnim direktorjem in zakonitim zastopnikom, ki je prenehal opravljati svoje funkcije 6. marca 2013, ni bila izdana nobena pravnomočna obsodilna sodba. Družba Mantovani je 16. decembra 2013 ponovno navedla vsebino te izjave.

9 Naročnik je na seji 9. januarja 2014 s pridržkom dopustil kandidaturo družbe Mantovani, dokler ta ne predloži nekaterih pojasnil v zvezi s P. B. V članku lokalnega časopisa, objavljenem 6. decembra 2013, je bilo namreč navedeno, da je bil zoper P. B. uveden sodni postopek, ker naj bi vodil sistem fiktivnih računov, ter da se je dogovoril za kazen enega leta in desetih mesecev zapora.

10 Naročnik je nato pridobil potrdilo iz kazenske evidence P. B., iz katerega je izhajalo, da je bila navedena obsodba izrečena 5. decembra 2013 in da je 29. marca 2014 postala pravnomočna. Naročnik je na seji 29. maja 2014 družbo Mantovani pozval, naj mu predloži pojasnila v zvezi s to obsodbo.

11 Družba Mantovani je odgovorila, pri čemer je med drugim trdila, da je obsodba P. B. postala pravnomočna po njenih izjavah z dne 4. in 16. decembra 2013, saj je bila sodba z dne 6. decembra 2013 izdana v posvetovalnem senatu, brez javne obravnave, objavljena pa je bila šele 3. februarja 2014. Družba Mantovani je še navedla, da je bil kot dokaz popolnega in dejanskega distanciranja podjetja, kar zadeva dejanja P. B., ta takoj odstavljen z vseh svojih vodstvenih funkcij v skupini Mantovani, upravni organi družbe so bili reorganizirani, delnice P. B. so bile odkupljene, zoper njega pa je bila vložena tožba zaradi ugotovitve odgovornosti.

12 Naročnik je po pripravi vrstnega reda, po katerem je bila družba Mantovani s pridržkom uvrščena na peto mesto, ANAC zaprosil za mnenje o zakonitosti morebitne izključitve družbe Mantovani. ANAC je v bistvu odgovoril, da čeprav ob neobstoju pravnomočne sodbe izjav družbe Mantovani ni mogoče opredeliti kot „lažne izjave“, pa nepravočasna sporočitev poteka kazenskega postopka v zvezi z eno od oseb, navedenih v členu 38(1)(c) zakonske uredbe št. 163/2006, lahko pomeni kršitev obveznosti lojalnega sodelovanja z naročnikom in tako povzroči to, da ne pride do popolnega in dejanskega distanciranja od zadevne osebe.

13 V teh okoliščinah se je naročnik na sestanku 27. februarja 2015 odločil izključiti družbo Mantovani iz postopka javnega razpisa. V skladu z zapisnikom tega sestanka je bilo ugotovljeno, da splošni pogoji, ki se zahtevajo v skladu s členom 38 zakonske uredbe št. 163/2006, niso bili izpolnjeni, „ker mu je družba prepozno in pomanjkljivo sporočila elemente, da bi dokazala, da se je distancirala od kaznivih ravnanj osebe, ki je prenehala opravljati funkcije poslovodstva“, ter da je do obsodbe „prišlo pred izjavo, ki je bila predložena v postopku javnega razpisa, in da bi to obsodbo kot tako družba Mantovani lahko sporočila v fazi pregleda udeležbe“.

14 Družba Mantovani je pri Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano (deželno upravno sodišče, samostojni oddelek v Bolzanu, Italija), vložila tožbo zoper to odločbo o izključitvi. To sodišče je s sodbo z dne 27. avgusta 2015 potrdilo zakonitost izključitve, pri čemer je menilo, da bi bil obstoj obsodbe P. B. lahko predmet izjave med razpisnim postopkom in da je lahko zgolj ponudnik, ki je predložil izjave, skladne z dejanskim stanjem, ne da bi zavedel naročnika, upravičen do ugodnosti na podlagi distanciranja iz člena 38(1)(c) zakonske uredbe št. 163/2006.

15 Družba Mantovani je navedeno sodbo izpodbijala pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija), pri čemer je kot enega od pritožbenih razlogov navedla nezdružljivost člena 38 zakonske uredbe št. 163/2006 s pravom Unije, in predlagala, naj se pri Sodišču poda predlog za sprejetje predhodne odločbe.

16 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je nacionalna zakonodaja, kakršna je tista iz člena 38(1)(c) zakonske uredbe [št. 163/2006], v nasprotju s pravilno uporabo člena 45(2), prvi pododstavek, točki (c) in (g), ter (3)(a) Direktive 2004/18 […] ter načel evropskega prava glede varstva legitimnih pričakovanj in pravne varnosti, enakega obravnavanja, sorazmernosti in preglednosti, prepovedi zavlačevanja postopka, čim večje odprtosti trga javnih naročil konkurenci, pa tudi taksativnega in jasnega določanja kaznivih ravnanj v delu, v katerem je vsebina v tem členu določene obveznosti izjave o neobstoju pravnomočnih obsodilnih sodb (vključno s sodbami o naložitvi kazni na predlog strank) za kazniva dejanja, navedena v njej, razširjena na subjekte, ki so nosilci funkcij v podjetjih, ki sodelujejo v postopku javnega razpisa, in katerih funkcija je prenehala v letu pred objavo obvestila o razpisu, ter obstaja s tem povezan razlog za izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, če podjetje ne dokaže, da se je dejansko in v celoti

distanciralo od kazensko preganjanega ravnanja, pri čemer se naročniku prepusti, da prosto presodi, ali je bilo distanciranje zadostno, in mu zadevna nacionalna zakonodaja dopušča, da dejansko naloži (sicer je podjetje izključeno iz razpisa):

(i) obveznost obveščanja in izjave v zvezi s kazenskimi zadevami, o katerih še ni bilo odločeno s pravnomočno sodbo (in je zato izid po definiciji negotov), ki ni določena z zakonom, in sicer niti v zvezi s subjekti, ki so nosilci funkcij;

(ii) obveznost distanciranja na lastno pobudo, pri čemer niso določene vrste ravnanj, ki so podlaga za izključitev odgovornosti, s tem povezano referenčno obdobje (ki je tudi obdobje pred pravnomočnostjo kazenske sodbe) in faza postopka, v kateri je treba to obveznost izpolniti;

(iii) obveznost lojalnega sodelovanja, ki ni jasno opredeljena, temveč je navedena samo splošna določba o dobri veri?“

Vprašanje za predhodno odločanje

Dopustnost

17 Pokrajina Bolzano meni, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe nedopusten. Po njenem mnenju je Sodišče v sodbi z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063), že odločilo o vprašanju v zvezi z razlago člena 45(2) Direktive 2004/18, ki je podobno vprašanju iz obravnavane zadeve.

18 V zvezi s tem zadostuje poudariti, da predlog za sprejetje predhodne odločbe o razlagi ni nedopusten že zato, ker je podoben predlogu za sprejetje predhodne odločbe, o katerem je Sodišče že odločalo. V vsakem primeru se je zadeva, v kateri je bila izdana sodba, ki je navedena v prejšnji točki, nanašala na drugačen pravni položaj, v katerem je bil ponudnik izključen zaradi neplačila prispevkov za socialno varnost v okviru razpisnega postopka, v zvezi s katerim so se uporabljala le temeljna pravila in splošna načela Pogodbe PEU, saj prag, ki je določen v členu 7(c) Direktive 2004/18 ni bil dosežen.

19 Pokrajina Bolzano poleg tega meni, da vprašanje za predhodno odločanje ni povezano s sporom o glavni stvari, saj je bila izključitev sankcija, ki se ni nanašala na kršitev obveznosti obveščanja ali izjave, temveč na neobstoj popolnega in dejanskega distanciranja družbe Mantovani od ravnanja njenega nekdanjega poslovodje, P. B. Poleg tega naj sklicevanje na razlog za izključitev, ki se nanaša na lažne izjave iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (g), in (3), Direktive 2004/18, ne bi bilo niti upoštevno niti odločilno.

20 V zvezi s tem je treba opozoriti, da za vprašanja, ki se nanašajo na pravo Unije, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o vprašanju za predhodno odločanje, ki ga postavi nacionalno sodišče, le takrat, kadar je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nikakršne zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, kadar gre za hipotetičen problem oziroma kadar Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na postavljena vprašanja podalo uporabne odgovore (sodba z dne 8. septembra 2015, Taricco in drugi, C-105/14, EU:C:2015:555, točka 30 in navedena sodna praksa).

21 V obravnavanem primeru predložitveno sodišče navaja, da izjav glede neobstoja pravnomočne sodbe, ki ju je družba Mantovani podala 4. in 16. decembra 2013, gotovo ni mogoče opredeliti kot „lažni izjavi“ v smislu člena 45(2), prvi pododstavek, točka (g), Direktive 2004/18. Vendar pa je navedena družba pojasnila, da se srečuje z vprašanjem, ali pravo Unije omogoča upoštevanje neobstoja izjave v zvezi s kazenskimi postopki, ki se nanašajo na prejšnje poslovodje podjetja ponudnika, v zvezi s katerimi še ni pravnomočne sodbe.

22 V teh okoliščinah ni jasno razvidno, da vprašanje za predhodno odločanje ni povezano z dejanskim stanjem ali s predmetom spora o glavni stvari.

23 Iz tega sledi, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe dopusten.

Utemeljenost

24 Predložitveno sodišče s svojim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba Direktivo 2004/18, zlasti člen 45(2), prvi pododstavek, točki (c) in (g), in člen 45(3)(a) te direktive, ter načela varstva legitimnih pričakovanj, pravne varnosti, enakega obravnavanja, sorazmernosti in preglednosti razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki naročniku omogoča, da v skladu s pogoji, ki jih je določil, upošteva kazensko obsodbo poslovodje podjetja ponudnika za kaznivo dejanje, kar vpliva na poklicno integriteto tega podjetja, če je ta poslovodja prenehal izvrševati svoje funkcije v letu pred objavo razpisa za objavo javnega naročila, in navedeno podjetje izključi iz sodelovanja v postopku za oddajo zadevnega javnega naročila, ker se s tem, da v izjavi ni navedlo te še nepravnomočne obsodbe, ni v celoti in dejansko distanciralo od ravnanj navedenega poslovodje.

25 Podredno je treba opozoriti, da se predložitveno sodišče v besedilu vprašanja za predhodno odločanje sklicuje na razloge za izključitev, ki so navedeni v členu 45(2), prvi pododstavek, točki (c) in (g), Direktive 2004/18 ter ki se nanašajo na izključitev ponudnika, ki je bil s pravnomočno sodbo v skladu s pravnimi predpisi zadevne države obsojen za kaznivo dejanje, kar vpliva na njegovo poklicno integriteto, in ponudnika, ki je kriv resnih zavajajočih izjav pri dajanju informacij, zahtevanih v skladu z oddelkom 2 poglavja VII te direktive, ali ki teh informacij ni podal.

26 Kot izhaja iz navedb iz predložitvene odločbe, je bila družba Mantovani izločena iz postopka oddaje javnega naročila, ker je prepozno in pomanjkljivo sporočila informacije za oceno, ki bi dokazovale njeno distanciranje od ravnanja svojega poslovodje. Zlasti se ji je očitalo, da v izjavah z dne 4. in 16. decembra 2013 ni navedla, da je bil zoper njenega prejšnjega poslovodjo uveden kazenski postopek, v katerem je bil ta potem v posvetovalnem senatu 6. decembra 2013 obsojen na dogovorjeno kazen.

27 Kot trdi Evropska komisija, bi zato lahko šteli, da dejansko stanje v postopku v glavni stvari spada na področje uporabe razlogov za izključitev iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18, ki omogoča izključitev ponudnika, ki je na poklicnem področju storil hudo poklicno napako, ki je bila dokazana z vsemi sredstvi, ki jih naročniki lahko utemeljijo.

28 Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da to, da je predložitveno sodišče vprašanje za predhodno odločanje oblikovalo tako, da se je sklicevalo le na nekatere določbe prava Unije, ni ovira za to, da mu Sodišče predloži vse elemente razlage, ki so lahko koristni pri sojenju v zadevi, o kateri odloča, ne glede na to, ali jih to v vprašanjih navaja. Glede tega mora Sodišče iz vseh elementov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe, zbrati elemente prava Unije, ki jih je treba razložiti ob upoštevanju predmeta spora (glej zlasti sodbo z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 20 in navedena sodna praksa).

29 V teh okoliščinah je treba šteti, da se vprašanje za predhodno odločanje nanaša tudi na razlago neobveznega izključitvenega razloga iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18.

30 Kar zadeva neobvezne izključitvene razloge, je treba najprej ugotoviti, da morajo v skladu s členom 45(2), zadnji pododstavek, Direktive 2004/18 države članice ob spoštovanju prava Unije določiti „pogoje za uporabo“ teh razlogov.

31 V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 45(2) Direktive 2004/18 ne določa enotne uporabe razlogov za izključitev, ki so v tej direktivi navedeni, na ravni Unije, ker imajo države članice možnost, da teh razlogov za izključitev ne uporabijo 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, ali jih opredelijo prožneje (sodba z dne 14. decembra 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, točka 29 in navedena sodna praksa).

32 Države članice imajo torej določeno diskrecijsko pravico pri določitvi pogojev za uporabo neobveznih izključitvenih razlogov iz člena 45(2) Direktive 2004/18.

33 Kar zadeva neobvezni izključitveni razlog iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (c), navedene direktive, ki naročniku omogoča, da iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila izključi ponudnika, ki je bil s pravnomočno sodbo v skladu s pravnimi predpisi zadevne države obsojen za kaznivo dejanje, zaradi česar je omajana poklicna integriteta tega ponudnika, je treba najprej poudariti, da z njim ni pojasnjeno, v kolikšnem obsegu kazniva dejanja, ki so jih storili direktorji ali poslovodje pravne osebe, lahko vodijo do izključitve te pravne osebe na podlagi te določbe.

34 Vendar kot je generalni pravobranilec navedel v točkah 54 in 58 svojih sklepnih predlogov, pravo Unije izhaja iz predpostavke, da pravne osebe delujejo prek svojih zastopnikov. Ravnanje, ki je v nasprotju s poklicno integriteto teh zastopnikov, lahko torej pomeni dejavnik, ki se upošteva pri presoji poklicne integritete nekega podjetja. Države članice lahko torej v okviru izvrševanja svoje pristojnosti za določitev pogojev za uporabo neobveznih izključitvenih razlogov med elementi, ki so upoštevni za presojo integritete podjetja ponudnika, upoštevajo morebitni obstoj ravnanj direktorjev tega podjetja, ki so v nasprotju s poklicno integriteto.

35 Člen 45(1), na koncu, Direktive 2004/18 v zvezi s tem v okviru obveznih izključitvenih razlogov dopušča, da se v nacionalnem pravu upošteva obstoj nezakonitih ravnanj poslovodij pravne osebe. Nič torej ne nasprotuje temu, da države članice pri izvajanju razlogov za izključitev iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (c), Direktive 2004/18 štejejo, da se ravnanja poslovodje, ki zastopa podjetje ponudnika, lahko pripišejo temu podjetju.

36 Upoštevanja – v okviru razloga za izključitev iz člena 45(2), prvi pododstavek, točka (c), Direktive 2004/18 – ravnanj poslovodij ponudnika, ki je pravna oseba, torej ni mogoče razumeti kot „razširitve“ področja uporabe tega razloga za izključitev, temveč pomeni njegovo izvajanje z ohranitvijo polnega učinka navedenega razloga za izključitev.

37 Dalje, okoliščina, da dejstva, ki lahko vodijo do izključitve ponudnika, izhajajo iz ravnanja poslovodje, ki je prenehal opravljati svoje funkcije na datum vložitve vloge za sodelovanje v postopku javnega razpisa, prav tako ne more ovirati uporabe tega razloga za izključitev.

38 Navedeni razlog za izključitev se namreč očitno nanaša na napačno ravnanje gospodarskega subjekta pred postopkom oddaje javnega naročila. Država članica mora ob upoštevanju načela sorazmernosti določiti datum, od katerega lahko takšno ravnanje upraviči izključitev ponudnika.

39 Kar zadeva, poleg tega, vprašanje, ali je kaznivo dejanje vplivalo ali ne na poklicno integriteto podjetja ponudnika, je treba ugotoviti, da se sodelovanje poslovodje družbe pri izdaji fiktivnih računov lahko šteje za kaznivo dejanje, ki vpliva na poklicno integriteto.

40 Nazadnje, kar zadeva pogoj, v skladu s katerim mora biti sodba pravnomočna, je treba opozoriti, da je bil ta pogoj v zadevi v glavni stvari izpolnjen, in sicer glede na to, da je bila odločitev o izključitvi sprejeta po tem, ko je sodba v zvezi s P. B. postala pravnomočna.

41 V skladu s sodno prakso, navedeno v točki 31 te sodbe, lahko država članica omili pogoje za uporabo neobveznih izključitvenih razlogov in se tako odreče uporabi nekega razloga za izključitev v primeru distanciranja podjetja ponudnika od ravnanja, ki pomeni kaznivo dejanje. V tem primeru lahko država članica tudi določi pogoje v zvezi s tem distanciranjem in zahteva, kot je to določeno v italijanski zakonodaji, da podjetje ponudnik obvesti naročnika o obsodbi svojega poslovodje, čeprav ta obsodba še ni pravnomočna.

42 Podjetje ponudnik, ki mora izpolnjevati te pogoje, lahko predloži vse dokaze, ki po njegovem mnenju dokazujejo takšno distanciranje.

43 Če navedenega distanciranja ni mogoče dokazati na način, ki je sprejemljiv za naročnika, je nujna posledica tega uporaba razloga za izključitev.

44 Glede na to, kar je bilo navedeno v točki 27 te sodbe, se lahko v položaju, v katerem sodba, s katero je bilo ugotovljeno kaznivo dejanje, ki vpliva na poklicno integriteto poslovodje podjetja ponudnika, še ni pravnomočna, uporabi člen 45(2), prvi pododstavek, točka (d), Direktive 2004/18. Ta določba omogoča izključitev podjetja ponudnika, ki je storilo hudo poklicno napako, ki je bila dokazana z vsemi sredstvi, ki jih naročniki lahko utemeljijo.

45 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da preudarki iz točk od 34 do 43 te sodbe veljajo in se lahko *mutatis mutandis* uporabijo v zvezi s hudo poklicno napako.

46 Kar zadeva uporabo člena 45(2), prvi pododstavek, točka (c), Direktive 2004/18, je ena od razlik okoliščina, da lahko naročnik z „[vsemi] sredstvi“ utemelji obstoj takšne hude napake.

47 V ta namen lahko sodna odločba, tudi če še ni pravnomočna, glede na predmet te odločbe naročniku da ustrezno sredstvo za utemeljitev obstoja hude poklicne napake, pri čemer je njegova odločitev vsekakor lahko predmet sodnega nadzora.

48 Dodati je treba, da je v skladu s členom 45(2), prvi pododstavek, točka (g), Direktive 2004/18 ponudnika mogoče izključiti ne samo v primeru zavajajočih izjav, temveč tudi če ne zagotovi informacij, ki se zahtevajo na podlagi naslova II, poglavje VII, oddelek 2, te direktive, in sicer informacij v zvezi z „merili za priznanje sposobnosti“. Tako je neobvestitev naročnika o kaznivih dejanjih nekdanjega poslovodje lahko tudi element, ki na podlagi te določbe omogoča izključitev ponudnika iz sodelovanja v postopku javnega razpisa.

49 Kar zadeva člen 45(3), prvi pododstavek, točka (a), navedene direktive, zadostuje opozoriti, da predložitveno sodišče ne pojasnjuje, v kolikšnem obsegu bi bila razlaga te določbe nujna ob upoštevanju okoliščin postopka v glavni stvari.

50 Predložitveno sodišče se v vprašanju za predhodno odločanje sklicuje še na več načel, od katerih so bila le nekatera povzdignjena na raven načel prava Unije, ne da bi jasno navedlo, kako bi bila ta ob upoštevanju dejanskega stanja obravnavane zadeve lahko upoštevna in bi nasprotovala nacionalni zakonodaji iz postopka v glavni stvari.

51 Glede načela enakega obravnavanja zadostuje v teh okoliščinah poudariti, da ob upoštevanju cilja te ureditve, katere namen je zaščita neoporečnosti postopka oddaje javnega naročila, ni mogoče šteti, da je položaj podjetja ponudnika, katerega poslovodja je storil kaznivo dejanje, ki vpliva na poklicno integriteto tega podjetja, ali hudo poklicno napako, primerljiv s položajem podjetja ponudnika, katerega poslovodja ni kriv takšnega ravnanja.

52 Kar zadeva načela pravne varnosti, varstva legitimnih pričakovanj in preglednosti, iz vprašanja za predhodno odločanje ni mogoče razbrati, zakaj bi bilo ta treba razlagati ob upoštevanju postopka v glavni stvari.

53 Glede načela sorazmernosti je treba preučiti njegovo uporabo glede na vpliv datuma, od katerega se za krivdno ravnanje poslovodje lahko šteje, da je povzročilo izključitev podjetja ponudnika. Namreč če bi bil ta čas predolg, bi se z nacionalno ureditvijo lahko zmanjšalo področje uporabe direktiv Unije na področju javnih naročil.

54 V zvezi s tem upoštevanje krivdnega ravnanja v letu pred datumom objave razpisa za oddajo javnega naročila ne bi bilo nesorazmerno, ker zakonodaja iz postopka v glavni stvari določa, da lahko podjetje dokaže, da se je dejansko in v celoti distanciralo od ravnanj svojega poslovodje.

55 Ob upoštevanju vsega navedenega je treba na zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2004/18, zlasti člen 45(2), prvi pododstavek, točke (c), (d) in (g), te direktive, ter načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki naročniku dovoljuje:

– da v skladu s pogoji, ki jih je določil, upošteva kazensko obsodbo – čeprav ta obsodba še ni pravnomočna – poslovodje podjetja ponudnika za kaznivo dejanje, zaradi katerega je omajana poklicna integriteta tega podjetja, če je ta poslovodja prenehal opravljati svojo funkcijo v letu pred objavo obvestila o javnem naročilu, in

– da navedeno podjetje izključi iz sodelovanja pri zadevnem postopku javnega naročanja, ker se s tem, da ni sporočilo te še nepravnomočne obsodbe, ni v celoti in dejansko distanciralo od ravnanja navedenega poslovodje.

Stroški

56 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:

Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, zlasti člen 45(2), prvi pododstavek, točke (c), (d) in (g), te direktive, ter načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki naročniku dovoljuje:

– **da v skladu s pogoji, ki jih je določil, upošteva kazensko obsodbo – čeprav ta obsodba še ni pravnomočna – poslovodje podjetja ponudnika za kaznivo dejanje, zaradi katerega je omajana poklicna integriteta tega podjetja, če je ta poslovodja prenehal opravljati svojo funkcijo v letu pred objavo obvestila o javnem naročilu, in**

– **da navedeno podjetje izključi iz sodelovanja pri zadevnem postopku javnega naročanja, ker se s tem, da ni sporočilo te še nepravnomočne obsodbe, ni v celoti in dejansko distanciralo od ravnanja navedenega poslovodje.**

Podpisi