Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 26. septembra 2024*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2004/18/ES – Člen 47(3) – Člen 48(4) – Izključitev ponudnika iz postopka za oddajo javnega naročila – Izključitev možnosti zmanjšanja prvotne sestave začasnega združenja podjetij, ki je predložilo ponudbo – Neskladnost – Obdobje veljavnosti ponudbe – Neobstoj prenehanja veljavnosti ponudbe, ki se je iztekla – Sodna obveznost izrecnega odstopa od te ponudbe – Izguba začasne varščine, priložene k navedeni ponudbi – Samodejna uporaba tega ukrepa – Člen 2 – Načela v zvezi z oddajo javnih naročil – Načelo sorazmernosti – Načelo enakega obravnavanja – Obveznost preglednosti – Kršitev“

V združenih zadevah C-403/23 in C-404/23,

katerih predmet sta predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ju je vložil Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbama z dne 16. junija 2023, ki sta na Sodišče prispeli 30. junija in 3. julija 2023, v postopkih

Luxone Srl, ki deluje za svoj račun in kot pooblaščenec začasnega združenja podjetij, ki bo ustanovljeno z družbo Iren Smart Solutions SpA, (C-403/23),

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

proti

Consip SpA,

ob udeležbi

Elba Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni SpA,

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

Iren Smart Solutions SpA,

Consorzio Stabile Energie Locali Scarl,

City Green Light Srl,

Enel Sole Srl,

* Jezik postopka: italijanščina.

Luxone Srl (C-404/23),

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi N. Piçarra, predsednik senata, N. Jääskinen in M. Gavalec (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: P. Pikamäe,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Luxone Srl, ki deluje za svoj račun in kot pooblaščenec začasnega združenja podjetij, ki bo ustanovljeno z družbo Iren Smart Solutions SpA, in za Sofein SpA P. Leozappa, avvocato,

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z A. De Curtisom, L. Fiandaca in D. G. Pintusom, avvocati dello Stato,

– za Evropsko komisijo G. Gattinara in G. Wils, agenta,

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

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predloga za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na razlago 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), člena 6 PEU, členov 49, 50, 54 in 56 PDEU, členov 16, 49, 50 in 52 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) ter člena 4 Protokola št. 7 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisanega 22. novembra 1984 v Strasbourgu.

2 Ta predloga sta bila vložena v okviru dveh sporov med družbama Luxone Srl, ki deluje za svoj račun in kot pooblaščenec začasnega združenja podjetij, ki bo ustanovljeno z družbo Iren Smart Solutions SpA, v zadevi C-403/23, in Sofein SpA, nekdanjo Gi One SpA, v zadevi C-404/23, in istim javnim naročnikom, družbo Consip SpA, glede odločb, s katerimi je zadnjenavedena, na eni strani, začasno združenje podjetij, med njimi družbi Luxone in Sofein, izključila iz postopka oddaje javnega naročila, ter, na drugi strani, izvršila začasno varščino, ki so jo člani tega združenja zagotovili zaradi svojega sodelovanja v tem postopku.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 V uvodnih izjavah 2 in 32 Direktive 2004/18 je bilo navedeno:

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

[…]

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

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

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

5 Člen 4 navedene direktive, naslovljen „Gospodarski subjekti“, je v odstavku 2 določal:

„Skupine gospodarskih subjektov lahko predložijo ponudbo in se prijavijo kot kandidati. Za predložitev ponudbe ali zahtevka za sodelovanje naročniki od teh skupin ne smejo zahtevati posebne pravne oblike; vendar se od skupine, ki je uspešen ponudnik, lahko zahteva pridobitev pravne osebnosti, če je ta sprememba nujna za uspešno izvedbo naročila.“

6 Člen 45 iste direktive, naslovljen „Osebni položaj kandidata ali ponudnika“, je v odstavku 2 določal:

„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 [kaznivo dejanje] v zvezi z njegovim poklicnim ravnanjem [zaradi česar je omajana njegova poklicna integriteta];

(d) je bil spoznan za krivega zaradi hude poklicne napake, ki je bil[a] dokazan[a] s sredstvi, ki jih naročniki lahko utemeljijo;

[…]

(g) je kriv resnih zavajujočih 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.“

7 Člen 47 Direktive 2004/18, naslovljen „Ekonomski in finančni položaj“, je v odstavkih 2 in 3 določal:

„2. Gospodarski subjekt se lahko – če je to primerno in v zvezi s posameznim naročilom – sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi. V tem primeru mora naročniku predložiti dokazilo, da bo imel na voljo potrebna sredstva, na primer za izvedbo posla, ki ga bodo za ta namen opravili ti subjekti.

3. Pod enakimi pogoji se lahko skupina gospodarskih subjektov iz člena 4 sklicuje na zmogljivosti sodelujočih s to skupino ali drugih subjektov.“

8 Člen 48 te direktive, naslovljen „Tehnična in/ali poklicna sposobnost“, je določal:

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

[…]

3. Gospodarski subjekt se lahko, če je to primerno in v zvezi s posameznim naročilom, sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi. V tem primeru mora naročniku predložiti dokazilo, da bo imel na voljo potrebna sredstva za izvedbo naročila, na primer s predstavitvijo obveznosti navedenih subjektov, da gospodarskemu subjektu dajo na voljo potrebna sredstva.

4. Pod enakimi pogoji se lahko skupina gospodarskih subjektov iz člena 4 sklicuje na zmogljivosti sodelujočih s to skupino ali drugih subjektov.“

9 Priloga VII A k navedeni direktivi, naslovljena „Informacije, ki morajo biti navedene v obvestilih o javnih naročilih“, je v točkah 14 in 21 oddelka o „Obvestil[ih] o javnem naročilu“ določala, da morajo biti v obvestilu o javnem naročilu navedeni „[č]e je to primerno, zahtevani pologi in garancije“ ter „[r]ok odprtosti ponudbe, ki ga mora ponudnik obvezno upoštevati (odprti postopki)“.

Direktiva 2004/17

10 Iz členov od 3 do 9 Direktive 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) izhaja, da se je ta direktiva uporabljala za javna naročila, ki so se nanašala na eno ali več dejavnosti na teh področjih: plin, toplota in električna energija, voda, prevozne storitve, poštne storitve, iskanje ali črpanje nafte ali plina, izkopavanje premoga ali drugih trdnih goriv.

11 Člen 11(2) Direktive 2004/17 je imel enako besedilo kot člen 4(2) Direktive 2004/18, čeprav je bil samo izraz „[javni] naročniki“ nadomeščen z napotilom na „naročnike“.

Italijansko pravo

12 V 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 – zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga za izvajanje direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (GURI št. 100 z dne 2. maja 2006, redni dodatek št. 107; v nadaljevanju: stari zakonik o javnih naročilih) je bil člen 11, naslovljen „Faze postopkov oddaje naročil“, ki je v odstavku 6 določal:

„Vsak ponudnik lahko predloži samo eno ponudbo. Ponudba ponudnika zavezuje za obdobje, navedeno v obvestilu ali povabilu k predložitvi ponudbe, in – če obdobje ni natančno določeno – 180 dni od izteka roka za predložitev ponudbe. Naročnik lahko od ponudnikov zahteva prestavitev tega roka.“

13 Člen 37 starega zakonika o javnih naročilih, naslovljen „Začasna združenja in običajni konzorciji konkurentov“, je v odstavkih od 8 do 10, 18 in 19 določal:

„8. Osebe, imenovane v členu 34(1)(d) in (e), lahko predložijo ponudbo, tudi če še niso ustanovljene. V tem primeru morajo ponudbo podpisati vsi gospodarski subjekti, ki bodo ustanovili začasna združenja ali običajne konzorcije konkurentov, in isti subjekti se zavežejo, da bodo v primeru oddaje naročila dali posebno kolektivno pooblastilo za zastopanje enemu od njih, imenovanemu v ponudbi in opredeljenemu kot pooblaščenec, ki bo pogodbo sklenil v svojem imenu ter za svoj račun in za pooblastitelje.

9. […] Brez poseganja v določbe iz odstavkov 18 in 19 je vsaka sprememba sestave začasnih združenj in običajnih konzorcijev konkurentov glede na sestavo, ki izhaja iz zaveze ob javnem razpisu, prepovedana.

10. Kršitev prepovedi, določenih v prejšnjem odstavku, ima za posledico razveljavitev oddaje naročila ali ničnost pogodbe ter izključitev konkurentov, ki so v združenje ali običajni konzorcij konkurentov združeni sočasno ali po postopkih oddaje istega naročila.

[…]

18. V primeru stečaja pooblaščenca ali – če gre za samostojnega podjetnika posameznika – v primeru smrti, prepovedi, nesposobnosti ali prenehanja opravljanja njegove dejavnosti, ali v primerih, ki jih določa protimafijska zakonodaja, lahko javni naročnik nadaljuje pogodbo o javnem naročilu z drugim gospodarskim subjektom, imenovanim ‚pooblaščenec‘, v skladu s podrobnimi pravili, ki jih določa ta zakonik, če ta drugi subjekt izpolnjuje ustrezne zahteve glede usposobljenosti za izvedbo gradenj, storitev ali dobav blaga, ki jih je treba še zagotoviti; v primeru nespoštovanja teh zahtev ima javni naročnik možnost, da odstopi od pogodbe o javnem naročilu.

19. V primeru stečaja pooblastitelja ali – če gre za samostojnega podjetnika posameznika – v primeru smrti, prepovedi, nesposobnosti ali prenehanja opravljanja njegove dejavnosti, ali v primerih, ki jih določa protimafijska zakonodaja, mora pooblaščenec – če ne imenuje drugega gospodarskega subjekta, ki izpolnjuje zahteve glede sposobnosti, predpisane za nadomestitev

predhodnika – zagotoviti izvedbo naročila ali neposredno ali s posredovanjem drugih pooblastiteljev, če ti izpolnjujejo ustrezne zahteve glede usposobljenosti za izvedbo gradenj, storitev ali dobav blaga, ki jih je treba še zagotoviti.“

14 Člen 38 tega zakonika, naslovljen „Splošni pogoji“, je zajemal odstavek 1(f), ki je določal:

„V postopku dodelitve koncesije in oddaje naročil gradenj, blaga in storitev ne morejo sodelovati, ne morejo biti podizvajalec in ne morejo skleniti pogodb v zvezi s tem osebe:

[…]

(f) ki so bile na podlagi utemeljene ocene javnega naročnika spoznane za krive hude malomarnosti ali slabe vere pri opravljanju storitev, ki jim jih je oddal javni naročnik, ki je objavil javni razpis; ali ki so storile resno napako pri opravljanju svoje poklicne dejavnosti, kar je z vsemi dokaznimi sredstvi ugotovil javni naročnik […].“

15 Člen 48 navedenega zakonika, naslovljen „Preverjanje spoštovanja pogojev“, je v odstavku 1 določal:

„Naročniki pred odprtjem kuvert s predloženimi ponudbami od nekega števila ponudnikov, ki predstavlja vsaj 10 % predloženih ponudb, zaokroženo na naslednje višje število, in ki so izbrani z javnim žrebanjem, zahtevajo, da v roku desetih dni od dne te zahteve dokažejo, da izpolnjujejo zahteve glede gospodarske, finančne in tehnično-organizacijske sposobnosti, ki je morda določena v obvestilu o javnem razpisu, s tem, da predložijo dokumente, navedene v tem razpisu ali v ponudbenem dopisu. Naročniki ob pregledu preverijo, ali ponudniki izpolnjujejo zahteve glede usposobljenosti za izvedbo gradenj, s pomočjo informatiziranega registra iz člena 7(10) ali s pomočjo spletne strani ministrstva za infrastrukturo in promet za naročila, ki so bila zaupana glavnim izvajalcem, za dobavitelje in ponudnike storitev pa se preverjanje spoštovanja zahteve iz člena 42(1)(a) tega zakonika opravi s pomočjo nacionalne podatkovne baze javnih naročil iz člena 6a tega zakonika. Če ta dokaz ni predložen ali če ne potrjuje izjav iz zahtevka za sodelovanje ali iz ponudbe, naročniki konkurenta izključijo iz javnega razpisa, zasežejo s tem povezano začasno varščino in to dejstvo prijavijo organu za ukrepe iz člena 6(11). Organ izvede tudi mirovanje [pravice do] sodelovanja v postopkih dodelitve koncesij.“

16 Člen 75 istega zakonika, naslovljen „Varščine, priložene ponudbi“, določa:

„1. Ponudbi je priložena varščina, ki znaša dva odstotka osnovne cene, navedene v javnem razpisu ali v povabilu, v obliki pologa ali kavcije, kar izbere ponudnik. […]

[…]

6. Varščina krije neobstoj podpisa pogodbe, do česar je prišlo zaradi dejanja na strani izbranega ponudnika, in se samodejno sprosti ob podpisu pogodbe.

[…]

9. Javni naročnik v aktu, s katerim neizbranim ponudnikom sporoči dodelitev naročila, za zadnjenavedene istočasno ter nemudoma in vsekakor v roku, ki ne presega trideset dni od oddaje naročila, sprosti varščino iz odstavka 1, tudi če varščina še vedno velja.“

Spora o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

17 Družba Consip je z obvestilom, objavljenim 21. decembra 2015, začela odprti postopek javnega razpisa za oddajo naročila, ki je bilo razdeljeno na dvanajst sklopov in namenjeno zagotavljanju storitve osvetlitve ter povezanih in izbirnih storitev.

18 Še neustanovljeno začasno združenje podjetij, od katerih je bila družba Luxone vodilni partner (v nadaljevanju: GTE Luxone), je predložilo ponudbo za štiri od teh dvanajstih sklopov. To združenje je zajemalo tudi družbe Consorzio Stabile Energie Locali Scarl (v nadaljevanju: CSEL), Iren Servizi e Innovazione SpA (postala Iren Smart Solutions), Gestione Integrata Srl in Exitone SpA.

19 Družba Gi One, ki je postala družba Sofein, je od družbe Consip zahtevala, naj ukrepa, ker je „v celoti vstopila v pravice in obveznosti“ družb Exitone in Gestione Integrata.

20 Čeprav si je družba Consip ob začetku postopka nadzora nad nepravilnostmi ponudb pridržala pravico do presoje, ali družba Exitone nepretrgoma izpolnjuje splošne pogoje, določene v členu 38 starega zakonika o javnih naročilih, ni začela poznejšega postopka.

21 Postopek oddaje naročila iz postopka v glavni stvari, ki bi se moral končati najpozneje 18. aprila 2017, je bil osemkrat podaljšan, kar je bilo namenjeno temu, da se družbi Consip zagotovi „potreben čas za dokončanje postopka“. Posledica vsakega od teh podaljšanj je bila potreba, prvič, po potrditvi ponudb, ki so se medtem iztekle, in drugič, po podaljšanju začasnih varščin, ki so bile priložene tem ponudbam.

22 Potem ko so člani družbe GTE Luxone 2. marca 2020 oblikovali sedmo zahtevo po potrditvi teh ponudb, so družbo Consip z dopisom z dne 30. marca 2020 obvestili, da sta družbi Luxone in Iren Smart Solutions potrdili ponudbi, ki sta ju pred tem predložili, drugače kot družbi Sofein in CSEL. Ti zadnjenavedeni družbi sta ob upoštevanju dolžine pripravljalnih dejavnosti za oddajo naročila iz postopka v glavni stvari v bistvu navedli, da ponudbe, oblikovane leta 2016, „odslej niso več veljavne niti s tržnega vidika niti z vidika dobrega in preudarnega upravljanja podjetij“.

23 Družba Consip je z dopisom z dne 9. junija 2020 od vseh članov družbe GTE Luxone osmič zahtevala njihovo potrditev ponudbe, katere veljavnost se je iztekla, in podaljšanje veljavnosti začasne varščine, povezane s to ponudbo, do 30. novembra 2020.

24 Družbi Luxone in Iren Smart Solutions sta z dopisom z dne 18. junija 2020, na katerega družba Consip ni odgovorila, ponovili svoji ponudbi, pri čemer sta opozorili na to, da družbi Sofein in CSEL nista želeli potrditi svojih ponudb.

25 Družba Consip je z dopisom z dne 30. septembra 2020 začela postopek za preverjanje, ali je pogoj, določen v členu 38(1)(f) starega zakonika o javnih naročilih, izpolnjen in za oceno zakonitosti izstopa družb Sofein in CSEL. Družba Consip je namreč menila, sta se ti družbi, ker nista potrdili svojih ponudb, nezakonito „izstopili“ iz družbe GTE Luxone.

26 Družba Consip je z odločbo z dne 11. novembra 2020 (v nadaljevanju: odločba o izključitvi z dne 11. novembra 2020) družbo GTE Luxone izključila iz postopka oddaje naročila iz postopka v glavni stvari.

27 Na prvem mestu, družba Consip je navedla, da člen 11(6) starega zakonika o javnih naročilih samo ponudniku, torej v obravnavanem primeru družbi GTE Luxone v celoti, podeljuje pravico, da odstopi od ponudbe po izteku določenega roka. Te pravice zato ne more uresničevati samo del članov tega združenja.

28 Na drugem mestu, družba Consip je, natančneje, družbi Sofein očitala, da je izstopila iz navedenega združenja, da bi zaobšla člen 38(1) tega zakonika. Družba Sofein bi morala biti namreč na podlagi te določbe izključena iz postopka oddaje naročila iz postopka v glavni stvari zaradi ravnanj dveh družb, ki ju je nasledila, ki so bila taka, da so vplivala na njeno zanesljivost, in na katera bi se morala odzvati. Družba Consip je družbi Sofein očitala tudi kazniva dejanja.

29 Na tretjem mestu, družba Consip je zatrjevala domnevni „neobstoj poklicne integritete“ družbe Luxone, o čemer naj bi pričala uvedba kazenskega postopka zaradi oviranja postopkov javnih razpisov in sodba, ki jo je Tribunale di Messina (sodišče v Messini, Italija) 14. julija 2020 izdalo proti – do 22. julija 2019 – predsedniku družbe, ki jo je družba Luxone nasledila.

30 Na četrtem mestu, družba Consip je družbi CSEL očitala, da je iz družbe GTE Luxone izstopila, da bi v bistvu prikrila, da ta družba ni izpolnjevala določenih pogojev in da ni imela sredstev, potrebnih za izvedbo naročila iz postopka v glavni stvari.

31 Družba Consip je z odločbo z dne 12. novembra 2020 odredila zaseg začasnih varščin v skupni višini 2.950.000 EUR, ki so bile zagotovljene za štiri sklope, glede katerih je družba GTE Luxone predložila ponudbe.

32 Družba CSEL je v odgovor na odločbi družbe Consip z dne 11. in 12. novembra 2020 z dopisom z dne 20. novembra 2020 zatrjevala, da je neprekinjeno izpolnjevala vse pogoje, določene za sodelovanje v postopku v glavni stvari. Poleg tega naj bi to, da družba CSEL ni potrdila ponudbe, ki je ni bilo mogoče opredeliti za izstop iz družbe GTE Luxone, spadalo v okvir splošne reorganizacije podjetja.

33 Družba Consip je z dopisom z dne 10. decembra 2020 potrdila odločbo o izključitvi z dne 11. novembra 2020.

34 Družba Luxone, ki je delovala za svoj račun in kot pooblaščenec družbe GTE Luxone, in družba Sofein sta pred Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) z ločenima tožbama neuspešno izpodbijali odločbo o izključitvi z dne 11. novembra 2020 in odločbo z dne 12. novembra 2020. Zoper sodbi tega sodišča sta vložili tudi pritožbo pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija), ki je predložitveno sodišče.

35 Zadnjenavedeno sodišče navaja, da je odredilo odlog izvršitve zasega začasnih varščin zaradi, med drugim, visokega skupnega zneska.

36 To sodišče meni, da je celo pred preučitvijo tožbe v delu, ki je uperjen zoper odločbo o izključitvi z dne 11. novembra 2020, smotrno oceniti skladnost člena 11(6) starega zakonika o javnih naročilih – ki ga italijanska upravna sodišča razlagajo tako, da je neobstoj potrditve ali samo delna potrditev ponudbe takrat, ko se veljavnost te ponudbe izteče in izgubi zavezujočo naravo za zadevnega ponudnika, enako kot izstop iz začasnega združenja podjetij, ki je predložilo navedeno ponudbo – s pravom Unije.

37 V primeru izstopa nekaterih članov iz takega združenja predložitveno sodišče meni, da so člen 11(6), člen 37, od (8) do (10), (18) in (19), ter člen 38(1)(f) tega zakonika javnemu naročniku nalagali, da gospodarske subjekte, združene v tem združenju, izključi ob upoštevanju prepovedi spremembe sestave navedenega združenja. Edine izjeme od načela nespremenljivosti začasnega združenja podjetij naj bi bile določene v členu 37(18) in (19) navedenega zakonika.

38 Namen pravila iz člena 11(6) starega zakonika o javnih naročilih naj bi bil zagotoviti odprtost predložene ponudbe v celotnem predvidljivem trajanju postopka oddaje javnega naročila, ne pa omejiti njen časovni učinek. Za Consiglio di Stato (državni svet) ta določba ni pomenila, da je ta ponudba po izteku roka prenehala veljati po samem pravu, ampak samo, da je zadevni ponudnik lahko od te ponudbe odstopil, če se je na to možnost izrecno skliceval. Poleg tega naj bi se načelo subjektivne nespremenljivosti začasnega združenja podjetij uporabljalo celo v primeru, v katerem to združenje formalno še ni bilo ustanovljeno.

39 Poleg tega naj bi bila v obravnavanem primeru izključitev družbe GTE Luxone iz postopka oddaje naročila iz postopka v glavni stvari upravičena tudi z ravnanjem družbe Sofein, ki naj bi se s tem, da je izstopila iz tega združenja, poskušala izogniti napovedanemu nadzoru njene „moralne zanesljivosti“. Vendar naj bi iz sodne prakse Consiglio di Stato (državni svet) izhajalo, da morajo izstop enega od članov združenja voditi organizacijske potrebe, lastne začasnemu združenju podjetij ali konzorciju.

40 Predložitveno sodišče meni, da so izpodbijane določbe starega zakonika o javnih naročilih v skladu s členom 4(2) Direktive 2004/18 in tudi s členom 11(2) Direktive 2004/17, katerega besedilo je podobno.

41 Družbi Luxone in Sofein pa kritizirata sodno prakso Consiglio di Stato (državni svet) v delu, v katerem od članov začasnega združenja podjetij v praksi zahteva, da ostanejo vezani na svojo ponudbo za nedoločen čas, tudi kadar se je veljavnost te zavezujoče ponudbe večkrat iztekla. Taka razlaga naj bi bila v nasprotju z načelom svobode gospodarske pobude, zagotovljenim v členu 16 Listine, z načeli sorazmernosti in konkurence ter s svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev, določenim v členih 49, 50, 54 in 56 PDEU.

42 Predložitveno sodišče priznava, da se predvsem v postopkih, ki se časovno znatno podaljšujejo, prepoved članu takega združenja, da odstopi od predložene ponudbe, katere veljavnost se je ponovno iztekla, sicer bi bil izključen iz tega združenja v celoti, zdi nesorazmerna za zagotavljanje resnosti te ponudbe, vsaj kadar lahko gospodarski subjekti, ki so potrdili navedeno ponudbo, sami še naprej izpolnjujejo vse pogoje za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila. Vendar v skladu s členom 2 Direktive 2004/18 v povezavi z uvodno izjavo 2 te direktive ukrepi, ki jih sprejmejo države članice, ne smejo presegati tega, kar je nujno za dosego tega cilja.

43 Poleg tega družbi Luxone in Sofein trdita, da nezakonitost odločbe z dne 12. novembra 2020, ki se nanaša na zaseg začasnih varščin, izhaja iz nezakonitosti odločbe o izključitvi z dne 11. novembra 2020 in iz napak, ki jih ta vsebuje. Do zasega teg varščin naj bi namreč lahko prišlo samo v dveh primerih, ki sta določena v členu 48(1) oziroma členu 75(6) starega zakonika o javnih naročilih, to je, kadar konkurent, ki je predmet preverjanja, ni mogel dokazati, da izpolnjuje „zahteve glede gospodarske, finančne in tehnično-organizacijske sposobnosti“, in kadar pogodba ni bila podpisana zaradi „dejanja na strani izbranega ponudnika“. Vendar iz sporov o glavni stvari ni razviden nobeden od teh primerov.

44 Čeprav je Corte costituzionale (ustavno sodišče, Italija) v sodbi št. 198 z dne 26. julija 2022 ugotovilo, da zaseg varščine nima narave kazenske sankcije, predložitveno sodišče – tako kot družbi Luxone in Sodein – meni, da bi zaradi velikosti „izgube premoženja“, ki je naložena tema družbama, samodejen zaseg začasnih varščin za navedeni družbi pomenil značilnosti take sankcije.

45 Glede tega naj bi člen 49(3) Listine natančno določal, da „[k]azen ne sme biti nesorazmerna s kaznivim dejanjem“. Enako naj bi se člen 1 Dodatnega protokola št. 1 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, podpisanega 20. marca 1952 v Parizu, in člen 17 Listine razlagala tako, da je njun namen zagotavljanje spoštovanja sorazmernosti med storjenim ravnanjem in naloženo sankcijo s tem, da je prepovedano brez razloga omejiti lastninsko pravico in torej da se izogne „pretiranim in nesorazmernim žrtvam“ glede zasledovanega cilja. Načelo sorazmernosti naj bi bilo na splošno izraženo tudi v uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18.

46 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:

„1. Ali Direktiva [2004/18], člena 16 in 52 [Listine] ter načela sorazmernosti, konkurence, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev iz členov 49, 50, 54 in 56 PDEU nasprotujejo nacionalnim pravilom (členi 11(6), 37(8), (9), (10), (18), (19) in 38(1)(f) [starega zakonika o javnih naročilih], ki v primeru izteka veljavnosti ponudbe, ki jo je prvotno predložilo še neustanovljeno začasno združenje podjetij, ob podaljšanju časovne veljavnosti te ponudbe izključujejo možnost zmanjšanja prvotne sestave združenja; natančneje, ali so te nacionalne določbe združljive s splošnimi načeli svobode gospodarske pobude in polnega učinka, ki jih določa pravo Evropske unije, ter s členom 16 [Listine]?

2. Ali Direktiva [2004/18], členi 16, 49, 50 in 52 [Listine] člen 4 Protokola št. 7 k Evropski konvenciji o človekovih pravicah, člen 6 PEU ter načela sorazmernosti, konkurence, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev iz členov 49, 50, 54 in 56 PDEU nasprotujejo nacionalnim pravilom (členi 38(1)(f), 48 in 75 [starega zakonika o javnih naročilih]), s katerimi je določena uporaba sankcije zasega začasne varščine kot samodejna posledica izključitve gospodarskega subjekta iz postopka oddaje javnega naročila za storitve, ne glede na to, ali je gospodarski subjekt izbrani ponudnik v okviru tega postopka?“

Vprašanji za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

47 Uvodoma je treba opozoriti, da mora Sodišče v skladu s svojo ustaljeno sodno prakso v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, uvedenega s členom 267 PDEU, nacionalnemu sodišču dati koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. S tega vidika Sodišče lahko presodi, da je treba upoštevati določbe prava Unije, na katere se nacionalno sodišče v besedilu svojega vprašanja ni sklicevalo. Okoliščina, da je predložitveno sodišče vprašanje za predhodno odločanje formalno oblikovalo tako, da se je sklicevalo le na nekatere določbe prava Unije, Sodišča ne ovira, da temu sodišču poda vse elemente razlage, ki bi mu lahko koristili pri odločanju o zadevi, ki mu je bila predložena, ne glede na to, ali se je v besedilu svojih vprašanj nanje sklicevalo ali ne. V zvezi s tem mora Sodišče iz vseh elementov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, in zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe izluščiti

elemente prava Unije, ki jih je treba razložiti ob upoštevanju predmeta spora (glej v tem smislu sodbi z dne 12. decembra 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, točka 8, in z dne 5. decembra 2023, Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951, točka 99 in navedena sodna praksa).

48 V obravnavanem primeru se naročilo iz postopka v glavni stvari ne nanaša na eno ali več dejavnosti, navedenih v členih od 3 do 9 Direktive 2004/17, za katere se ta uporablja. Ugotoviti je torej treba, da to naročilo spada na področje uporabe Direktive 2004/18.

49 V teh okoliščinah je treba ugotoviti, da predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 47(3) in člen 48(4) Direktive 2004/18 v povezavi s splošnim načelom sorazmernosti razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki za člane, ki izvirajo iz začasnega združenja podjetij, ki je ponudnik, izključuje možnost, da izstopijo iz tega združenja, kadar se je rok veljavnosti ponudbe, ki jo je predložilo navedeno združenje, iztekel in kadar javni naročnik zaprosi za podaljšanje veljavnosti ponudb, ki so mu bile predložene.

50 Najprej je treba opozoriti, da člen 47(2) in člen 48(3) Direktive 2004/18 gospodarskemu subjektu podeljujeta pravico, da se sklicuje, prvič, na ekonomsko in finančno sposobnost, in drugič, na tehnično in strokovno sposobnost sodelujočih s tem združenjem ali drugih subjektov, če naročniku predloži dokazilo, da bo imel na voljo potrebna sredstva za izvedbo naročila. Ta direktiva tako omogoča kumuliranje sposobnosti več gospodarskih subjektov zaradi zadostitve minimalnim zahtevam glede sposobnosti, ki jih določi javni naročnik, če kandidat ali ponudnik, ki se sklicuje na sposobnosti enega ali več drugih subjektov, javnemu naročniku dokaže, da bo dejansko razpolagal z njihovimi sredstvi, ki so potrebna za izvedbo javnega naročila. Taka razlaga je v skladu s ciljem vzpostavitve čim večjega odpiranja javnih naročil konkurenci, ki mu sledijo direktive na tem področju in ki ni le v interesu gospodarskih subjektov, ampak tudi javnih naročnikov. Ta razlaga tudi omogoča lažje vključevanje MSP v javna naročila, kar je tudi namen Direktive 2004/18, kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 32 (glej v tem smislu sodbi z dne 10. oktobra 2013, Swm Costruzioni 2 in Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, točke 29, 33 in 34, in z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točke od 25 do 27).

51 Iz člena 47(3) in člena 48(4) navedene direktive izhaja tudi, da se skupina gospodarskih subjektov iz člena 4 iste direktive lahko pod enakimi pogoji sklicuje na sposobnosti sodelujočih s to skupino ali drugih subjektov.

52 Glede na to pojasnilo niti člen 47(3) niti člen 48(4) Direktive 2004/18 ne določa pravil, ki se posebej nanašajo na spremembe sestave skupine gospodarskih subjektov, ki je ponudnica, tako da spada ureditev takega položaja v pristojnost držav članic (glej po analogiji sodbo z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, točka 35).

53 V obravnavanem primeru iz člena 37(9), (10), (18) in (19) starega zakonika o javnih naročilih izhaja, da je bila – razen v primeru stečaja vodje ali člana začasnega združenja podjetij – vsaka sprememba, ki vpliva na prvotno sestavo takega združenja, prepovedana, sicer bi bili vsi člani tega združenja izključeni iz postopka oddaje javnega naročila.

54 To prepoved spremeniti sestavo začasnega združenja podjetij pa je treba presojati glede na splošna načela prava Unije, zlasti načelo enakega obravnavanja, obveznost preglednosti, ki iz tega načela izhaja, in načelo sorazmernosti (glej v tem smislu sodbo z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, točka 36).

55 Zadnjenavedeno načelo, na katero je opozorjeno v uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18, zahteva, da pravila, ki jih določijo države članice ali javni naročniki v okviru izvajanja določb navedene direktive, ne smejo presegati tega, kar je potrebno za uresničitev ciljev iste direktive (glej v tem smislu sodbi z dne 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, točka 48, in z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, točka 155).

56 Načelo enakega obravnavanja daje ponudnikom pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, kar pomeni, da za ponudbe vseh ponudnikov veljajo enaki pogoji. Namen obveznosti preglednosti, ki izhaja iz tega načela, je zagotoviti neobstoj nevarnosti dajanja prednosti in samovolje javnega naročnika. Ta obveznost pomeni, da morajo biti vse določbe in pogoji postopka oddaje javnega naročila v obvestilu o javnem naročilu ali razpisni dokumentaciji jasno, natančno in nedvoumno določeni, da vsi povprečno usposobljeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter javni naročnik lahko dejansko preveri, ali so ponudbe izpolnjevale merila, ki veljajo za zadevno naročilo (glej v tem smislu sodbi z dne 6. novembra 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, točka 44, in z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 36).

57 Načeli preglednosti in enakega obravnavanja, ki veljata za vse postopke oddaje javnega naročila, zahtevata da so vsebinski in postopkovni pogoji, ki se nanašajo na sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila, vnaprej jasno opredeljeni in javno objavljeni, zlasti obveznosti ponudnikov, zato da se ti lahko natančno seznanijo z omejitvami postopka in se lahko prepričajo, da za vse konkurente veljajo enake zahteve (glej v tem smislu sodbi z dne 9. februarja 2006, La Cascina in drugi, C-226/04 in C-228/04, EU:C:2006:94, točka 32, in z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 37).

58 V zvezi s tem točka 21 Priloge VII A k Direktivi 2004/18 določa, da je „[r]ok odprtosti ponudbe, ki ga mora ponudnik obvezno upoštevati (odprti postopki)", sestavni del informacij, ki jih je treba navesti obvestilih o oddaji javnega naročila.

59 Vendar, na prvem mestu, iz sodbe z dne 24. maja 2016, MT Højgaard in Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347, točki 44 in 48), izhaja, da je treba člen 47(3) in člen 48(4) Direktive 2004/18 razlagati tako, da lahko člani začasnega združenja podjetij, ne da bi kršili načelo enakega obravnavanja, izstopijo iz tega združenja, če je dokazano, prvič, da preostali člani tega združenja izpolnjujejo pogoje za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila, ki jih določi javni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njihovega sodelovanja v tem postopku ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.

60 Člen 37(9), (10), (18) in (19) starega zakonika o javnih naročilih torej s tem, da strogo zahteva, da se morata pravna in stvarna identiteta začasnega združenja podjetij ujemati, očitno posega v načelo sorazmernosti.

61 To velja še toliko bolj takrat, kadar javni naročnik večkrat zaprosi za prestavitev datuma veljavnosti ponudb, vendar ni predvideno nobeno odstopanje. Taka prestavitev od vseh članov začasnega združenja podjetij zahteva, prvič, da zberejo določena – tako kadrovska kot materialna – sredstva zaradi morebitne oddaje naročila iz postopka v glavni stvari, in drugič, da podaljšajo zagotovljene začasne varščine, kar lahko, zlasti za MSP, pomeni veliko breme.

62 Na drugem mestu, iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je predložitveno sodišče člen 11(6) starega zakonika o javnih naročilih razlagalo tako, da po izteku roka, navedenega v ponudbi, ne povzroči prenehanje veljavnosti ponudbe po samem pravu. Zato se je moral ponudnik izrecno sklicevati na možnost odstopa od svoje ponudbe. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno tudi, da navedba, v skladu s katero morajo izstop enega od članov začasnega združenja podjetij voditi organizacijske potrebe, značilne za to združenje, izhaja samo iz sodne prakse predložitvenega sodišča.

63 Sodišče pa je večkrat razsodilo, da je položaj, v katerem pogoji za sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila izhajajo iz sodne razlage nacionalnega prava, še posebej škodljiv za ponudnike s sedežem v drugih državah članicah, saj njihovo raven poznavanja tega nacionalnega prava in njegove razlage ni mogoče primerjati z ravnjo poznavanja ponudnikov iz zadevne države članice (sodba z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 46, in sklep z dne 13. julija 2017, Saferoad Grawil in Saferoad Kabex, C-35/17, EU:C:2017:557, točka 22).

64 Nazadnje, v delu, v katerem je bilo družbama, ki sta zavrnili ponovno predložitev njunih ponudb, očitano, da sta nameravali zaobiti nadzor spoštovanja meril za izbor in se s tem izogniti izključitvi iz postopka oddaje naročila iz postopka v glavni stvari, je treba dodati, da čeprav lahko javni naročnik v vsakem trenutku preveri zanesljivost članov začasnega združenja podjetij in se tako prepriča, da zanje ne velja eden od razlogov za izključitev iz postopka oddaje naročila, naštetih v členu 45 Direktive 2004/18, mora v okviru te presoje skrbeti za spoštovanje načela sorazmernosti, kakor je opredeljeno v točki 55 te sodbe.

65 Zato, kadar javni naročnik uporabi neobvezne razloge za izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, mora še toliko večjo pozornost nameniti temu načelu, kadar izključitev, določena z nacionalno ureditvijo, celotno skupino gospodarskih subjektov ne prizadene zaradi neizpolnitve obveznosti, ki jo je mogoče pripisati vsem njenim članom, ampak zaradi neizpolnitve obveznosti, ki jo je storil samo eden ali več od njih, in ne da bi imel vodja te skupine kakršno koli pristojnost za nadzor nad gospodarskim(i) subjektom(i), s katerim(i) je nameraval ustanoviti tako skupino (glej po analogiji sodbi z dne 30. januarja 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, točka 48, in z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, točka 156).

66 Načelo sorazmernosti namreč javnemu naročniku nalaga, da opravi konkretno in posamično presojo ravnanja zadevnega subjekta (glej v tem smislu sodbo z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, točka 31). V zvezi s tem mora javni naročnik upoštevati sredstva, ki jih je imel ponudnik na voljo, da bi preveril obstoj neizpolnitve obveznosti subjekta, katerega zmogljivosti je nameraval uporabiti (sodbi z dne 3. junija 2021, Rad Service in drugi, C-210/20, EU:C:2021:445, točka 40, in z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, točka 157).

67 V teh okoliščinah je treba člen 47(3) in člen 48(4) Direktive 2004/18 v povezavi s splošnim načelom sorazmernosti razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki za člane, ki izvirajo iz začasnega združenja podjetij, ki je ponudnik, izključuje možnost, da izstopijo iz tega združenja, kadar se je rok veljavnosti ponudbe, ki jo je predložilo navedeno združenje, iztekel in kadar javni naročnik zaprosi za podaljšanje veljavnosti ponudb, ki so mu bile predložene, če je dokazano, prvič, da preostali člani istega združenja izpolnjujejo zahteve, ki jih določi javni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njihovega sodelovanja v zadevnem postopku oddaje naročila ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.

Drugo vprašanje

68 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja ter obveznost preglednosti, kot so določeni v členu 2 in navedeni v uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18, razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki določa samodejen zaseg začasne varščine, ki jo je ponudnik zagotovil po njegovi izključitvi iz postopka oddaje javnega naročila storitev, tudi če mu zadevna storitev ni bila dodeljena.

69 V zvezi s tem – kot je razvidno iz točk 61 in 62 sodbe z dne 28. februarja 2018, MA.T.I. SUD in Duemme SGR (C-523/16 in C-536/16, EU:C:2018:122) – naročnikova vnaprejšnja določitev zneska začasne varščine, ki jo je treba zagotoviti v obvestilu o javnem naročilu, sicer izpolnjuje zahteve, ki izhajajo iz načel enakega obravnavanja ponudnikov, preglednosti in pravne varnosti, saj ta omogoča, da se objektivno prepreči, da bi ta javni naročnik ponudnike obravnaval diskriminatorno ali samovoljno. Kljub temu samodejen zaseg tako vnaprej določene varščine ne glede na vrsto morebitnih popravkov, ki jih je opravil malomarni ponudnik, in zato brez kakršne koli indvidualizirane obrazložitve, ni v skladu z zahtevami, ki izhajajo iz spoštovanja načela sorazmernosti.

70 Enako, čeprav je zaseg navedene varščine sicer primerno sredstvo za uresničitev legitimnih ciljev zadevne države članice, ki so povezani s potrebo po povečanju odgovornosti ponudnikov pri pripravi njihovih ponudb na eni strani in nadomestitvi finančnih stroškov, ki jih kakršna koli poprava pomeni za javnega naročnika, na drugi, je znesek, ki se zaseže v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, očitno pretiran glede na potek zadevnega postopka javnega naročanja (glej v tem smislu sodbo z dne 28. februarja 2018, MA.T.I. SUD in Duemme SGR, C-523/16 in C-536/16, EU:C:2018:122, točki 63 in 64).

71 Zato je treba ugotoviti, da je treba načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja ter obveznost preglednosti, kot so določeni v členu 2 in navedeni v uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18, razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki določa samodejen zaseg začasne varščine, ki jo je ponudnik zagotovil po njegovi izključitvi iz postopka oddaje javnega naročila storitev, tudi če mu zadevna storitev ni bila dodeljena.

Stroški

72 Ker je ta postopek za stranke v postopkih v glavni stvari ena od stopenj v postopkih 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 (osmi senat) razsodilo:

1. Člen 47(3) in člen 48(4) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev v povezavi s splošnim načelom sorazmernosti

je treba razlagati tako, da

nasprotujeta nacionalni ureditvi, ki za člane, ki izvirajo iz začasnega združenja podjetij, ki je ponudnik, izključuje možnost, da izstopijo iz tega združenja, kadar se je rok veljavnosti ponudbe, ki jo je predložilo navedeno združenje, iztekel in kadar javni

naročnik zaprosi za podaljšanje veljavnosti ponudb, ki so mu bile predložene, če je dokazano, prvič, da preostali člani istega združenja izpolnjujejo zahteve, ki jih določi javni naročnik, in drugič, da nadaljevanje njihovega sodelovanja v zadevnem postopku oddaje naročila ne povzroča poslabšanja konkurenčnega položaja drugih ponudnikov.

2. **Načeli sorazmernosti in enakega obravnavanja ter obveznost preglednosti, kot so določeni v členu 2 in navedeni v uvodni izjavi 2 Direktive 2004/18,**

je treba razlagati tako, da

nasprotujejo nacionalni ureditvi, ki določa samodejen zaseg začasne varščine, ki jo je ponudnik zagotovil po njegovi izključitvi iz postopka oddaje javnega naročila storitev, tudi če mu zadevna storitev ni bila dodeljena.

Podpisi