Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

26. rujna 2024.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 47. stavak 3. – Članak 48. stavak 4. – Isključenje ponuditelja iz postupka nabave – Isključenje mogućnosti smanjenja prvotnog sastava privremenog udruženja poduzetnika koje je podnijelo ponudu – Neusklađenost – Razdoblje valjanosti ponude – Izostanak prestanka važenja ponude koja je istekla – Obveza izričitog povlačenja te ponude koja proizlazi iz sudske prakse – Gubitak privremenog jamstva uz navedenu ponudu – Automatska primjena te mjere – Članak 2. – Načela koja se odnose na provedbu javne nabave – Načelo proporcionalnosti – Načelo jednakog postupanja – Obveza transparentnosti – Povreda”

U spojenim predmetima C-403/23 i C-404/23,

povodom dvaju zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koje je uputio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija), odlukom od 16. lipnja 2023., koje je Sud zaprimio 30. lipnja odnosno 3. srpnja 2023., u postupcima

Luxone Srl, koji djeluje u svoje ime i u svojstvu opunomoćenika privremenog udruženja poduzetnika koje se obvezao osnovati zajedno s društvom Iren Smart Solutions SpA (C-403/23),

Sofein SpA, prije Gi One SpA (C-404/23)

protiv

Consip SpA,

uz sudjelovanje:

Elba Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA,

Sofein SpA, prije Gi One SpA (C-403/23),

Iren Smart Solutions SpA,

Consorzio Stabile Energie Locali Scarl,

City Green Light Srl,

Enel Sole Srl,

* Jezik postupka: talijanski

Luxone Srl (C-404/23),

SUD (osmo vijeće),

u sastavu: N. Piçarra, predsjednik vijeća, N. Jääskinen i M. Gavalec (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: P. Pikamäe,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani dio postupka,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Luxone SRL, koji djeluje u svoje ime i u svojstvu opunomoćenika privremenog udruženja poduzetnika koje se obvezao osnovati zajedno s društvom Iren Smart Solutions SpA, i za Sofein SpA, P. Leozappa, *avvocato*,

– za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju A. De Curtisa, L. Fiandace i D. G. Pintusa, *avvocati dello Stato*,

– za Europsku komisiju, G. Gattinara i G. Wils, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), članka 6. UEU-a, članaka 49., 50., 54. i 56. UFEU-a i članaka 16., 49., 50. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) te članka 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanog u Strasbourgu 22. studenoga 1984.

2 Ti su zahtjevi podneseni u okviru dvaju sporova između društva Luxone Srl, koje djeluje u svoje ime i u svojstvu opunomoćenika privremenog udruženja poduzetnika koje se obvezao osnovati zajedno s društvom Iren Smart Solutions SpA, u predmetu C-403/23, te društva Sofein SpA, prije Gi One SpA, u predmetu C-404/23, i jednog te istog javnog naručitelja, društva Consip SpA, u vezi s odlukama kojima je potonji, s jedne strane, isključio privremeno udruženje poduzetnika, čiji su dio bili društva Luxone i Sofein, iz postupka javne nabave i, s druge strane, naplatio privremeno jamstvo koje su članovi tog udruženja dali radi sudjelovanja u tom postupku.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 U uvodnim izjavama 2. i 32. Direktive 2004/18 navodilo se:

„(2) Sklapanje ugovora sklopljenih u državi članici u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, podliježe poštovanju načela Ugovora, a posebno načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana i načela slobode pružanja usluga i načelima koja iz toga proizlaze, kao što je načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti, te načelo transparentnosti. Međutim, za ugovore o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti preporučljivo je sastaviti odredbe koordinacije Zajednice nacionalnih postupaka za dodjelu takvih ugovora koji su utemeljeni na ovim načelima kako bi se osigurao njihov učinak i kako bi se jamčilo otvaranje javne nabave natjecanju. Ove bi se koordinirajuće odredbe stoga trebale tumačiti u skladu kako s gore navedenim pravilima i načelima tako i s ostalim pravilima Ugovora.

[…]

(32) Kako bi se potaklo uključivanje malog i srednjeg poduzetništva [(MSP)] u tržište ugovora o javnoj nabavi, preporučljivo je uključiti odredbe o podugovaranju.”

4 Članak 2. te direktive, naslovljen „Načela sklapanja ugovora”, određivao je:

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

5 Članak 4. navedene direktive, naslovljen „Gospodarski subjekti”, u stavku 2. propisivao je:

„Skupine gospodarskih subjekata mogu podnijeti ponude ili nastupiti kao natjecatelji. Javni naručitelji ne mogu tražiti od ovih skupina da preuzmu određeni pravni oblik za podnošenje ponude ili zahtjeva za sudjelovanjem, međutim, od odabrane se skupine može tražiti da to učini kada se sklopi ugovor do mjere u kojoj je ta promjena nužna za zadovoljavajuće izvršenje ugovora.”

6 Članak 45. te direktive, naslovljen „Osobna situacija natjecatelja ili ponuditelja”, u stavku 2. određivao je:

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

[…]

(c) pravomoćnom presudom osuđen za djelo koje se tiče njegovog profesionalnog postupanja;

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

[…]

(g) je kriv za ozbiljno lažno prikazivanje činjenica pri dostavljanju potrebnih podataka sukladno odredbama ovog odjeljka ili nije dostavio takve podatke.

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

7 Članak 47. Direktive 2004/18, naslovljen „Ekonomska i financijska sposobnost”, u stavcima 2. i 3. predviđao je:

„2. Gospodarski subjekt može se, po potrebi i za [određeni ugovor], osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju mora javnom naručitelju dokazati da će imati na raspolaganju nužne resurse, primjerice, prihvaćanjem obveze drugih subjekata u tu svrhu.

3. Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata navedena u članku 4. može se osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata.”

8 Članak 48. te direktive, naslovljen „Tehnička i/ili stručna sposobnost”, navodio je:

„1. Tehničke i/ili stručne sposobnosti gospodarskih subjekata procjenjuju se i pregledavaju u skladu sa stavcima 2. i 3.

[…]

3. Gospodarski subjekt može se, po potrebi i za [određeni ugovor], osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze tih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.

4. Pod istim uvjetima, zajednica gospodarskih subjekata navedena u članku 4. može se osloniti na sposobnost članova zajednice ili drugih subjekata.”

9 Prilog VII. A navedenoj direktivi, naslovljen „Podaci koji moraju biti uključeni u poziv na nadmetanje”, u točkama 14. i 21. odjeljka posvećenog „Pozivima na nadmetanje” predviđao je da se u pozivu na nadmetanje moraju navesti „[t]ražena jamstva i sredstva osiguranja ako su potrebna”, odnosno „[r]ok valjanosti ponude (otvoreni postupak)”.

Direktiva 2004/17

10 Iz članaka 3. do 9. Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.) proizlazi da se ta direktiva primjenjivala na ugovore o javnoj nabavi koji se odnose na jednu ili više djelatnosti u sljedećim područjima: plin, toplinska i električna energija, voda, prijevozne usluge, poštanske usluge, traženje ili vađenje nafte, plina, ugljena ili drugih krutih goriva.

11 Članak 11. stavak 2. Direktive 2004/17 bio je formuliran na isti način kao i članak 4. stavak 2. Direktive 2004/18, osim što je izraz „javni naručitelji” bio zamijenjen upućivanjem na „naručitelje”.

Talijansko pravo

12 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 (Zakonodavna uredba br. 163 o Zakoniku o ugovorima o javnoj nabavi radova, usluga i robe, kojom se prenose direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ) od 12. travnja 2006. (GURI br. 100 od 2. svibnja 2006., redovni dodatak br. 107, u daljnjem tekstu: stari Zakonik o javnoj nabavi), sadržavao je članak 11., naslovljen „Faze postupaka javne nabave”, koji je u stavku 6. određivao:

„Ponuditelj može podnijeti samo jednu ponudu. Ponuda je za ponuditelja obvezujuća u razdoblju navedenom u pozivu na nadmetanje ili pozivu na dostavu ponuda, a u slučaju da to razdoblje nije navedeno, u razdoblju od 180 dana od isteka roka za njezino podnošenje. Javni naručitelj može od ponuditeljâ zatražiti odgodu navedenog roka.”

13 Članak 37. starog Zakonika o javnoj nabavi, naslovljen „Privremena udruženja i obični konzorciji natjecatelja”, u stavcima 8. do 10., 18. i 19. predviđao je:

„8. Subjektima iz članka 34. stavka 1. točaka (d) i (e) dopušta se podnošenje ponuda i u slučajevima kad oni još nisu osnovani. U tom slučaju ponudu moraju potpisati svi gospodarski subjekti koji će činiti privremena udruženja ili obične konzorcije sudionika te ona treba sadržavati obvezu da će u slučaju dodjele ugovora navedeni subjekti dodijeliti posebnu zajedničku punomoć za zastupanje jednom od njih, naznačenom u ponudi kao opunomoćenik, i taj će taj subjekt sklopiti ugovor u svoje ime i za svoj račun te u ime i za račun opunomoćitelja.

9. […] Ne dovodeći u pitanje odredbe predviđene stavcima 18. i 19., zabranjuje se svaka promjena sastava privremenih udruženja i običnih konzorcija sudionika u odnosu na sastav koji proizlazi iz obveze navedene u ponudi.

10. Nepoštovanje zabrana iz prethodnog stavka dovodi do poništenja dodjele ili ništavosti ugovora te do isključenja sudionika koji su se udružili u udruženje ili obični konzorciju istodobnih ili kasnijih natjecatelja u istom postupku javne nabave.

[…]

18. U slučaju stečaja opunomoćenika odnosno, kad je riječ o trgovcu pojedincu, u slučaju njegove smrti, zabrane obavljanja djelatnosti, nesposobnosti za obavljanje djelatnosti ili njegova stečaja ili u slučajevima predviđenima propisima donesenim radi suzbijanja organiziranog kriminala, javni naručitelj može održati na snazi odnos iz dodijeljenog ugovora s drugim gospodarskim subjektom koji je opunomoćen na način predviđen ovim zakonikom, ako ispunjava uvjete u pogledu kvalifikacije koji su odgovarajući s obzirom na radove, isporuke robe ili usluga koje još treba izvršiti, a ako ti uvjeti nisu ispunjeni, javni naručitelj može odustati od ugovora.

19. U slučaju stečaja jednog od opunomoćitelja odnosno, kad je riječ o trgovcu pojedincu, u slučaju njegove smrti, zabrane obavljanja djelatnosti, nesposobnosti za obavljanje djelatnosti ili njegova stečaja ili u slučajevima predviđenima propisima donesenim radi suzbijanja organiziranog kriminala, opunomoćenik je dužan, ako ne navede drugog gospodarskog subjekta koji stupa u

položaj potonjeg opunomoćitelja i koji ispunjava propisane uvjete prihvatljivosti, izvršiti ugovor izravno ili uz pomoć drugih opunomoćitelja koji ispunjavaju uvjete u pogledu kvalifikacije koji su odgovarajući s obzirom na radove ili isporuke robe ili usluga koje još treba izvršiti.”

14 Članak 38. tog zakonika, naslovljen „Opći uvjeti”, sadržavao je stavak 1. točku (f), koji je glasio:

„Isključene su iz sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesijama i ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga, ne mogu im se dodijeliti ugovori o podizvođenju niti mogu sklapati odgovarajuće ugovore sve osobe:

[…]

(f) koje su u skladu s obrazloženom ocjenom javnog naručitelja krive za grubu nepažnju ili zlu namjeru u obavljanju poslova koje im je povjerio javni naručitelj koji je objavio poziv na nadmetanje; ili koje su počinile težak propust u obavljanju svoje profesionalne djelatnosti, a koji je javni naručitelj dokazano utvrdio […]”

15 Članak 48. navedenog zakonika, naslovljen „Provjera ispunjavanja uvjeta”, u stavku 1. propisivao je:

„Prije otvaranja omotnica u kojima se nalaze dostavljene ponude, javni naručitelji dužni su od određenog broja ponuditelja odabranih javnim izvlačenjem koji ne može predstavljati manje od 10 % dostavljenih ponuda, pri čemu se postotak zaokružuje na viši broj, zatražiti da u roku od deset dana od podnošenja zahtjeva dokažu da ispunjavaju uvjete ekonomsko-financijske i tehničko-organizacijske sposobnosti ako se ti uvjeti eventualno zahtijevaju u pozivu na nadmetanje, za što ponuditelji trebaju dostaviti dokumentaciju navedenu u tom pozivu ili dopisu s pozivom na dostavu ponuda. Javni naručitelji u okviru nadzora provjeravaju ispunjavaju li ponuditelji uvjete u pogledu kvalifikacija za izvođenje radova putem računalnog registra iz članka 7. stavka 10. ili putem internetske stranice Ministarstva infrastrukture i prometa za ugovore dodijeljene glavnim izvođačima, a za dobavljače i pružatelje usluga provjera ispunjavanja zahtjeva iz članka 42. stavka 1. točke (a) ovog zakonika, provodi se posredstvom nacionalne baze podataka o javnoj nabavi iz članka 6.bis ovog zakonika. Ako ponuditelj ne dostavi taj dokaz odnosno ako ne potvrdi izjave koje je naveo u zahtjevu za sudjelovanje ili u ponudi, javni naručitelji isključit će natjecatelja iz postupka javne nabave [i] naplatiti odgovarajuće privremeno jamstvo koje se na njega odnosi te o tome obavijestiti tijelo za mjere iz članka 6. stavka 11. Tijelo također suspendira, u razdoblju od jednog do dvanaest mjeseci, [pravo na] sudjelovanje u postupcima javne nabave.”

16 U skladu s člankom 75. istog zakonika, naslovljenim „Jamstva uz ponudu”:

„1. Uz ponudu se daje jamstvo u iznosu od 2 % osnovne cijene navedene u pozivu na nadmetanje ili pozivu na dostavu ponuda, koje se daje, po izboru ponuditelja, bilo kao novčani polog ili u obliku ugovora o jamstvu. […]

[…]

6. Jamstvo se daje ako se ugovor ne sklopi zbog krivnje davatelja jamstva i ono automatski prestaje vrijediti u trenutku sklapanja samog ugovora.

[…]

9. U aktu u kojem obavještava neuspješne ponuditelje o provedenoj dodjeli javni naručitelj istodobno određuje prestanak važenja jamstva iz stavka 1. bez odgode, a u svakom slučaju u roku ne duljem od 30 dana od dodjele ugovora, čak i ako je jamstvo još uvijek valjano."

Glavni postupci i prethodna pitanja

17 Pozivom objavljenim 21. prosinca 2015. društvo Consip pokrenulo je otvoreni postupak javne nabave radi sklapanja ugovora podijeljenog u dvanaest grupa i namijenjenog pružanju usluge rasvjete te povezanih i fakultativnih usluga.

18 Privremeno udruženje poduzetnika koje se obvezalo osnovati, čiji je vodeći član bilo društvo Luxone (u daljnjem tekstu: društvo GTE Luxone), podnijelo je ponudu za četiri od tih dvanaest grupa. To je udruženje također okupljalo društva Consorzio Stabile Energie Locali Scarl (u daljnjem tekstu: društvo CSEL), Iren Servizi e Innovazione SpA (koje je postalo društvo Iren Smart Solutions), Gestione Integrata Srl i Exitone SpA.

19 Dopisom od 28. rujna 2018. društvo Gi One, koje je postalo društvo Sofein, zatražilo je od društva Consip da primi na znanje činjenicu da je ono sljednik društava Exitone i Gestione Integrata „u svim njihovim pravima i obvezama".

20 Iako si je društvo Consip zadržalo pravo da prilikom otvaranja postupka nadzora nepravilnosti ponuda ocijeni ispunjava li društvo Exitone bez prekida opće uvjete predviđene člankom 38. starog Zakonika o javnoj nabavi, ono nije pokrenulo naknadni postupak.

21 Provedba postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku, koji je trebao završiti najkasnije 18. travnja 2017., produljivana je u osam navrata, s „ciljem da se društvu Consip osigura vrijeme potrebno za dovršetak postupka". Svako od tih produljenja dovelo je do potrebe da se, s jedne strane, potvrde zaprimljene ponude koje su u međuvremenu istekle i, s druge strane, produlje privremena jamstva uz te ponude.

22 Nakon što je 2. ožujka 2020. podnesen sedmi zahtjev za potvrdu tih ponuda, članovi društva GTE Luxone su dopisom od 30. ožujka 2020. obavijestili društvo Consip da društva Luxone i Iren Smart Solutions potvrđuju svoje prethodno podnesene ponude, suprotno od društava Sofein i CSEL. Potonji su, u biti, navodili da, uzimajući u obzir duljinu pripremnih radnji za dodjelu ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, ponude iznesene tijekom 2016. „više nisu [bile] održive s poslovnog gledišta ni s gledišta dobrog i razboritog poduzetničkog upravljanja".

23 Društvo Consip je dopisom od 9. lipnja 2020. osmi put od svih članova društva GTE Luxone zatražilo da potvrde ponudu koja je bila istekla, kao i produljenje valjanosti privremenog jamstva uz tu ponudu do 30. studenoga 2020.

24 Dopisom od 18. lipnja 2020., na koji društvo Consip nije odgovorilo, društva Luxone i Iren Smart Solutions ponovila su svoje ponude, pri čemu su podsjetila na to da, s njihove strane, društva Sofein i CSEL ne žele potvrditi svoje ponude.

25 Društvo Consip je dopisom od 30. rujna 2020. pokrenulo postupak kako bi provjerilo je li ispunjen uvjet predviđen člankom 38. stavkom 1. točkom (f) starog Zakonika o javnoj nabavi i ocijenilo zakonitost povlačenja društava Sofein i CSEL. Društvo Consip je, naime, smatralo da su se ta dva društva nezakonito „povukla" iz društva GTE Luxone jer nisu potvrdila svoje ponude.

26 Odlukom od 11. studenoga 2020. (u daljnjem tekstu: odluka o isključenju od 11. studenoga 2020.) društvo Consip isključilo je društvo GTE Luxone iz postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku.

27 Kao prvo, društvo Consip istaknulo je da je člankom 11. stavkom 6. starog Zakonika o javnoj nabavi samo ponuditelju, odnosno u ovom slučaju društvu GTE Luxone kao cjelini, dodijeljeno pravo odustajanja od ponude nakon proteka određenog roka. Slijedom toga, to pravo ne može ostvariti samo dio članova te zajednice.

28 Kao drugo, društvo Consip konkretnije je prigovorilo društvu Sofein da se povuklo iz navedene zajednice kako bi zaobišlo članak 38. stavak 1. tog zakonika. Naime, na temelju te odredbe, društvo Sofein trebalo je biti isključeno iz postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku zbog ponašanja dvaju društava čiji je sljednik, a koja su mogla utjecati na njegovu pouzdanost i za koja je ono trebalo odgovarati. Društvo Consip također je stavljalo na teret društvu Sofein kažnjiva ponašanja.

29 Kao treće, društvo Consip predbacivalo je društvu Luxone navodni „nedostatak profesionalne moralnosti”, o čemu svjedoči upućivanje na suđenje zbog ometanja javnih postupaka javne nabave i presuda koju je 14. srpnja 2020. Tribunale di Messina (Sud u Messini, Italija) donio protiv predsjednika – koji je to bio do 22. srpnja 2019. – društva čiji je pravni sljednik društvo Luxone.

30 Kao četvrto, društvo Consip prigovorilo je društvu CSEL da se povuklo iz društva GTE Luxone kako bi, u biti, prikrilo da to društvo ne ispunjava predviđene uvjete i da nije raspolagalo sredstvima potrebnima za izvršenje ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku.

31 Odlukom od 12. studenoga 2020. društvo Consip naložilo je naplatu privremenih jamstava u ukupnom iznosu od 2 950 000 eura, uspostavljenih za četiri grupe za koje je društvo GTE Luxone podnijelo ponudu.

32 U odgovoru na odluke društva Consip od 11. i 12. studenoga 2020., društvo CSEL je dopisom od 20. studenoga 2020. tvrdilo da je neprekidno ispunjavalo sve uvjete predviđene za sudjelovanje u postupku o kojem je riječ u glavnom postupku. Osim toga, tvrdilo je da je to što društvo CSEL nije potvrdilo ponudu, što se nije moglo okvalificirati kao povlačenje iz društva GTE Luxone, dio opće reorganizacije poduzetnika.

33 Društvo Consip je dopisom od 10. prosinca 2020. potvrdilo odluku o isključenju od 11. studenoga 2020.

34 Društvo Luxone, djelujući za vlastiti račun i u svojstvu opunomoćenika društava GTE Luxone, i društvo Sofein bezuspješno su, dvjema zasebnim tužbama, pred Tribunaleom amministrativo regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) osporavali odluku o isključenju od 11. studenoga 2020. i odluku od 12. studenoga 2020. Također su protiv presuda tog suda podnijeli žalbu Consigliu di Stato (Državno vijeće, Italija), sudu koji je uputio zahtjev.

35 Potonji sud navodi da je naložio suspenziju izvršenja privremenih jamstava, osobito zbog visine njihova ukupnog iznosa.

36 Taj sud smatra svrsishodnim, čak i prije ispitivanja tužbi u dijelu u kojem su usmjerene protiv odluke o isključenju od 11. studenoga 2020., ocijeniti usklađenost s pravom Unije članka 11. stavka 6. starog Zakonika o javnoj nabavi, koji su talijanski upravni sudovi tumačili na način da je izostanak potvrde ponude ili njezina samo djelomična potvrda, u trenutku kada ta ponuda istekne i prestaje biti obvezujuća za dotičnog ponuditelja, jednako povlačenju privremenog udruženja poduzetnika koje ju je bilo podnijelo.

37 U slučaju povlačenja određenih članova takvog udruženja, navedeni sud smatra da članak 11. stavak 6., članak 37. stavci 8. do 10., 18. i 19. te članak 38. stavak 1. točka (f) tog zakonika nalažu javnom naručitelju da isključi subjekte koji su se okupili u okviru tog udruženja, uzimajući u obzir zabranu izmjene njegova sastava. Jedine iznimke od načela nepromjenjivosti privremenog udruženja poduzetnika navedene su u članku 37. stavcima 18. i 19. navedenog zakonika.

38 Svrha pravila iz članka 11. stavka 6. starog Zakonika o javnoj nabavi bila je osigurati održavanje ponude podnesene tijekom cijelog očekivanog trajanja postupka javne nabave, a ne vremenski ograničiti njezin učinak. Prema mišljenju Consiglia di Stato (Državno vijeće), ta odredba ne znači da ta ponuda prestaje vrijediti *ex lege* istekom roka, nego samo da se dotični ponuditelj mogao osloboditi od nje, pod uvjetom da se izričito pozove na tu mogućnost. Usto, načelo subjektivne nepromjenjivosti privremenog udruženja poduzetnika primjenjuje se čak i u slučajevima u kojima to udruženje još nije bilo formalno osnovano.

39 Osim toga, u ovom je slučaju isključenje društva GTE Luxone iz postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku također opravdano ponašanjem društva Sofein koje je, povlačenjem iz tog udruženja, pokušalo izbjeći najavljeni nadzor njegove „moralne pouzdanosti”. Međutim, iz sudske prakse Consiglia di Stato (Državno vijeće) proizlazi da povlačenje jednog od članova udruženja treba biti uvjetovano organizacijskim potrebama koje su svojstvene privremenom udruženju poduzetnika ili konzorciju.

40 Sud koji je uputio zahtjev smatra da su osporavane odredbe starog Zakonika o javnoj nabavi u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 2004/18, kao i s člankom 11. stavkom 2. Direktive 2004/17, čiji je tekst formuliran na sličan način.

41 Društva Luxone i Sofein, međutim, kritiziraju sudsku praksu Consiglia di Stato (Državno vijeće) jer se njome, u praksi, članove privremenog udruženja poduzetnika obvezuje da ostanu obvezani svojom ponudom na neodređeno razdoblje, uključujući onda kada ta obvezujuća ponuda nekoliko puta istekne. Smatra da je takvo tumačenje protivno načelu slobode poduzetništva zajamčenom u članku 16. Povelje, načelima proporcionalnosti i tržišnog natjecanja kao i slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga iz članaka 49., 50., 54. i 56. UFEU-a.

42 Sud koji je uputio zahtjev priznaje da se, osobito u postupcima koji se znatno produljuju, zabrana članu takvog udruženja da se oslobodi od podnesene ponude koja je još jednom istekla, pod prijetnjom isključenja iz tog udruženja kao cjeline, čini neproporcionalnom kako bi se zajamčila ozbiljnost te ponude, barem onda kada gospodarski subjekti koji su potvrdili navedenu ponudu i dalje mogu sami ispuniti sve uvjete za sudjelovanje u postupku javne nabave. U skladu s člankom 2. Direktive 2004/18, u vezi s njezinom uvodnom izjavom 2., mjere koje donose države članice ne smiju prelaziti ono što je nužno za postizanje tog cilja.

43 Osim toga, društva Luxone i Sofein tvrde da nezakonitost odluke od 12. studenoga 2020. o naplati privremenih jamstava proizlazi iz nezakonitosti odluke o isključenju od 11. studenoga 2020. i njezinih nedostataka. Naime, do naplate tih jamstava moglo bi doći samo u dvama slučajevima

predviđenima člankom 48. stavkom 1. i člankom 75. stavkom 6. starog Zakonika o javnoj nabavi, odnosno kada natjecatelj kojeg se provjerava nije dokazao da ispunjava „uvjete ekonomsko-financijske i tehničko-organizacijske sposobnosti” ili ako do potpisivanja ugovora ne dođe „zbog krivnje davatelja jamstva”. Glavni postupci, međutim, nisu obuhvaćeni nijednim od tih dvaju slučaja.

44 Unatoč činjenici da je Corte costituzionale (Ustavni sud, Italija) u svojoj presudi br. 198 od 26. srpnja 2022. zaključio da naplata jamstva nema obilježja kaznene sankcije, sud koji je uputio zahtjev smatra, poput društava Luxone i Sofein, da bi, zbog opsega „imovinske žrtve” koja je izrečena tim društvima, automatska naplata privremenih jamstava imala obilježja takve sankcije u odnosu na navedena društva.

45 U tom pogledu, člankom 49. stavkom 3. Povelje pojašnjava se da „[s]trogost kazne ne smije biti nerazmjerna kaznenom djelu”. Isto tako, članak 1. Dodatnog protokola br. 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanog u Parizu 20. ožujka 1952., i članak 17. Povelje tumačili su se na način da se njima jamči poštovanje proporcionalnosti između usvojenog ponašanja i izrečene sankcije, zabranjujući neopravdano ograničavanje prava vlasništva i, prema tome, izbjegavajući „prekomjernu i neproporcionalnu žrtve” u odnosu na željeni cilj. Načelo proporcionalnosti također je općenito izraženo u uvodnoj izjavi 2. Direktive 2004/18.

46 U tim je okolnostima Consiglio di Stato (Državno vijeće) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Protive li se Direktivi [2004/18], člancima 16. i 52. [Povelje], načelima proporcionalnosti, tržišnog natjecanja, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga iz članaka 49., 50., 54. i 56. UFEU-a, nacionalna pravila (članak 11. stavak 6., članak 37. stavci 8., 9., 10., 18. i 19., članak 38. stavak 1. točka (f) starog Zakonika o javnoj nabavi) kojima se u slučaju isteka roka valjanosti ponude koju je izvorno podnijelo privremeno udruženje poduzetnika u osnivanju, isključuje mogućnost da se prilikom produljenja roka valjanosti te ponude smanji broj članova izvornog sastava udruženja i, konkretno, jesu li te nacionalne odredbe u skladu s općim načelima prava Europske unije u pogledu slobode poduzetništva i korisnog učinka, te s člankom 16. [Povelje]?

2. Protive li se Direktivi [2004/18], člancima 16., 49., 50. i 52. [Povelje], članku 4. Protokola br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava, članku 6. UEU-a, načelima proporcionalnosti, tržišnog natjecanja, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga iz članaka 49., 50., 54. i 56. UFEU-a, nacionalna pravila (članak 38. stavak 1. točka (f) te članci 48. i 75. starog Zakona o javnoj nabavi) kojima se predviđa primjena sankcije zadržavanja privremenog jamstva kao automatska posljedica isključenja određenog gospodarskog subjekta iz postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi usluga, čak i neovisno o okolnosti je li taj gospodarski subjekt bio uspješan ponuditelj u navedenoj dodjeli ugovora?”

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

47 Najprije treba podsjetiti na to da je, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda uspostavljene u članku 267. UFEU-a, na potonjemu da nacionalnom sudu pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim

vodi. U tom smislu, Sud može uzeti u obzir pravila prava Unije na koja se nacionalni sud nije pozvao u tekstu pitanja. Naime, činjenica da je nacionalni sud, s formalne točke gledišta, prethodno pitanje formulirao tako što se pozvao na pojedine odredbe prava Unije ne sprečava Sud da tom sudu dâ sve elemente tumačenja koji bi mogli biti korisni za donošenje odluke u postupku koji se vodi pred njim, bez obzira na to je li se na njih pozvao u tekstu pitanja. U tom je smislu na Sudu da iz svih podataka koje je dostavio nacionalni sud, a posebno iz obrazloženja odluke kojom se upućuje zahtjev, izvuče one dijelove prava Unije koje je potrebno tumačiti imajući u vidu predmet spora (vidjeti u tom smislu presude od 12. prosinca 1990., SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, t. 8. i od 5. prosinca 2023., Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951, t. 99. i navedenu sudsku praksu).

48 U ovom se slučaju ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku ne odnosi na jednu ili više djelatnosti navedenih u člancima 3. do 9. Direktive 2004/17 na koje se ona primjenjuje. Stoga valja smatrati da taj ugovor ulazi u područje primjene Direktive 2004/18.

49 U tim okolnostima valja smatrati da svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 47. stavak 3. i članak 48. stavak 4. Direktive 2004/18, u vezi s općim načelom proporcionalnosti, tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji isključuje mogućnost da se izvorni članovi privremenog udruženja poduzetnika, koje je ponuditelj, povuku iz tog udruženja kada istekne rok valjanosti ponude koju je podnijelo navedeno udruženje, a javni naručitelj zahtijeva produljenje valjanosti ponuda koje su mu podnesene.

50 Najprije valja podsjetiti na to da članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 gospodarskom subjektu daju pravo da se osloni, s jedne strane, na ekonomsku i financijsku sposobnost i, s druge strane, na tehničku i/ili stručnu sposobnost članova udruženja ili drugih subjekata, pod uvjetom da dokaže javnom naručitelju da će udruženje imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora. Ta direktiva stoga dopušta kumuliranje sposobnosti više gospodarskih subjekata radi ispunjenja minimalnih zahtjeva sposobnosti koje je utvrdio javni naručitelj, pod uvjetom da mu natjecatelj ili ponuditelj koji se oslanja na sposobnosti jednog ili više drugih subjekata dokaže da će stvarno raspolagati njihovim resursima, a koji su nužni za izvršenje ugovora. Takvo je tumačenje u skladu s ciljem otvaranja tržišta javne nabave što većem tržišnom natjecanju, a koji se želi postići direktivama u tom području, ne samo u korist gospodarskih subjekata nego i javnih naručitelja. Osim toga, ono također MSP-ovima olakšava pristup tržištu javne nabave, čemu teži i Direktiva 2004/18, a što se navodi u njezinoj uvodnoj izjavi 32. (vidjeti u tom smislu presude od 10. listopada 2013., Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 29., 33. i 34. te od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 25. do 27.).

51 Iz članka 47. stavka 3. i članka 48. stavka 4. navedene direktive također proizlazi da se udruženje gospodarskih subjekata iz članka 4. te direktive može pod istim uvjetima osloniti na sposobnost članova udruženja ili drugih subjekata.

52 Uza sve to, ni članak 47. stavak 3. ni članak 48. stavak 4. Direktive 2004/18 ne predviđa pravila koja se posebno odnose na izmjene do kojih je došlo u odnosu na sastav udruženja gospodarskih subjekata koje je ponuditelj, tako da pravno uređenje takve situacije ulazi u nadležnost država članica (vidjeti po analogiji presudu od 24. svibnja 2016., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, t. 35.).

53 U ovom slučaju, iz članka 37. stavaka 9., 10., 18. i 19. starog Zakonika o javnoj nabavi proizlazi da je, osim u slučaju stečaja vodećeg člana ili člana privremenog udruženja poduzetnika, svaka promjena koja utječe na izvorni sastav takvog udruženja bila zabranjena, pod prijetnjom isključenja svih članova tog udruženja iz postupka javne nabave.

54 Tu zabranu izmjene sastava privremenog udruženja poduzetnika valja ispitati s obzirom na opća načela prava Unije, posebice na načelo jednakog postupanja, obvezu transparentnosti koja iz njega proizlazi i načelo proporcionalnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 24. svibnja 2016., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, t. 36.).

55 Potonje načelo, na koje se podsjeća u uvodnoj izjavi 2. Direktive 2004/18, zahtijeva da pravila koja su države članice ili javni naručitelji utvrdili u okviru provedbe odredaba navedene direktive ne smiju prekoračivati ono što je nužno za postizanje ciljeva te direktive (vidjeti u tom smislu presude od 16. prosinca 2008., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, t. 48. i od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 155.).

56 Načelo jednakosti postupanja nameće da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede, što podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje. Obveza transparentnosti, koja iz toga neposredno proizlazi, ima za cilj jamčiti odsutnost rizika protekcionizma i proizvoljnosti javnog naručitelja. Ta obveza podrazumijeva da su svi uvjeti i oblici postupka sklapanja ugovora oblikovani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, omoguće javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditeljâ kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presude od 6. studenoga 2014., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, t. 44. i od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36.).

57 Načela transparentnosti i jednakog postupanja koja uređuju sve postupke javne nabave zahtijevaju da su materijalni i formalni uvjeti za sudjelovanje u postupku prethodno jasno definirani i javno objavljeni, osobito obveze koje terete ponuditelje, kako bi oni točno mogli poznavati uvjete natječaja i biti sigurni da isti zahtjevi vrijede za sve natjecatelje (vidjeti u tom smislu presude od 9. veljače 2006., La Cascina i dr., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, t. 32. i od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 37.).

58 U tom pogledu, točka 21. Priloga VII. A Direktivi 2004/18 predviđa da je „[R]ok valjanosti ponude (otvoreni postupak)" sastavni dio informacija koje moraju biti navedene u pozivima na nadmetanje.

59 Međutim, kao prvo, iz presude od 24. svibnja 2016., MT Højgaard i Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, t. 44. i 48.) proizlazi da članak 47. stavak 3. i članak 48. stavak 4. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da se članovi privremenog udruženja poduzetnika mogu, a da pritom ne povrijede načelo jednakog postupanja, povući iz njega, pod uvjetom da se utvrdi, s jedne strane, da preostali članovi tog udruženja ispunjavaju uvjete za sudjelovanje u postupku javne nabave koje je odredio javni naručitelj i, s druge strane, da nastavak njihova sudjelovanja u tom postupku ne dovodi do pogoršanja konkurentskog položaja drugih ponuditelja.

60 Stoga, strogo propisujući održavanje pravne i materijalne istovjetnosti privremenog udruženja poduzetnika, članak 37. stavci 9., 10., 18. i 19. starog Zakonika o javnoj nabavi očito povređuje načelo proporcionalnosti.

61 To vrijedi to više što nije predviđeno nikakvo odstupanje u slučaju da javni naručitelj u više navrata zahtijeva odgodu datuma valjanosti ponuda. Međutim, takva odgoda od svih članova privremenog udruženja poduzetnika zahtijeva, s jedne strane, da imobiliziraju određena sredstva, kako u osobnom tako i u materijalnom smislu, u perspektivi eventualne dodjele predmetnog ugovora i, s druge strane, da se produlji položeno privremeno jamstvo, što može predstavljati znatan teret, osobito za MSP-ove.

62 Kao drugo, iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je sud koji je uputio zahtjev tumačio članak 11. stavak 6. starog Zakonika o javnoj nabavi na način da istek roka navedenog u ponudi ne dovodi do *ex lege* prestanka važenja ponude. Prema tome, ponuditelj se trebao izričito pozvati na mogućnost da se oslobodi od svoje ponude. Iz zahtjeva za prethodnu odluku također proizlazi da pobliže određenje prema kojem povlačenje člana privremenog udruženja poduzetnika mora biti uvjetovano organizacijskim potrebama tog udruženja proizlazi isključivo iz sudske prakse suda koji je uputio zahtjev.

63 Međutim, Sud je u više navrata presudio da je situacija u kojoj uvjeti za sudjelovanje u postupku javne nabave proizlaze iz tumačenja nacionalnog prava u sudskoj praksi osobito nepovoljna za ponuditelje sa sjedištem u drugim državama članicama jer se njihova razina poznavanja nacionalnog prava i njegova tumačenja ne može usporediti s onom ponuditelja iz dotične države članice (presuda od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 46. i rješenje od 13. srpnja 2017., Saferoad Grawil i Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, t. 22.).

64 Naposljetku, budući da se dvama društvima koja su odbila obnoviti svoju ponudu također stavlja na teret da su pokušala zaobići nadzor nad poštovanjem kriterija za odabir i time izbjeći isključenje iz postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku, valja dodati da, iako javni naručitelj u svakom trenutku može provjeriti pouzdanost članova privremenog udruženja poduzetnika i, u tom pogledu, uvjeriti se da se na njih ne odnosi neki od razloga za isključenje iz postupka javne nabave nabrojenih u članku 45. Direktive 2004/18, na njemu je da, u okviru te ocjene, osigura poštovanje načela proporcionalnosti, kako je definirano u točki 55. ove presude.

65 Stoga, prilikom primjene fakultativnih razloga za isključenje iz postupka javne nabave, javni naručitelj mora tom načelu posvetiti još veću pozornost kada isključenje predviđeno nacionalnim propisom pogađa privremeno udruženje gospodarskih subjekata u cjelini, ne zbog povrede koja se može pripisati svim njegovim članovima, nego zbog povrede koju je počinio samo jedan ili više njih i pri čemu vodeći član tog udruženja nije raspolagao nikakvom nadzornom ovlašću u odnosu na gospodarski subjekt/gospodarske subjekte s kojim(a) je namjeravao formirati takvo udruženje (vidjeti po analogiji presude od 30. siječnja 2020., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, t. 48. i od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 156.).

66 Naime, načelo proporcionalnosti nameće javnom naručitelju konkretnu i pojedinačnu ocjenu ponašanja predmetnog subjekta (vidjeti u tom smislu presudu od 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, t. 31.). U tom pogledu javni naručitelj mora uzeti u obzir sredstva koja je ponuditelj imao na raspolaganju kako bi provjerio je li subjekt na čije se sposobnosti namjerava osloniti povrijedio svoje obveze (presude od 3. lipnja 2021., Rad Service i dr., C-210/20, EU:C:2021:445, t. 40. i od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 157.).

67 U tim okolnostima, članak 47. stavak 3. i članak 48. stavak 4. Direktive 2004/18, u vezi s općim načelom proporcionalnosti, treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji isključuje mogućnost da se izvorni članovi privremenog udruženja poduzetnika, koje je

ponuditelj, povuku iz tog udruženja kada istekne rok valjanosti ponude koju je podnijelo navedeno udruženje, a javni naručitelj zahtijeva produljenje valjanosti ponuda koje su mu podnesene, pod uvjetom da se utvrdi, s jedne strane, da preostali članovi tog udruženja ispunjavaju zahtjeve koje je definirao javni naručitelj i, s druge strane, da nastavak njihova sudjelovanja u postupku javne nabave o kojem je riječ ne dovodi do pogoršanja konkurentskog položaja drugih ponuditelja.

Drugo pitanje

68 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti nastoji doznati treba li načela proporcionalnosti i jednakog postupanja, kao i obvezu transparentnosti, kako su navedeni u članku 2. i uvodnoj izjavi 2. Direktive 2004/18, tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji predviđa automatsku naplatu privremenog jamstva, koje je dao ponuditelj, nakon njegova isključenja iz postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi usluga, čak i ako mu predmetna usluga nije dodijeljena.

69 U tom je pogledu, kao što to proizlazi iz točaka 61. i 62. presude od 28. veljače 2018., MA. T. I. SUD i Duemme SGR (C-523/16 i C-536/16, EU:C:2018:122), točno da prethodno utvrđenje iznosa privremenog jamstva u pozivu na nadmetanje, od strane javnog naručitelja, odgovara zahtjevima koji proizlaze iz načelâ jednakog postupanja s ponuditeljima, transparentnosti i pravne sigurnosti jer omogućuje objektivno izbjegavanje svakog diskriminatornog ili arbitrarnog postupanja s ponuditeljima od strane navedenog javnog naručitelja. Međutim, činjenica je da automatska naplata tako unaprijed određenog jamstva, neovisno o prirodi uklanjanja nepravilnosti koje je proveo nemarni ponuditelj i, dakle, također uz nepostojanje bilo kakvog individualiziranog obrazloženja, nije u skladu sa zahtjevima koji proizlaze iz poštovanja načela proporcionalnosti.

70 Isto tako, iako je naplata navedenog jamstva primjereno sredstvo ostvarenja legitimnih ciljeva koje dotična država članica želi postići, koji su povezani s potrebom, s jedne strane, da se ponuditelje učini svjesnijima njihove odgovornosti pri podnošenju ponuda i, s druge strane, da se naknadi financijski trošak koji nadzor pravilnosti ponuda predstavlja za javnog naručitelja, iznos koji to jamstvo doseže u situaciji kao što je ona iz glavnog postupka očito je pretjeran s obzirom na tijek postupka javne nabave o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presudu od 28. veljače 2018., MA. T. I. SUD i Duemme SGR, C-523/16 i C-536/16, EU:C:2018:122, t. 63. i 64.).

71 Stoga valja smatrati da načela proporcionalnosti i jednakog postupanja, kao i obvezu transparentnosti, kako su navedeni u članku 2. i uvodnoj izjavi 2. Direktive 2004/18, treba tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis koji predviđa automatsku naplatu privremenog jamstva, koje je dao ponuditelj, nakon njegova isključenja iz postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi usluga, čak i ako mu predmetna usluga nije dodijeljena.

Troškovi

72 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (osmo vijeće) odlučuje:

1. **Članak 47. stavak 3. i članak 48. stavak 4. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, u vezi s općim načelom proporcionalnosti,**

   treba tumačiti na način da im se:

   protivi nacionalni propis koji isključuje mogućnost da se izvorni članovi privremenog udruženja poduzetnika, koje je ponuditelj, povuku iz tog udruženja kada istekne rok valjanosti ponude koju je podnijelo navedeno udruženje, a javni naručitelj zahtijeva produljenje valjanosti ponuda koje su mu podnesene, pod uvjetom da se utvrdi, s jedne strane, da preostali članovi tog udruženja ispunjavaju zahtjeve koje je definirao javni naručitelj i, s druge strane, da nastavak njihova sudjelovanja u postupku javne nabave o kojem je riječ ne dovodi do pogoršanja konkurentskog položaja drugih ponuditelja.

2. **Načela proporcionalnosti i jednakog postupanja, kao i obvezu transparentnosti, kako su navedeni u članku 2. i uvodnoj izjavi 2. Direktive 2004/18,**

   treba tumačiti na način da im se:

   protivi nacionalni propis koji predviđa automatsku naplatu privremenog jamstva, koje je dao ponuditelj, nakon njegova isključenja iz postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi usluga, čak i ako mu predmetna usluga nije dodijeljena.

Potpisi