Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (peti senat)

z dne 26. septembra 2019*

„Predhodno odločanje – Člena 49 in 56 PDEU – Javno naročanje – Direktiva 2014/24/EU – Člen 71 – Oddaja javnih naročil podizvajalcem – Nacionalna ureditev, ki omejuje možnost izvajanja javnega naročila s podizvajalci na 30 % celotne pogodbene vrednosti javnega naročila“

V zadevi C-63/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (deželno upravno sodišče za Lombardijo, Italija) z odločbo z dne 13. decembra 2017, ki je na Sodišče prispela 1. februarja 2018, v postopku

Vitali SpA

proti

Autostrade per l'Italia SpA,

SODIŠČE (peti senat),

v sestavi E. Regan (poročevalec), predsednik senata, C. Lycourgos, E. Juhász, M. Ilešič in I. Jarukaitis, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj s C. Colelli in V. Nunziatom, avvocati dello Stato,

– za norveško vlado K. H. Aarvik, H. Røstum in C. Anker, agenti,

– za Evropsko komisijo L. Haasbeek, G. Gattinara in P. Ondrůšek, agenti,

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

izreka naslednjo

* Jezik postopka: italijanščina.

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 49 in 56 PDEU, člena 71 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015 (UL 2015, L 307, str. 5) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/24), in načela sorazmernosti.

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbama Vitali SpA in Autostrade per l'Italia SpA v zvezi z odločbo, ki jo je sprejela zadnja družba kot javni naročnik, o izključitvi prve družbe iz postopka oddaje javnega naročila.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodnih izjavah 1, 41, 78, 100 in 105 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(1) Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.

[…]

(41) Nobena določba v tej direktivi ne bi smela preprečiti uvedbe ali uveljavitve ukrepov, potrebnih za varovanje javnega reda, javne morale, javne varnosti […], če so ti ukrepi v skladu s PDEU.

[…]

(78) Javno naročanje bi moralo biti prilagojeno potrebam [malih in srednje velikih podjetij (MSP)]. Javne naročnike bi bilo treba spodbujati k uporabi kodeksa najboljših praks iz delovnega dokumenta služb Komisije z dne 25. junija 2008 z naslovom ‚Evropski kodeks najboljše prakse za poenostavitev dostopa MSP do pogodb o javnih naročilih', ki zagotavlja smernice o izvajanju javnih naročil na način, ki bi k sodelovanju spodbujal MSP. V ta namen in da bi okrepili konkurenčnost, bi bilo treba zlasti spodbujati javne naročnike, naj velika naročila razdelijo na sklope. […]

Državam članicam bi še naprej morali omogočiti, da si dodatno prizadevajo za spodbujanje sodelovanja MSP na trgu javnih naročil, in sicer tako, da veljavnost obveznosti za preučitev razdelitve javnih naročil v sklope razširijo na manjša javna naročila, z zahtevo, da javni naročniki predložijo obrazložitev odločitve, zakaj javnih naročil niso razdelili na sklope, ali pa z obvezno razdelitvijo na sklope pod določenimi pogoji. Države članice bi morale z istim namenom tudi ohraniti možnost, da zagotovijo načine neposrednih plačil podizvajalcem.

[…]

(100) Javna naročila se ne bi smela oddati gospodarskim subjektom, ki so sodelovali v hudodelski združbi ali bili spoznani za krive korupcije, goljufije v škodo finančnih interesov Unije, terorističnih kaznivih dejanj, pranja denarja ali financiranja terorizma. […]

[…]

(105) Pomembno je, da pristojni nacionalni organi, kot so na primer delovne inšpekcije ali agencije za varstvo okolja, z ustreznimi ukrepi v okviru svoje odgovornosti in pristojnosti zagotovijo, da podizvajalci spoštujejo veljavne obveznosti s področij okoljskega, socialnega in delovnega prava, določene v pravu Unije, nacionalnem pravu, kolektivnih pogodbah ali predpisih mednarodnega okoljskega, socialnega in delovnega prava, navedenih v tej direktivi, če so takšna pravila in njihova uporaba v skladu s pravom Unije.

[…]

[…] Poleg tega bi bilo treba izrecno navesti, da gredo države članice lahko še dlje, na primer tako, da razširijo obveznosti glede transparentnosti, omogočijo neposredna plačila podizvajalcem ali da javnim naročnikom omogočijo oziroma od njih zahtevajo, da preverijo, da podizvajalci niso v nobeni od situacij, ki bi utemeljevala izključitev gospodarskih subjektov. […]

Nazadnje bi bilo treba izrecno določiti, da lahko države članice v nacionalnem pravu še naprej določajo strožja pravila glede odgovornosti oziroma da gredo lahko, kar zadeva nacionalno pravo, dlje glede neposrednih plačil podizvajalcem.“

4 V skladu s členom 4(a) Direktive 2014/24 se ta uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali večja od mejne vrednosti 5.225.000 EUR za javna naročila gradenj.

5 Člen 18 navedene direktive, naslovljen „Načela javnega naročanja“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa:

„Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.“

6 Člen 57 navedene direktive, naslovljen „Razlogi za izključitev“, v odstavku 1 določa, da javni naročniki izključijo gospodarski subjekt iz sodelovanja v postopku javnega naročanja, če so pri preverjanju v skladu s členi od 59 do 61 ugotovili ali so drugače seznanjeni, da mu je bila izrečena pravnomočna obsodba iz enega od razlogov, navedenih v tej določbi.

7 Člen 63 iste direktive, naslovljen „Uporaba zmogljivosti drugih subjektov“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa:

„Glede pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem iz člena 58(3) ter pogojev v zvezi s tehnično in strokovno sposobnostjo iz člena 58(4) lahko gospodarski subjekt po potrebi za posamezno naročilo uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti. Glede pogojev v zvezi z izobrazbo in strokovno usposobljenostjo iz točke (f) dela II Priloge XII ali ustreznimi poklicnimi izkušnjami pa lahko gospodarski subjekti uporabijo zmogljivosti drugih subjektov le, če bodo ti izvajali gradnje ali storitve, za katere se zahtevajo te zmogljivosti. Če želi gospodarski subjekt uporabljati zmogljivosti drugih subjektov, javnemu naročniku dokaže, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen.“

8 Člen 71 Direktive 2014/24, naslovljen „Oddaja javnih naročil podizvajalcem“, določa:

„1. Pristojni nacionalni organi z ustreznimi ukrepi v okviru svoje odgovornosti in pristojnosti zagotovijo, da podizvajalci spoštujejo obveznosti iz člena 18(2).

2. Javni naročnik lahko oziroma – če tako zahteva država članica – mora v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila od ponudnika zahtevati, da v svoji ponudbi navede vsak del naročila, ki ga morda namerava oddati v podizvajanje tretjim osebam, ter vse predlagane podizvajalce.

3. Države članice lahko določijo, da javni naročnik podizvajalcu na njegovo zahtevo neposredno nakaže plačilo za storitve, blago ali gradnje, opravljene oziroma izvedene za gospodarski subjekt, ki mu je bilo oddano javno naročilo (glavni izvajalec), če to omogoča narava naročila. Takšni ukrepi lahko zajemajo ustrezne mehanizme, ki glavnemu izvajalcu omogočajo, da ugovarja neupravičenim izplačilom. Ureditve glede navedenega načina plačila se določijo v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

4. Odstavki 1 do 3 ne posegajo v vprašanje odgovornosti glavnega izvajalca.

5. Pri javnih naročilih gradenj in storitev, ki se opravljajo v objektih pod neposrednim nadzorom javnega naročnika, javni naročnik po oddaji, najpozneje pa ob začetku izvajanja naročila, od glavnega izvajalca zahteva, da mu sporoči ime, kontaktne podatke in zakonite zastopnike svojih podizvajalcev, ki sodelujejo pri takšni gradnji ali storitvah, kolikor so ti podatki takrat znani. Javni naročnik od glavnega izvajalca zahteva, da mu med izvajanjem naročila sporoči morebitne spremembe teh informacij in potrebne informacije o morebitnih novih podizvajalcih, ki jih naknadno vključi v izvajanje takšnih gradenj ali storitev.

Ne glede na prvi pododstavek lahko države članice določijo, da je za posredovanje zahtevanih informacij odgovoren neposredno glavni izvajalec.

Če je to potrebno za namene točke (b) odstavka 6 tega člena, se zahtevanim informacijam priložijo lastne izjave podizvajalcev, kot je določeno v členu 59. Z izvedbenimi ukrepi v skladu z odstavkom 8 tega člena se lahko določi, da podizvajalci, ki so vključeni po oddaji javnega naročila, namesto lastne izjave predložijo potrdila in druga dokazila.

Prvi pododstavek se ne uporablja za dobavitelje blaga.

Javni naročniki lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – morajo obveznosti iz prvega pododstavka razširiti med drugim na:

(a) javna naročila blaga, druga javna naročila storitev poleg tistih, ki zadevajo opravljanje storitev v objektih pod neposrednim nadzorom javnega naročnika, ali na dobavitelje blaga, ki so vključeni v javna naročila gradenj ali storitev;

(b) podizvajalce podizvajalcev glavnega izvajalca ali nadaljnje podizvajalce v podizvajalski verigi.

6. Kršitve obveznosti iz člena 18(2) se lahko preprečijo z ustreznimi ukrepi, kot so:

(a) če je v nacionalnem pravu države članice določen mehanizem solidarne odgovornosti podizvajalcev in glavnega izvajalca, ta država članica zagotovi, da se zadevna pravila uporabljajo v skladu s pogoji iz člena 18(2);

(b) javni naročniki lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – morajo v skladu s členi 59, 60 in 61 preveriti, ali obstajajo razlogi za izključitev podizvajalcev v skladu s členom 57. Javni naročnik v takšnih primerih od gospodarskega subjekta zahteva zamenjavo podizvajalca, za

katerega je bilo med preverjanjem ugotovljeno, da obstajajo obvezni razlogi za njegovo izključitev. Javni naročnik lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – mora od gospodarskega subjekta zahtevati zamenjavo podizvajalca, za katerega je bilo med preverjanjem ugotovljeno, da obstajajo neobvezni razlogi za njegovo izključitev.

7. Države članice lahko v nacionalnem pravu določijo strožja pravila glede odgovornosti oziroma lahko gredo dlje glede neposrednih plačil podizvajalcem, na primer tako, da predpišejo neposredna plačila podizvajalcem, ne da bi jih slednji morali zahtevati.

8. Države članice, ki so se odločile, da bodo določile ukrepe v skladu z odstavki 3, 5 ali 6, z zakoni ali drugimi predpisi in ob upoštevanju prava Unije določijo pogoje za izvajanje teh ukrepov. Države članice lahko pri tem omejijo njihovo veljavnost, med drugim v zvezi z nekaterimi vrstami javnih naročil, nekaterimi kategorijami javnih naročnikov ali gospodarskih subjektov ali nad določenimi zneski.“

Italijansko pravo

9 Člen 105(2), tretji stavek, decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (zakonska uredba št. 50 o zakoniku o javnem naročanju) z dne 18. aprila 2016 (redni dodatek h GURI št. 91 z dne 19. aprila 2016, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 50/2016) določa:

„Ob upoštevanju določb odstavka 5 delež morebitnih podizvajalcev ne sme preseči 30 % celotne pogodbene vrednosti javnega naročila gradenj, storitev ali blaga.“

10 Člen 105(5) zakonske uredbe št. 50/2016 določa:

„Za gradnje iz člena 89(11) in brez poseganja v omejitve, določene v tem odstavku, delež morebitnih podizvajalcev ne sme preseči 30 % vrednosti gradnje, oddaje javnega naročila podizvajalcem pa brez objektivnih razlogov ni dovoljeno dalje deliti.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

11 Družba Autostrade per l’Italia je z obvestilom o javnem naročilu, objavljenim avgusta 2016, začela omejeni postopek za oddajo javnega naročila gradenj za razširitev petega voznega pasu italijanske avtoceste A8 med cestninsko postajo Milano Nord (Italija) in priključkom Lainate (Italija) v skupni vrednosti 85.211.216,84 EUR brez DDV.

12 Družba Vitali je bila izključena iz postopka oddaje javnega naročila, ker je bila 30-odstotna zgornja meja, ki je na področju oddaje javnih naročil podizvajalcem določena v členu 105(2) zakonske uredbe št. 50/2016, presežena.

13 Družba Vitali je pri predložitvenem sodišču vložila tožbo, s katero je med drugim zahtevala ponovno dopustitev sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila.

14 Predložitveno sodišče je z delno sodbo z dne 5. januarja 2018 zavrnilo vse tožbene razloge, ki jih je v utemeljitev te tožbe navedla družba Vitali, razen tožbenega razloga, ki se nanaša na neskladnost 30-odstotne zgornje meje na področju oddaje javnih naročil podizvajalcem, ki jo določa italijansko pravo, s pravom Unije.

15 Predložitveno sodišče dvomi o združljivosti take količinske omejitve s členoma 49 in 56 PDEU, členom 71 Direktive 2014/24 in z načelom sorazmernosti.

16 To sodišče poudarja, da se je Consiglio di Stato (državni svet, Italija) izrekel glede tega, da ima nacionalni zakonodajalec pravico, da na področju oddaje javnih naročil podizvajalcem določi strožje omejitve od tistih, ki so določene v upoštevnih določbah prava Unije, saj so take strožje omejitve upravičene, prvič, z vidika socialne vzdržnosti in, drugič, z vidika vrednot, navedenih v členu 36 PDEU, med katerimi sta javni red in javna varnost. Navedeno sodišče poleg tega poudarja, da Consiglio di Stato (državni svet) meni, da se sodna praksa Sodišča glede količinskih omejitev v zvezi z oddajo javnih naročil podizvajalcem na področju javnih naročil, ki se nanaša na Direktivo 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), v okviru Direktive 2014/24 ne uporablja.

17 Vendar predložitveno sodišče tudi poudarja, da Direktiva 2014/24, tako kot Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19) in Direktiva 2004/18, ne določa nobene količinske omejitve v zvezi z oddajo javnih naročil podizvajalcem. Po mnenju predložitvenega sodišča to, da se za oddajo javnih naročil podizvajalcem določi splošna 30-odstotna zgornja meja glede na celotno pogodbeno vrednost javnega naročila, lahko podjetjem, zlasti majhnim in srednje velikim podjetjem, oteži dostop do javnih naročil in torej ovira uresničevanje svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev. Ta omejitev naj bi bila abstraktno določena glede na določen odstotek javnega naročila, ne glede na možnost preverjanja zmogljivosti morebitnih podizvajalcev in brez navedbe tega, ali so zadevne naloge bistvenega pomena.

18 Zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali zadevna nacionalna ureditev ne presega tega, kar je nujno za uresničitev želenih ciljev.

19 V teh okoliščinah je Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (deželno upravno sodišče za Lombardijo, Italija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev iz členov 49 in 56 [PDEU], člen 71 Direktive [2014/24], ki ne opredeljuje količinskih omejitev za oddajo v podizvajanje, in načelo sorazmernosti, ki izhaja iz prava Unije, nasprotujejo uporabi nacionalne zakonodaje na področju javnega naročanja, kot je italijanska, ki v tretjem stavku člena 105(2) [zakonske uredbe št. 50/2016] določa, da delež podizvajalcev ne sme preseči 30 % celotne pogodbene vrednosti naročila gradenj, storitev ali blaga?“

20 Predlog predložitvenega sodišča, da se predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava po hitrem postopku v skladu s členom 105(1) Poslovnika Sodišča, je bil s sklepom predsednika Sodišča z dne 8. marca 2018, Vitali (C-63/18, neobjavljen, EU:C:2018:199), zavrnjen.

Vprašanje za predhodno odločanje

21 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 49 in 56 PDEU ter Direktivo 2014/24 razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki določa, da delež javnega naročila, ki ga ponudnik lahko odda tretjim osebam v podizvajanje, ne sme preseči 30 %.

22 Najprej je treba poudariti, da ker je vrednost brez DDV javnega naročila iz postopka v glavni stvari večja od mejne vrednosti 5.225.000 EUR, določene v členu 4(a) Direktive 2014/24, je treba na ta predlog za sprejetje predhodne odločbe odgovoriti glede na to direktivo.

23 Opozoriti je treba, da je cilj te direktive, kot je v bistvu razvidno iz njene uvodne izjave 1, zagotoviti, da se pri javnem naročanju med drugim zagotovi spoštovanje zlasti prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načel, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, sorazmernosti in transparentnosti, in da je javno naročilo odprto za konkurenco.

24 Natančneje, v ta namen je v navedeni direktivi v členu 63(1) izrecno določena možnost, da ponudniki pod določenimi pogoji uporabijo zmogljivosti drugih subjektov za izpolnitev nekaterih pogojev za sodelovanje gospodarskih subjektov.

25 Poleg tega člen 71 iste direktive, ki se nanaša posebej na oddajo javnih naročil podizvajalcem, v odstavku 2 določa, da javni naročnik lahko oziroma – če tako zahteva država članica – mora od ponudnika zahtevati, da v svoji ponudbi navede vsak delež naročila, ki ga morda namerava oddati v podizvajanje tretjim osebam, ter vse predlagane podizvajalce.

26 Iz tega izhaja, da je z Direktivo 2014/24, tako kot z Direktivo 2004/18, ki jo je prva direktiva razveljavila, potrjena možnost, da lahko ponudniki za izvedbo javnega naročila sklenejo pogodbe s podizvajalci, če so izpolnjeni pogoji, ki jih določa (glej v tem smislu glede Direktive 2004/18 sodbo z dne 14. julija 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, točke od 31 do 33).

27 V skladu z ustaljeno sodno prakso in kot izhaja iz uvodne izjave 78 Direktive 2014/24, je namreč v interesu Unije, da se na področju javnih naročil okrepi konkurenca ponudnikov na javnih razpisih. Sklepanje pogodb s podizvajalci, ki lahko spodbudi mala in srednje velika podjetja k sodelovanju na javnih naročilih, prispeva k uresničevanju tega cilja (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 48 in navedena sodna praksa).

28 Poleg tega je Sodišče v točki 35 sodbe z dne 14. julija 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562) v zvezi z razlago Direktive 2004/18 razsodilo, da klavzula iz razpisne dokumentacije za javno naročilo gradnje, s katero se sklepanje pogodb s podizvajalci za abstraktno določen delež javnega naročila omeji na določen odstotek javnega naročila – in to ne glede na to, ali je mogoče preveriti zmogljivost morebitnih podizvajalcev, in brez kakršne koli navedbe o tem, da so zadevne naloge bistvenega pomena – ni združljiva s to direktivo, ki se je uporabljala v okviru spora, v katerem je bila izdana ta sodba.

29 V zvezi s tem je treba poudariti, da čeprav člen 71 Direktive 2014/24 v bistvu povzema vsebino člena 25 Direktive 2004/18, vseeno določa dodatna pravila na področju oddaje javnih naročil podizvajalcem. Natančneje, ta člen 71 določa možnost, da javni naročnik lahko oziroma celo – če tako zahteva država članica – mora od ponudnika zahtevati, da javnega naročnika obvesti, ali namerava oddati javno naročilo podizvajalcem, in možnost, da javni naročnik podizvajalcu pod določenimi pogoji neposredno nakaže plačilo za storitve, blago ali gradnje, opravljene oziroma izvedene za glavnega izvajalca. Poleg tega navedeni člen 71 določa, da javni naročniki lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – morajo preveriti, ali obstajajo razlogi za izključitev podizvajalcev v skladu s členom 57 te direktive, ki se nanašajo med drugim na sodelovanje v hudodelski združbi, korupcijo ali goljufijo.

30 Vendar iz volje zakonodajalca Unije, da s sprejetjem takih pravil natančneje določi položaje, v katerih ponudnik sklepa pogodbe s podizvajalci, ni mogoče sklepati, da imajo države članice odslej možnost, da sklepanje teh pogodb za abstraktno določen delež javnega naročila omejijo na določen odstotek tega javnega naročila, tako kot omejitev, ki jo nalaga ureditev iz postopka v glavni stvari.

31 V zvezi s tem italijanska vlada trdi, da lahko države članice, da se zagotovi med drugim spoštovanje načela preglednosti v postopkih oddaje javnih naročil, določijo tudi druge ukrepe, kot so tisti, ki so posebej našteti v Direktivi 2014/24, saj je to načelo v okviru te direktive bolj poudarjeno.

32 Natančneje, ta vlada poudarja, da je omejitev sklepanja pogodb s podizvajalci iz postopka v glavni stvari upravičena glede na posebne okoliščine v Italiji, kjer je oddaja javnih naročil podizvajalcem vedno pomenila enega od instrumentov, uporabljenih za izvrševanje kaznivih dejanj. Z omejevanjem deleža javnega naročila, ki bi se ga lahko oddalo v podizvajanje, bi nacionalna ureditev naredila sodelovanje pri javnih naročilih za hudodelske združbe manj privlačno, kar bi lahko preprečevalo pojav infiltracije mafijske združbe na javnem naročilu in tako zaščitilo javni red.

33 Res je, kot poudarja italijanska vlada, da uvodni izjavi 41 in 105 Direktive 2014/24 ter nekatere določbe te direktive, kot je člen 71(7), izrecno določajo, da lahko države članice v nacionalnem pravu v zvezi z nekaterimi vidiki še naprej določajo strožja pravila od pravil, določenih z navedeno direktivo na področju oddaje javnih naročil podizvajalcem, če so ta prva pravila v skladu s pravom Unije.

34 Res je tudi, kot med drugim izhaja iz pogojev za ugotavljanje sposobnosti, ki so določeni z Direktivo 2014/24, zlasti iz razlogov za izključitev, določenih v členu 57(1) te direktive, da je zakonodajalec Unije s sprejetjem takih določb želel preprečiti, da gospodarski subjekti, ki jim je bila izrečena pravnomočna obsodba pod pogoji iz tega člena, sodelujejo v postopku javnega naročanja.

35 Podobno je v uvodni izjavi 41 Direktive 2014/24 navedeno, da nobena določba v tej direktivi ne bi smela preprečiti uvedbe ali uveljavitve ukrepov, potrebnih med drugim za varovanje javnega reda, javne morale in javne varnosti, če so ti ukrepi v skladu s Pogodbo DEU, v uvodni izjavi 100 te direktive pa je navedeno, da se javna naročila ne bi smela oddati med drugim gospodarskim subjektom, ki so sodelovali v hudodelski združbi.

36 Poleg tega je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso državam članicam priznati določeno polje proste presoje pri sprejemanju ukrepov, s katerimi zagotavljajo spoštovanje obveznosti preglednosti, ki jo morajo javni naročniki upoštevati v vsakem postopku oddaje javnega naročila. Vsaka država članica zna namreč sama ob upoštevanju njej lastnih zgodovinskih, pravnih, ekonomskih ali družbenih okoliščin najbolje opredeliti položaje, ki so ugodni za pojav ravnanj, ki lahko kršijo to obveznost (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 26 in navedena sodna praksa).

37 Natančneje, Sodišče je že razsodilo, da je preprečevanje pojava infiltracije organiziranega kriminala na področju javnega naročanja legitimen cilj, s katerim bi bilo mogoče upravičiti omejevanje temeljnih pravil in splošnih načel Pogodbe DEU, ki se uporabljajo v okviru postopkov oddaje javnih naročil (glej v tem smislu sodbo z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točki 27 in 28).

38 Vendar omejitev, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, tudi ob predpostavki, da bi bilo mogoče šteti, da lahko količinska omejitev pri sklepanju pogodb s podizvajalci pomeni preprečevanje takega pojava, presega to, kar je nujno za uresničitev tega cilja.

39 V zvezi s tem je treba opozoriti, da morajo javni naročniki ves čas postopka spoštovati načela v zvezi z oddajo javnih naročil, ki so navedena v členu 18 Direktive 2014/24, med katerimi so med drugim načela enakega obravnavanja, preglednosti in sorazmernosti (sodba z dne 20. septembra 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, točka 38).

40 Natančneje, kot je bilo opozorjeno v točki 30 te sodbe, pa nacionalna ureditev v postopku v glavni stvari na splošno in abstraktno prepoveduje sklepanje pogodb s podizvajalci, ki presega določen odstotek zadevnega javnega naročila, tako da se ta prepoved uporabi ne glede na gospodarski sektor, na katerega se nanaša javno naročilo, vrsto gradenj ali identiteto podizvajalcev. Poleg tega takšna splošna prepoved ne pušča prostora, da bi naročnik ocenil vsak primer posebej (glej po analogiji sodbo z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točki 54 in 55).

41 Iz tega izhaja, da mora ponudnik v okviru nacionalne ureditve, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, za vsa javna naročila sam opraviti oziroma dobaviti velik del zadevne gradnje, blaga ali storitev, sicer se ga samodejno izključi iz postopka oddaje javnega naročila, tudi če bi naročnik lahko preveril identitete zadevnih podizvajalcev in če bi po preverjanju presodil, da taka prepoved ni nujna za preprečevanje organiziranega kriminala v okviru zadevnega javnega naročila.

42 Kot poudarja Komisija, bi se cilj, ki mu sledi italijanski zakonodajalec, lahko uresničil z manj omejevalnimi ukrepi, kot so ukrepi iz člena 71 Direktive 2014/24, na katere je bilo opozorjeno v točki 29 te sodbe. Poleg tega, kot je navedlo predložitveno sodišče, italijansko pravo že določa vrsto ukrepov, ki so posebej namenjeni temu, da se podjetjem, osumljenim, da so del mafijske združbe ali da so drugače povezana z interesi glavnih hudodelskih združb, ki delujejo v državi, prepove dostop do javnih naročil.

43 Zato omejitve sklepanja pogodb s podizvajalci, kot je ta v postopku v glavni stvari, ni mogoče šteti za združljivo z Direktivo 2014/24.

44 Te ugotovitve ni mogoče izpodbiti s trditvijo italijanske vlade, da nadzorna preverjanja, ki jih mora opraviti javni naročnik na podlagi nacionalnega prava, ne bi bila učinkovita. Takšna okoliščina, ki – kot se zdi, da izhaja iz samega stališča te vlade – izhaja iz posebnih pravil za te nadzore, namreč ne vpliva na omejevalno naravo nacionalnega ukrepa iz postopka v glavni stvari. Poleg tega italijanska vlada v tej zadevi nikakor ni dokazala, da različnih pravil iz člena 71 Direktive 2014/24, s katerimi lahko države članice omejijo sklepanje pogodb s podizvajalci, in razlogov za izključitev podizvajalcev, ki so možni na podlagi člena 57 te direktive in na katere napotuje člen 71(6)(b) te direktive, ni mogoče izvajati tako, da bi bilo mogoče uresničiti cilj, ki mu sledi nacionalna ureditev iz postopka v glavni stvari.

45 Glede na zgoraj navedeno je treba na vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2014/24 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki določa, da delež javnega naročila, ki ga ponudnik lahko odda tretjim osebam v podizvajanje, ne sme preseči 30 %.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (peti senat) razsodilo:

Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015, je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki določa, da delež javnega naročila, ki ga ponudnik lahko odda tretjim osebam v podizvajanje, ne sme preseči 30 %.

Podpisi