Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (četvrto vijeće)

3. listopada 2019.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Postupak javne nabave – Direktiva 2014/24/EU – Članak 57. stavak 4. – Fakultativne osnove za isključenje – Isključenje gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u postupku javne nabave – Raskid prethodnog ugovora zbog njegova djelomičnog davanja u podugovor – Pojam ‚značajni i postojani nedostaci' – Doseg"

U predmetu C-267/18,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska), odlukom od 2. travnja 2018., koju je Sud zaprimio 17. travnja 2018., u postupku

**Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA**

protiv

**Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA,**

SUD (četvrto vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća, K. Jürimäe, D. Šváby, (izvjestitelj), S. Rodin i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: R. Şereş, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 27. veljače 2019.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA, I. G. Iacob, R. E. Cîrlig, I. Cojocaru, A. M. Abrudan i I. Macovei, *avocați*,

– za rumunjsku vladu, C.-R. Canțăr, R. I. Hațieganu i L. Lițu, u svojstvu agenata,

– za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,

– za Europsku komisiju, A. Biolan, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 8. svibnja 2019.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: rumunjski

**Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 57. stavka 4. točke (g) Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (u daljnjem tekstu: Delta) i društva Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (u daljnjem tekstu: CNAIR), u njegovu svojstvu javnog naručitelja, u vezi s isključenjem društva Delta iz sudjelovanja u postupku javne nabave.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

*Direktiva 2014/24*

3 Uvodne izjave 101. i 102. Direktive 2014/24 glase:

„(101) Javnim naručiteljima […] bi se trebala pružiti mogućnost isključenja gospodarskih subjekata koji su dokazano nepouzdani jer su, primjerice, prekršili okolišne ili društvene obveze, uključujući pravila o dostupnosti za osobe s invaliditetom, ili su počinili ostale oblike teških [profesionalnih propusta], poput kršenja pravila o tržišnom natjecanju ili prava intelektualnog vlasništva. Trebalo bi razjasniti da teški [profesionalni propusti] mogu dovesti u pitanje integritet gospodarskog subjekta i tako ga isključiti iz dodjele ugovora o javnoj nabavi neovisno o tome bi li inače imao tehničke i ekonomske sposobnosti za izvršenje ugovora.

Uzimajući u obzir činjenicu da će javni naručitelj biti odgovoran za posljedice svojih mogućih pogrešnih odluka, javni naručitelji također bi trebali biti slobodni razmotriti slučaj postojanja teškog [profesionalnog propusta], u kojem, prije donošenja konačne i obvezujuće odluke o postojanju obvezujućih osnova za isključenje, mogu na bilo koji odgovarajući način dokazati da je gospodarski subjekt prekršio svoje obveze, uključujući obveze vezane uz plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje, osim ako je drugačije predviđeno nacionalnim pravom. Također bi trebali biti u mogućnosti isključiti natjecatelje ili ponuditelje čija je izvedba u prethodnim ugovorima o javnoj nabavi imala velike nedostatke vezane uz bitne zahtjeve, primjerice, ako natjecatelji ili ponuditelji nisu izvršili isporuku ili svoje obveze, ako su isporučeni proizvod ili pružena usluga imali znatne nedostatke zbog kojih su bili neiskoristivi za potrebe kojima su namijenjeni ili ako su se natjecatelji ili ponuditelji ponašali na neprimjeren način koji dovodi u pitanje pouzdanost gospodarskog subjekta. U nacionalnom pravu trebalo bi predvidjeti maksimalno trajanje takvog isključenja.

Pri primjeni fakultativnih osnova za isključenje, javni naručitelji bi trebali posvetiti osobitu pozornost načelu proporcionalnosti. Manje nepravilnosti bi samo u iznimnim okolnostima trebale dovesti do isključenja gospodarskog subjekta. Ipak, ponovljeni slučajevi manjih nepravilnosti mogu dati povod sumnji u pouzdanost gospodarskog subjekta koja može opravdati njegovo isključenje.

(102) Trebalo bi se, međutim, dopustiti da gospodarski subjekti i mogu usvajati mjere sukladnosti usmjerene na ispravljanje posljedica kaznenih djela ili neprimjerena ponašanja te usmjerenih na učinkovito sprečavanje budućeg neprimjerenog ponašanja. Te mjere mogle bi posebno obuhvaćati mjere vezane uz osoblje ili organizaciju poput raskidanja svih veza s osobama ili organizacijama koje su sudjelovale u neprimjerenom ponašanju, odgovarajućih mjera

reorganizacije osoblja, uvođenja sustava izvještavanja i kontrole, stvaranja strukture interne revizije kako bi se pratila sukladnost i donošenja pravila o internoj odgovornosti i naknadama. Ako takve mjere [nude] dovoljna jamstva, određeni gospodarski subjekt ne bi se više trebao isključivati samo na tim osnovama. Gospodarski subjekti trebali bi imati mogućnost zatražiti da se preispitaju mjere sukladnosti poduzete u svrhu mogućeg uključivanja u postupak nabave. Međutim, države članice same bi trebale utvrditi točne postupovne i materijalne uvjete primjenjive u takvim slučajevima. Države članice trebale bi posebno biti slobodne odlučiti žele li dozvoliti pojedinim javnim naručiteljima izvršavanje relevantnih procjena ili [povjeriti] taj zadatak drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini."

4 U članku 57. te direktive, naslovljenom „Osnove za isključenje", propisuje se:

„[…]

4. Javni naručitelji mogu isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe iz sudjelovanja u postupku nabave bilo koji gospodarski subjekt u bilo kojoj od sljedećih situacija:

[…]

(g) ako gospodarski subjekt pokaže značajne ili postojane nedostatke tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi ili prethodnog ugovora s naručiteljem ili prethodnog ugovora o koncesiji čija je posljedica bila prijevremeni raskid tog prethodnog ugovora, naknada štete ili slične sankcije;

(h) ako je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka potrebnih za provjeru odsutnosti [osnova] za isključenje ili za ispunjenje kriterija za odabir, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti popratne dokumente u skladu s člankom 59.; ili

[…]

5. Javni naručitelji u bilo koje vrijeme tijekom postupka isključuju gospodarski subjekt ako se pokaže da se gospodarski subjekt, s obzirom na djela počinjena ili propuštena bilo prije ili tijekom postupka, nalazi u nekoj od situacija iz stavaka 1. i 2.

Javni naručitelji mogu u bilo koje vrijeme tijekom postupka isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe gospodarski subjekt ako se pokaže da se gospodarski subjekt, s obzirom na djela počinjena ili propuštena bilo prije ili tijekom postupka, nalazi u nekoj od situacija iz stavka 4.

6. Svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz stavaka 1. i 4. može pružiti dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje nekog relevantnog razloga za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični gospodarski subjekt neće biti isključen iz postupka nabave.

U tu svrhu gospodarski subjekt dokazuje da je platio ili preuzeo obvezu plaćanja naknade bilo kakve moguće štete prouzročene kaznenim djelom ili propustom, da je u potpunosti razjasnio činjenice i okolnosti uz aktivnu suradnju s tijelima nadležnima za provedbu istrage te da je poduzeo konkretne mjere tehničke i organizacijske prirode te mjere za osoblje primjerene za sprječavanje daljnjih kaznenih djela ili propusta.

Mjere koje poduzimaju gospodarski subjekti ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti kaznenog djela ili propusta. Ako se smatra da su mjere nedostatne, gospodarski subjekt prima izjavu o razlozima takve odluke.

Gospodarski subjekt koji je pravomoćnom presudom isključen iz sudjelovanja u postupku nabave ili dodjele koncesija nema pravo korištenja mogućnosti iz ovog stavka tijekom razdoblja isključenja koje je proizašlo iz takve presude u državi članici u kojoj je presuda na snazi.

7. Države članice, uzimajući u obzir pravo Unije, određuju provedbene uvjete za ovaj članak zakonima i drugim propisima. One posebno utvrđuju maksimalno razdoblje isključenja ako gospodarski subjekt nije poduzeo nikakve mjere navedene u stavku 6. kako bi dokazao svoju pouzdanost. Ako razdoblje isključenja nije utvrđeno pravomoćnom presudom, to razdoblje ne može trajati dulje od pet godina od datuma izricanja pravomoćne osuđujuće presude u slučajevima iz stavka 1. i tri godine od datuma relevantnog događaja u slučajevima iz stavka 4."

5 U skladu s člankom 71. navedene direktive koji se odnosi na „Podugovaranje":

„[…]

2. U dokumentaciji o nabavi javni naručitelj može zahtijevati, ili država članica može od njega tražiti da zahtijeva, da ponuditelj u svojoj ponudi navede dio ugovora koji možda namjerava dati u podugovor trećim stranama i sve predložene podugovaratelje.

[…]

5. U slučaju ugovora o radovima i s obzirom na usluge koje se pružaju u prostoru pod izravnim nadzorom javnog naručitelja, nakon dodjele ugovora i najkasnije nakon što započne izvršenje ugovora, javni naručitelj zahtijeva od glavnog ugovaratelja da naznači javnom naručitelju ime, podatke za kontakt i zakonske predstavnike svojih podugovaratelja uključenih u te radove ili usluge ako je to poznato u tom trenutku. Javni naručitelj od glavnog ugovaratelja traži da obavijesti javnog naručitelja o svim promjenama u tim podacima za vrijeme trajanja ugovora, kao i o podacima koji se traže za sve nove podugovaratelje koje on naknadno uključi u te radove ili usluge.

Neovisno o prvom podstavku, države članice mogu propisati obvezu dostavljanja traženih podataka izravno glavnom ugovaratelju.

Ako je to potrebno za potrebe ovog članka stavka 6. točke (b), uz tražene podatke mogu biti priložene osobne izjave podugovaratelja, kao što je navedeno u članku 59. Provedbene mjere sukladno stavku 8. ovog članka mogu određivati da podugovaratelji koji se uključe nakon dodjele ugovora dostavljaju potvrde i druge popratne dokumente umjesto osobne izjave.

Prvi se podstavak ne primjenjuje na dobavljače.

Javni naručitelji mogu proširiti ili od njih države članice mogu zahtijevati da prošire obveze navedene u prvom podstavku na primjerice:

(a) ugovore o nabavi robe, na ugovore o uslugama osim onih koji se odnose na usluge koje se pružaju u prostorijama pod izravnim nadzorom javnog naručitelja ili na dobavljače uključene u ugovore o radovima ili uslugama;

(b) podugovaratelje podugovarateljâ glavnog ugovaratelja ili na subjekte koji se nalaze niže u podugovarateljskom lancu.

6. S ciljem izbjegavanja kršenja obveza iz članka 18. stavka 2., moguće je poduzeti odgovarajuće mjere, kao što su:

(a) Ako nacionalno pravo države članice predviđa mehanizam zajedničke odgovornosti između podugovaratelja i glavnog ugovaratelja, dotična država članica osigurava primjenu mjerodavnih pravila u skladu s uvjetima iz članka 18. stavka 2.

(b) Javni naručitelji mogu, u skladu s člancima 59., 60. i 61., provjeriti ili od njih države članice mogu zatražiti da provjere postoji li osnova za isključenje podugovaratelja u skladu s člankom 57. U takvim slučajevima, javni naručitelj zahtijeva da gospodarski subjekt zamijeni podugovaratelja za kojega je provjera pokazala da postoji obvezujuća osnova za isključenje. Javni naručitelj može zatražiti ili od njega država članica može zatražiti da gospodarski subjekt zamijeni podugovaratelja za kojega je provjera pokazala da postoji neobvezujuća osnova za isključenje.

[…]"

*Provedbena uredba (EU) 2016/7*

6 Provedbena uredba Komisije (EU) 2016/7 od 5. siječnja 2016. o utvrđivanju standardnog obrasca za europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (SL 2016., L 3, str. 16.) sadržava Prilog 2. naslovljen „Standardni obrazac za europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (ESPD)". U djelu III. tog priloga, naslovljenom „Osnove za isključenje", pojašnjeni su načini primjene članka 57. Direktive 2014/24.

***Rumunjsko pravo***

7 U članku 167. stavku 1. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Zakon br. 98/2016 o javnoj nabavi) od 19. svibnja 2016. (*Monitorul Oficial al României*, Dio I., br. 390 od 23. svibnja 2016.) određuje se:

„1. Javni naručitelj isključit će iz postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili okvirnog ugovora svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u jednoj od sljedećih situacija:

[…]

(g) ako je gospodarski subjekt teško ili opetovano povrijedio glavne obveze koje ima na temelju prethodno sklopljenih ugovora o javnoj nabavi, sektorskog ugovora ili ugovora o koncesiji i ako su te povrede dovele do prijevremenog raskida navedenog ugovora, naknade štete ili sličnih sankcija;

(h) ako je gospodarski subjekt kriv za ozbiljno pogrešno prikazivanje činjenica pri dostavljanju podataka koje je javni naručitelj zatražio u svrhu provjere odsutnosti osnova za isključenje ili ispunjenja kriterija za kvalifikaciju i odabir, ako je prikrio takve informacije ili nije u stanju priložiti potrebne popratne dokumente; […]

[…]

8. U smislu odredbi stavka 1. točke (g) teškim povredama ugovornih obveza smatraju se, među ostalim, neizvršavanje ugovora, isporuka robe, pružanje usluga i izvršenje radova s velikim nedostatcima koji su stoga neprikladni za primjenu u skladu sa svrhom utvrđenom u ugovoru."

8 U članku 171. tog zakona predviđa se:

„1. Svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz članaka 164. i 167. koje dovode do isključenja iz postupka javne nabave može pružiti dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da *in concreto* pokažu njegovu pouzdanost unatoč postojanju osnova za isključenje.

2. Ako javni naručitelj smatra da su dokazi koje je gospodarski subjekt pružio u skladu s odredbama stavka 1. dovoljni kako bi potonji *in concreto* dokazao svoju pouzdanost, neće isključiti gospodarski subjekt iz postupka nabave.

3. Dokazi koje gospodarski subjekt, koji se nalazi u bilo kojoj od situacija iz članaka 164. i 167., može pružiti javnom naručitelju, u smislu stavka 1., odnose se na plaćanje koje je gospodarski subjekt izvršio ili obvezu plaćanja koju je potonji preuzeo na ime naknade za bilo kakvu štetu koja nastane zbog kaznenog djela ili druge nezakonite radnje, na iscrpno pojašnjenje od strane gospodarskog subjekta činjenica i okolnosti [u kojima je počinjeno kazneno djelo ili nezakonita radnja] njegovom aktivnom suradnjom s tijelima nadležnima za provedbu istrage te na konkretne mjere koje gospodarski subjekt donosi u pogledu tehničkih i organizacijskih pitanja te pitanja koja se tiču osoblja, poput prekida suradnje s osobljem i organizacijama koje su sudjelovale u protupravnom postupanju, na mjere reorganizacije osoblja, na uvođenje sustava kontrole i izvještavanja, na stvaranje strukture interne revizije radi provjere poštovanja zakonskih odredbi i drugih pravnih pravila ili na donošenje unutarnjih pravila o odgovornosti i plaćanju naknada štete kako bi se spriječilo počinjenje novih kaznenih djela ili drugih nezakonitih radnji. […]”

## Glavni postupak i prethodno pitanje

9 Odlukom od 3. listopada 2014. Općina Râmincu Vâlcea (Rumunjska) (u daljnjem tekstu: Općina) dodijelila je privremenom konzorciju čiji je čelnik bilo društvo Delta (u daljnjem tekstu: ATE br. 1) ugovor o građevinskim radovima za obnovu i modernizaciju rekreacijskog centra (u daljnjem tekstu: Ugovor br. 1).

10 Ta je općina 7. lipnja 2017. raskinula navedeni ugovor zbog toga što je ATE br. 1 bez njezina prethodnog odobrenja angažirao podugovaratelja.

11 Navedena općina priopćila je 25. srpnja 2017. na internetskoj platformi nazvanoj „elektronički sustav javne nabave” (u daljnjem tekstu: platforma ESJN) zaključkom (u daljnjem tekstu: zaključak), s jedne strane, da je taj ugovor raskinut zbog propusta koji je počinio ATE br. 1 i, s druge strane, da joj je navedeni raskid uzrokovao štetu procijenjenu na 2 345 299,70 rumunjskih leja (RON) (oko 521 000 eura).

12 CNAIR pokrenuo je pozivom na nadmetanje od 27. srpnja 2017. otvoreni postupak javne nabave čiji su predmet bile usluge radova radi proširenja državne ceste. U tu je svrhu namjeravao sklopiti okvirni ugovor u iznosu od 210 627 629 RON (oko 46 806 140 eura) za razdoblje od 84 mjeseca.

13 Privremeni konzorcij sastavljen od društava Delta, Aleandri SpA i Luca Way Srl (u daljnjem tekstu: ATE br. 2) podnijela je u okviru tog postupka ponudu.

14 CNAIR-ovo povjerenstvo za evaluaciju je, nakon što je u pogledu svakog ponuditelja konzultiralo ESJN platformu, saznalo za zaključak te je od Općine i društva Delta u tom pogledu zatražilo pojašnjenja.

15 U odgovoru na taj zahtjev za pojašnjenje društvo Delta navelo je, s jedne strane, da se, čak i pod pretpostavkom da ono odražava stvarno stanje stvari, navedenim zaključkom ne dokazuje da je ono u više navrata teško povrijedilo svoje ugovorne obveze te da je, s druge strane, ono pred rumunjskim sudovima podnijelo dvije tužbe povodom kojih se trenutno vode postupci i koje su usmjerene protiv tog zaključka i odluke o raskidu Ugovora br. 1.

16 Općina je pak tvrdila da je raskid Ugovora br. 1 opravdan činjenicom da je tijekom trajanja ugovora znatan dio dotičnih radova bez njezina prethodnog odobrenja bio dan u podugovor.

17 S obzirom na tako dobivene odgovore, CNAIR-ovo povjerenstvo za evaluaciju zaključilo je da društvo Delta nije dokazalo da je zaključak bio privremeno stavljen izvan snage ili poništen. Osim toga, budući da je ATE br. 2 u okviru europske jedinstvene dokumentacije o nabavi naveo da u odnosu na njega ne postoji osnova za isključenje u smislu teškog profesionalnog propusta ili situacije koja bi dovela do prijevremenog raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi, naknade štete ili neke druge slične sankcije u vezi s Ugovorom br. 1, to je povjerenstvo smatralo da je ponuda koju je podnio taj konzorcij obuhvaćena odredbama članka 167. stavka 1. točke (g) Zakona br. 98/2016. Slijedom toga, CNAIR je odlukom od 18. prosinca 2017. (u daljnjem tekstu: odluka o isključenju) isključio ponudu ATE-a br. 2.

18 Društvo Delta je stoga od CNAIR-a zatražilo da otkloni navodnu povredu propisa o javnoj nabavi na način da ukine odluku o isključenju i ponovno ocijeni dokumentaciju i ponudu koje je podnio ATE br. 2.

19 Iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da na taj zahtjev CNAIR nije odgovorio.

20 Društvo Delta podnijelo je 8. siječnja 2018. pritužbu Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Državno vijeće za rješavanje sporova, Rumunjska, u daljnjem tekstu: CNSC) koja je odlukom od 2. veljače 2018. odbijena. CNSC se u toj odluci proglasio nenadležnim za ocjenu zakonitosti zaključka i za utvrđenje eventualnog propusta u provedbi Ugovora br. 1. On je međutim pojasnio da za zaključak, s obzirom na to da nije bio poništen pravomoćnom presudom, vrijedi presumpcija zakonitosti te da se njime može dokazati težina povrede ugovornih obaveza iz Ugovora br. 1. CNSC je također istaknuo da se javni naručitelj nije oslonio samo na taj zaključak da bi isključio ATE br. 2. Naime, CNSC je poduzeo korake kako bi ocijenio elemente proizašle iz navedenog zaključka te se oslonio na očitovanja stranaka u glavnom postupku. Naposljetku, ATE br. 2 pozvao se isključivo na nezakonitost zaključka, a da pritom nije podnio dokaze o svojoj pouzdanosti s obzirom na osnove za isključenje u skladu s odredbama članka 171. Zakona br. 98/2016.

21 S ciljem ishođenja poništenja odluke koju je CNSC donio 2. veljače 2018., društvo Delta je 16. veljače 2018. uložilo tužbu protiv CNAIR-a pred Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska).

22 Društvo Delta osporava CNAIR-ovo pravo da ga isključi iz postupka javne nabave usluga radova radi proširenja državne ceste na temelju odluke o raskidu iz točke 10. ove presude. Naime, raskid Ugovora br. 1 zbog toga što je dio radova bio dan u podugovor bez prethodne suglasnosti javnog naručitelja predstavlja manju nepravilnost, a ne povredu glavne obveze ugovora. Stoga, takva nepravilnost može dovesti do isključenja gospodarskog subjekta samo u iznimnim okolnostima u skladu s uvodnom izjavom 101. Direktive 2014/24. U tom pogledu, društvo Delta upućuje na točku 30. presude od 13. prosinca 2012., Forposta i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), iz koje proizlazi da se pojam „teški [propust]” odnosi na ponašanje predmetnog gospodarskog subjekta koje otkriva namjeru ili grubu nepažnju određenog stupnja.

23 Utvrdivši da Sud još nije imao priliku tumačiti članak 57. stavak 4. točku (g) Direktive 2014/24, Curtea de Apel Bucureşti (Žalbeni sud u Bukureštu) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Može li se članak 57. stavak 4. točka (g) Direktive [2014/24] tumačiti na način da raskid ugovora o javnoj nabavi, zbog toga što je dio radova dan u podugovor bez odobrenja javnog naručitelja, predstavlja značajan ili postojan nedostatak tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz prethodnog ugovora o javnoj nabavi koji dovodi do isključenja gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u postupku javne nabave?"

## O prethodnom pitanju

24 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 57. stavak 4. točku (g) Direktive 2014/24 tumačiti na način da podugovaranje dijela radova od strane gospodarskog subjekta u okviru prethodnog ugovora o javnoj nabavi, a o kojem je odlučeno bez odobrenja javnog naručitelja i koje je dovelo do raskida tog ugovora, predstavlja značajan ili postojan nedostatak tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz navedenog ugovora o javnoj nabavi, u smislu navedene odredbe, i koje opravdava isključenje tog gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u kasnijem postupku javne nabave.

25 Kao što to proizlazi iz teksta članka 57. stavka 4. Direktive 2014/24, zakonodavac Unije namjeravao je mogućnost ocjene u fazi odabira ponuditelja treba li se natjecatelj ili ponuditelj isključiti iz postupka javne nabave povjeriti isključivo javnom naručitelju (presuda od 19. lipnja 2019., Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, t. 34.).

26 Ta mogućnost kojom raspolaže svaki javni naručitelj da isključi ponuditelja iz postupka javne nabave osobito je namijenjena tomu da mu omogući da ocijeni integritet i pouzdanost svakog ponuditelja. Osobito, fakultativna osnova za isključenje navedena u članku 57. stavku 4. točki (g) Direktive 2014/24, u vezi s uvodnom izjavom 101. te direktive, temelji se na ključnom obilježju odnosa uspješnog ponuditelja i javnog naručitelja, odnosno na pouzdanosti uspješnog ponuditelja na kojoj se temelji povjerenje koje mu poklanja javni naručitelj (vidjeti u tom smislu presudu od 19. lipnja 2019., Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, t. 29. i 30.).

27 Uspostava odnosa povjerenja između javnog naručitelja i uspješnog ponuditelja stoga pretpostavlja da taj javni naručitelj ne bude automatski vezan ocjenom koju je u okviru prethodne javne nabave donio drugi javni naručitelj kako bi, među ostalim, posebnu pozornost mogao obratiti na načelo proporcionalnosti u trenutku primjene fakultativnih osnova za isključenje (vidjeti u tom smislu presudu od 19. lipnja 2019., Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, t. 30. i 32.). Naime, tim se načelom zahtijeva da javni naručitelj sam ispituje i ocjenjuje činjenice. U tom pogledu, kao što je to nezavisni odvjetnik naveo u točki 32. svojeg mišljenja, iz teksta članka 57. stavka 4. točke (g) Direktive 2014/24 proizlazi da je nepravilnost koju je ponuditelj počinio morala biti dovoljno teška da na temelju načela proporcionalnosti opravda raskid ugovora.

28 Iz toga slijedi da javni naručitelj ne može automatski iz odluke drugog javnog naručitelja o raskidu prethodnog ugovora o javnoj nabavi, zbog toga što je uspješni ponuditelj u podugovor dao dio radova bez njegova prethodnog odobrenja, zaključiti da je taj uspješni ponuditelj počinio značajne ili postojane nedostatke u smislu članka 57. stavka 4. točke (g) Direktive 2014/24 u vezi s provedbom ključnih zahtjeva iz tog ugovora o javnoj nabavi.

29 Naime, javni naručitelj dužan je sam ocijeniti ponašanje gospodarskog subjekta na kojeg se odnosi raskid prethodnog ugovora o javnoj nabavi. U tom pogledu javni naručitelj mora pažljivo i nepristrano na temelju svih relevantnih informacija ispitati, među ostalim, odluku o raskidu i, s obzirom na načelo proporcionalnosti, je li taj subjekt po njegovu mišljenju odgovoran za značajne ili postojane nedostatke

počinjene tijekom provedbe ključnih zahtjeva koji su mu postavljeni u okviru tog ugovora s obzirom na to da navedeni nedostaci mogu prouzročiti prekid odnosa povjerenja s gospodarskim subjektom o kojem je riječ.

30 U okolnostima u glavnom postupku, CNAIR među ostalim mora utvrditi je li, prema njegovu mišljenju, angažiranje podugovoratelja od strane ATE-a br. 1, a da prethodno nije zatražio odobrenje Općine, značajan nedostatak i, u slučaju potvrdnog odgovora, je li taj nedostatak utjecao na provedbu ključnih zahtjeva koji su uspješnom ponuditelju postavljeni u okviru Ugovora br. 1.

31 U tu svrhu, CNAIR mora ocijeniti važnost dijela Ugovora br. 1 koji je dan u podugovor i, kao što je to naveo nezavisni odvjetnik u točki 45. svojeg mišljenja, je li uključivanje podugovaratelja imalo negativan utjecaj na izvršenje tog ugovora.

32 Također, CNAIR mora ispitati je li ugovor koji se odnosi na tu nabavu sadržavao obvezu da ga uspješni ponuditelj mora osobno izvršiti odnosno je li angažiranje podugovaratelja bilo uvjetovano dobivanjem prethodnog odobrenja Općine, pri čemu su takvi zahtjevi u skladu s člankom 71. stavkom 2. Direktive 2014/24, kao što je to u biti naveo nezavisni odvjetnik u točki 39. svojeg mišljenja. Naime iz te odredbe proizlazi da „[u] dokumentaciji o nabavi javni naručitelj može zahtijevati, ili država članica može od njega tražiti da zahtijeva, da ponuditelj u svojoj ponudi navede dio ugovora koji možda namjerava dati u podugovor trećim stranama i sve predložene podugovaratelje.” Kao što je to nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 38. svojeg mišljenja, javni naručitelj može ocijeniti je li podugovaratelj pouzdan samo na temelju te informacije. Podnošenje zahtjeva za prethodno odobrenje javnog naručitelja ima za cilj da se, među ostalim, potonjem omogući da se uvjeri kako ne postoji osnova za isključenje podugovaratelja s kojim uspješni ponuditelj namjerava surađivati.

33 Osim toga, CNAIR mora razmotriti može li angažiranje podugovaratelja predstavljati značajnu izmjenu ponude koju je podnio uspješni ponuditelj (vidjeti po analogiji presudu od 13. travnja 2010., Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, t. 39.) u smislu da se njime uvode uvjeti koji bi, da su bili predviđeni u okviru prvotnog postupka javne nabave, omogućili sudjelovanje ponuditelja različitih od onih koji su prvotno u njemu sudjelovali ili odabir ponude različite od one koja je prvotno odabrana (presude od 13. travnja 2010.,Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, t. 38. i od 19. lipnja 2008., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, t. 35.).

34 Nadalje, CNAIR-ova obveza je da ocijeni je li se ATE br. 2, ne obavijestivši o raskidu Ugovora br. 1, opredijelio za ponašanje iz članka 57. stavka 4. točke (h) Direktive 2014/24. Naime, kako je to u biti istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 53. svojeg mišljenja, tom odredbom obuhvaćeno je aktivno postupanje, poput lažnog prikazivanja činjenica, kao i izostavljanje informacija, s obzirom na to da podnošenje lažnih informacija kao i prikrivanje točnih informacija može utjecati na odluku koju donosi javni naručitelj.

35 Nadalje, to tumačenje potvrđeno je člankom 57. stavkom 5. drugim podstavkom Direktive 2014/24 u skladu s kojim „[j]avni naručitelji mogu u bilo koje vrijeme tijekom postupka isključiti ili države članice mogu od njih zahtijevati da isključe gospodarski subjekt ako se pokaže da se gospodarski subjekt, s obzirom na djela počinjena ili propuštena bilo prije ili tijekom postupka, nalazi u nekoj od situacija iz stavka 4.”.

36 U ovom slučaju, budući da je raskid Ugovora br. 1 formalno utvrđen, ATE br. 2 je na temelju zahtjevâ transparentnosti i pouzdanosti bio dužan obavijestiti javnog naručitelja o svojoj situaciji. Stoga je ATE br. 2 morao odmah dostaviti sve informacije na temelju kojih se moglo utvrditi da je kvalifikacija podugovaranja bila pogrešna na način da ATE br. 2 nije povrijedio svoje obveze iz Ugovora br. 1 ili pak da je nepribavljanje odobrenja javnog naručitelja u okviru prethodnog ugovora o javnoj nabavi bila samo manja nepravilnost. Takva pojašnjenja su pogotovo mogla biti navedena u standardnom obrascu za europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi koji je priložen Provedbenoj uredbi 2016/7. Naime, Dio III. tog obrasca, koji se odnosi na „osnove za isključenje”, sadržava točku C koja se odnosi

na „osnove povezane s insolventnošću, sukobima interesa ili [profesionalnim propustom]”. U okviru te točke C, kandidati moraju, među ostalim, odgovoriti na pitanje jesu li krivi za teški profesionalni propust te su, u slučaju pozitivnog odgovora, pozvani dati pojašnjenja.

37 Naposljetku, ako zaključi da su uvjeti iz članka 57. stavka 4. točaka (g) ili (h) Direktive 2014/24 ispunjeni, javni naručitelj mora radi poštovanja zahtjeva iz članka 57. stavka 6. te direktive, u vezi s uvodnom izjavom 102. navedene direktive, gospodarskom subjektu o kojemu je riječ ostaviti mogućnost dostavljanja dokaza kojima se dokazuje da su korektivne mjere koje je potonji poduzeo dovoljne za izbjegavanje ponavljanja nepravilnosti koja je dovela do raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi i da se njima, stoga, može dokazati njegova pouzdanost unatoč činjenici da postoji relevantna fakultativna osnova za isključenje.

38 U tim okolnostima, na postavljeno pitanje valja odgovoriti da članak 57. stavak 4. točku (g) Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da podugovaranje dijela radova od strane gospodarskog subjekta u okviru prethodnog ugovora o javnoj nabavi, a o kojem je odlučeno bez odobrenja javnog naručitelja i koje je dovelo do raskida tog ugovora, predstavlja značajan ili postojan nedostatak tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz navedenog ugovora, u smislu navedene odredbe, te se stoga njime može opravdati isključenje tog gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u kasnijem postupku javne nabave ako javni naručitelj koji organizira taj kasniji postupak javne nabave, nakon što je sam ocijenio integritet i pouzdanost gospodarskog subjekta na kojeg se raskid prethodnog ugovora o javnoj nabavi odnosi, smatra da takvo podugovaranje dovodi do prekida odnosa povjerenja s gospodarskim subjektom o kojem je riječ. Prije donošenja odluke o takvom isključenju, javni naručitelj mora, međutim, u skladu s člankom 57. stavkom 6. te direktive, u vezi s uvodnom izjavom 102. navedene direktive, tom gospodarskom subjektu ostaviti mogućnost izlaganja korektivnih mjera koje je usvojio nakon raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi.

## Troškovi

39 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 (četvrto vijeće) odlučuje:

**Članak 57. stavak 4. točku (g) Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ treba tumačiti na način da podugovaranje dijela radova od strane gospodarskog subjekta u okviru prethodnog ugovora o javnoj nabavi, a o kojem je odlučeno bez odobrenja javnog naručitelja i koje je dovelo do raskida tog ugovora, predstavlja značajan ili postojan nedostatak tijekom provedbe ključnih zahtjeva iz navedenog ugovora, u smislu navedene odredbe, te se stoga njime može opravdati isključenje tog gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u kasnijem postupku javne nabave ako javni naručitelj koji organizira taj kasniji postupak javne nabave, nakon što je sam ocijenio integritet i pouzdanost gospodarskog subjekta na kojeg se raskid prethodnog ugovora o javnoj nabavi odnosi, smatra da takvo podugovaranje dovodi do prekida odnosa povjerenja s gospodarskim subjektom o kojem je riječ. Prije donošenja odluke o takvom isključenju, javni naručitelj mora, međutim, u skladu s člankom 57. stavkom 6. te direktive, u vezi s uvodnom izjavom 102. navedene direktive, tom gospodarskom subjektu ostaviti mogućnost izlaganja korektivnih mjera koje je usvojio nakon raskida prethodnog ugovora o javnoj nabavi.**

Potpisi