Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (četrti senat)

z dne 3. oktobra 2019*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Postopek javnega naročanja – Direktiva 2014/24/EU – Člen 57(4) – Neobvezni razlogi za izključitev – Izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku javnega naročanja – Odpoved prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila zaradi oddaje deleža del podizvajalcem – Pojem ‚precejšnje ali stalne pomanjkljivosti‘ – Obseg“

V zadevi C-267/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija) z odločbo z dne 2. aprila 2018, ki je na Sodišče prispela 17. aprila 2018, v postopku

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA

proti

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

SODIŠČE (četrti senat)

v sestavi M. Vilaras, predsednik senata, K. Jürimäe, sodnica, D. Šváby, (poročevalec), S. Rodin in N. Piçarra, sodniki,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: R. Şereş, administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 27. februarja 2019,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

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

– za romunsko vlado C.-R. Canțăr, R. I. Hațieganu in L. Lițu, agenti,

– za avstrijsko vlado M. Fruhmann, agent,

– za Evropsko komisijo A. Biolan, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 8. maja 2019

* Jezik postopka: romunščina.

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 57(4)(g) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (v nadaljevanju: Delta) in družbo Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (v nadaljevanju: CNAIR) kot javnim naročnikom v zvezi z izključitvijo družbe Delta iz sodelovanja v postopku javnega naročanja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2014/24

3 V uvodnih izjavah 101 in 102 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(101) Poleg tega bi bilo treba javnim naročnikom omogočiti, da izključijo gospodarske subjekte, ki so se izkazali za nezanesljive, na primer zaradi kršitev okoljskih ali socialnih obveznosti, vključno s pravili o dostopnosti za invalide, ali drugih hujših kršitev poklicnih pravil, kot so kršitve pravil konkurence ali pravic intelektualne lastnine. Pojasniti bi bilo treba, da se v primeru hujše kršitve poklicnih pravil lahko omaje integriteta gospodarskega subjekta in mu zato ni primerno oddati javnega naročila, ne glede na to, ali ima gospodarski subjekt sicer tehnične in ekonomske zmogljivosti za izvedbo javnega naročila.

Javni naročniki bi morali ob upoštevanju dejstva, da bodo sami odgovorni za posledice svoje morebitne napačne odločitve, imeti možnost domnevati, da je prišlo do hujših kršitev poklicnih pravil, če lahko pred končno in zavezujočo odločitvijo o obstoju razlogov za obvezno izključitev na kakršen koli način dokažejo, da je gospodarski subjekt kršil svoje obveznosti, tudi obveznost plačevanja davkov ali prispevkov za socialno varnost, razen če nacionalna zakonodaja določa drugače. Morali bi imeti tudi možnost izključitve kandidatov ali ponudnikov, če so se pri izvajanju prejšnjih javnih naročil pri njih pokazale večje pomanjkljivosti glede ključnih zahtev, denimo nezmožnost dobave ali izvedbe, velike pomanjkljivosti dobavljenega proizvoda ali opravljene storitve, zaradi katerih sta bila ta proizvod ali storitev neuporabna za predvideni namen, ali neustrezno ravnanje, ki vzbuja resne dvome glede zanesljivosti gospodarskega subjekta. V nacionalni zakonodaji bi moralo biti določeno najdaljše možno trajanje take izključitve.

Javni naročniki bi morali pri uporabi neobveznih razlogov za izključitev posebno pozornost nameniti načelu sorazmernosti. Zaradi manjših nepravilnosti bi bilo treba gospodarski subjekt izključiti le v izjemnih okoliščinah. Vendar pa se v primeru ponavljajočih se manjših nepravilnosti lahko pojavijo dvomi glede zanesljivosti gospodarskega subjekt, kar lahko upraviči njegovo izključitev.

(102) Dopustiti pa bi bilo treba možnost, da lahko gospodarski subjekti sprejmejo ukrepe za zagotavljanje ustreznosti, namenjene odpravi posledic kaznivih dejanj ali kršitev ter učinkovitemu preprečevanju nadaljnjih primerov neustreznega ravnanja. Med temi ukrepi bi bili lahko zlasti ukrepi v zvezi z osebjem in organizacijo, kot so prekinitev vseh stikov

z osebami ali organizacijami, vpletenimi v kršitve, ustrezni ukrepi za reorganizacijo osebja, uvedba sistemov poročanja in nadzora, oblikovanje notranje strukture revizije za spremljanje skladnosti in sprejetje notranjih pravil o odgovornosti in odškodninah. Če taki ukrepi zagotovijo dovolj jamstev, zadevni gospodarski subjekt ne bi smel biti več izključen samo zaradi teh razlogov. Gospodarskim subjektom bi bilo treba omogočiti, da zahtevajo preučitev ukrepov za zagotavljanje ustreznosti, ki so jih sprejeli, da bi lahko sodelovali v postopku javnega naročanja. Vendar bi morale države članice določiti natančne postopkovne in materialne pogoje, ki se uporabljajo v takih primerih. Same bi lahko zlasti odločile, ali naj ustrezne ocene opravijo posamezni javni naročniki ali pa naj za to nalogo pooblastijo druge organe na centralni ali decentralizirani ravni.“

4 Člen 57 te direktive, naslovljen „Razlogi za izključitev“, določa:

„[…]

4. Javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo držav članic – morajo iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključiti vsak gospodarski subjekt v katerem koli od naslednjih primerov:

[…]

(g) kadar so se pri gospodarskem subjektu pri prejšnji pogodbi o izvedbi javnega naročila, prejšnji pogodbi o izvedbi naročila, sklenjeni z naročnikom, ali prejšnji koncesijski pogodbi pokazale precejšnje ali stalne pomanjkljivosti pri izpolnjevanju ključne zahteve, posledica pa je bila predčasna odpoved tega prejšnjega naročila oziroma pogodbe, odškodnina ali druge primerljive sankcije;

(h) kadar je gospodarski subjekt kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, zahtevanih zaradi preverjanja odsotnosti razlogov za izključitev ali izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, ne razkrije takšnih informacij ali ne more predložiti dokazil, ki se zahtevajo v skladu s členom 59, ali

[…]

5. Javni naročniki med postopkom kadar koli izključijo gospodarski subjekt, če se izkaže, da je gospodarski subjekt glede na storjena ali neizvedena dejanja pred ali med postopkom v enem od položajev iz odstavkov 1 in 2.

Javni naročniki lahko oziroma – na zahtevo države članice – morajo med postopkom kadar koli izključiti gospodarski subjekt, če se izkaže, da je gospodarski subjekt glede na dejanja, izvršena s storitvijo ali opustitvijo, pred ali med postopkom v enem od položajev iz odstavka 4.

6. Vsak gospodarski subjekt, ki ga zadeva eden od primerov iz odstavkov 1 in 4, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev. Če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, se zadevni gospodarski subjekt ne izključi iz postopka javnega naročanja.

V ta namen gospodarski subjekt dokaže, da je plačal ali da se je zavezal plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, v dejavnem sodelovanju s preiskovalnimi organi v celoti razjasnil dejstva in okoliščine ter sprejel konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, ustrezne za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev.

Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejmejo gospodarski subjekti, se upoštevajo resnost in posebne okoliščine kaznivega dejanja ali kršitve. Če se šteje, da ukrepi ne zadoščajo, gospodarski subjekt prejme utemeljitev razlogov za takšno odločitev.

Gospodarski subjekt, ki je bil s pravnomočno sodbo izključen iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali podeljevanja koncesije, med izključitvijo na podlagi te sodbe ni upravičen do uporabe možnosti iz tega odstavka v državah članicah, v katerih sodba učinkuje.

7. Države članice z zakoni ali drugimi predpisi in ob upoštevanju prava Unije določijo pogoje za izvajanje tega člena. Določijo zlasti najdaljše obdobje izključitve, če gospodarski subjekt ne sprejme nobenih ukrepov iz odstavka 6, da bi dokazal svojo zanesljivost. Če obdobje izključitve ni določeno s pravnomočno sodbo, to obdobje ne sme biti daljše od petih let od datuma izreka pravnomočne obsodbe v primerih iz odstavka 1 in ne daljše od treh let od datuma zadevnega dogodka v primerih iz odstavka 4.“

5 Člen 71 navedene direktive, ki se nanaša na „Oddaj[o] javnih naročil podizvajalcem“, določa:

„[…]

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

[…]

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

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

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

Prvi pododstavek se ne uporablja za dobavitelje blaga.

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

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

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

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

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

(b) javni naročniki lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – morajo v skladu s členi 59, 60 in 61 preveriti, ali obstajajo razlogi za izključitev podizvajalcev v skladu s členom 57. Javni naročnik v takšnih primerih od gospodarskega subjekta zahteva zamenjavo podizvajalca, za katerega je bilo med preverjanjem ugotovljeno, da obstajajo obvezni razlogi za njegovo izključitev. Javni naročnik lahko oziroma – če tako zahtevajo države članice – mora od gospodarskega subjekta zahtevati zamenjavo podizvajalca, za katerega je bilo med preverjanjem ugotovljeno, da obstajajo neobvezni razlogi za njegovo izključitev.

[…]“

Izvedbena uredba (EU) 2016/7

6 Izvedbena uredba Komisije (EU) 2016/7 z dne 5. januarja 2016 o določitvi standardnega obrazca za enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila (UL 2016, L 3, str. 16) vsebuje Prilogo 2, naslovljeno „Standardni obrazec za enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila“. Del III te priloge, naslovljen „Razlogi za izključitev“, določa podrobna pravila za izvajanje člena 57 Direktive 2014/24.

Romunsko pravo

7 Člen 167(1) Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (zakon št. 98/2016 o javnih naročilih) z dne 19. maja 2016 (*Monitorul Oficial al României*, del I, št. 390 z dne 23. maja 2016) določa:

„1. Naročnik iz postopka oddaje javnega naročila/sklenitve okvirnega sporazuma izključi vsak gospodarski subjekt, ki je v enem od naslednjih položajev:

[…]

(g) gospodarski subjekt je hudo ali večkrat kršil svoje glavne obveznosti v zvezi z izpolnitvijo predhodno sklenjenega javnega naročila, sektorskega naročila ali koncesijske pogodbe, posledica teh kršitev pa je bila predčasna odpoved pogodbe, odškodnina ali druge primerljive sankcije;

(h) kadar je gospodarski subjekt kriv resnih zavajajočih razlag pri dajanju informacij, ki jih zahteva naročnik zaradi preverjanja neobstoja razlogov za izključitev ali izpolnjevanja pogojev za sodelovanje, ali ne razkrije takšnih informacij ali ne more predložiti zahtevanih dokazil; […]

[…]

8. V smislu člena 1(g) se za hude kršitve pogodbenih obveznosti med drugim štejejo neizpolnitev pogodbe, dobava/dostava/izvršitev izdelkov/del/storitev, ki se bistveno razlikujejo in so zato neustrezni za uporabo, predvideno v pogodbi.“

8 Člen 171 tega zakona določa:

„1. Vsak gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev iz členov 164 in 167, ki imajo za posledico izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko v danem primeru dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju razlogov za izključitev.

2. Če naročnik meni, da dokazila, ki jih je predložil gospodarski subjekt v skladu z določbami iz odstavka 1, zadostujejo, da v danem primeru dokaže svojo zanesljivost, ga naročnik ne izključi iz postopka javnega naročanja.

3. Dokazila iz odstavka 1, ki jih gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev, določenih s členoma 164 in 167, lahko predloži naročniku, se nanašajo na plačilo ali na zavezo, da bo plačal nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kršitvijo ali drugim protipravnim dejanjem, da bo v aktivnem sodelovanju s preiskovalnimi organi v celoti razjasnil dejstva in okoliščine kršitve ali protipravnega dejanja ter da bo sprejel konkretne in ustrezne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, kot so prekinitev razmerij z osebami in organizacijami, ki so bile vpletene v nepravilnosti, ukrepi reorganizacije osebja, uporaba sistemov nadzora in odgovornosti, oblikovanje organa notranje revizije za preverjanje spoštovanja zakonov in drugih predpisov ali sprejetje notranjih pravil o odgovornosti in plačilu odškodnin, za preprečitev nadaljnjih kršitev ali [kakršnih koli] drugih protipravnih dejanj. […]“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

9 Občina Râmincu Vâlcea (Romunija) (v nadaljevanju: občina) je z odločbo z dne 3. oktobra 2014 začasnemu združenju podjetij, katerega vodja je bila družba Delta (v nadaljevanju: ZZP št. 1), oddala naročilo za gradbena dela za prenovo in posodobitev rekreacijskega objekta (v nadaljevanju: javno naročilo št. 1).

10 Ta občina je 7. junija 2017 odpovedala navedeno pogodbo o izvedbi javnega naročila, ker naj bi ZZP št. 1, ne da bi predhodno pridobil njeno odobritev, najel podizvajalca.

11 Navedena občina je 25. julija 2017 na spletni platformi, poimenovani „elektronski sistem javnih naročil“ (v nadaljevanju: platforma ESJN), predložila ugotovitveno listino (v nadaljevanju: ugotovitvena listina), v kateri je navedeno, prvič, da je bila ta pogodba o izvedbi javnega naročila odpovedana zaradi napake ZZP št. 1, in drugič, da naj bi ji navedena odpoved povzročila škodo, ocenjeno na 2.345.299,70 romunskih levov (RON) (približno 521.000 EUR).

12 Družba CNAIR je z obvestilom o javnem naročilu z dne 27. julija 2017 razpisala odprti postopek javnega naročila, katerega predmet so bila dela za razširitev državne ceste. Za to je nameravala skleniti okvirni sporazum v vrednosti 210.627.629 RON (približno 46.806.140 EUR) za obdobje 84 mesecev.

13 V tem postopku je začasno združenje podjetij, ki so ga sestavljale družbe Delta, Aleandri SpA in Luca Way Srl (v nadaljevanju: ZZP št. 2), oddalo ponudbo.

14 Po tem, ko si je ocenjevalna komisija pri družbi CNAIR ogledala platformo ESJN v zvezi z vsemi ponudniki, se je seznanila z ugotovitveno listino in je v zvezi s tem občino in družbo Delta zaprosila za pojasnila.

15 V odgovoru na to zahtevo za pojasnila je družba Delta navedla, prvič, da tudi če ta ugotovitvena listina odraža resničnost, ne dokazuje, da je večkrat hudo kršila pogodbene obveznosti, in drugič, da je pri romunskih sodiščih vložila še nerešeni tožbi, ki sta uperjeni zoper to ugotovitveno listino in odločbo o odpovedi pogodbe o izvedbi javnega naročila št. 1.

16 Občina je trdila, da je bila odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila št. 1 upravičena, ker so bili med izvajanjem naročila precejšnji deli zadevnih del oddani podizvajalcem brez njene predhodne odobritve.

17 Ocenjevalna komisija pri družbi CNAIR je ob upoštevanju tako dobljenih odgovorov ugotovila, da družba Delta ni dokazala, da je bila ugotovitvena listina prekinjena ali razveljavljena. Poleg tega, ker je ZZP št. 2 v okviru enotnega evropskega dokumenta v zvezi z oddajo javnega naročila izjavilo, da glede njega ne obstajajo razlogi za izključitev, ki bi se šteli za hujše kršitve poklicnih dolžnosti, in da tudi ni bilo v položaju, ki bi povzročil predčasno odpoved prejšnjega javnega naročila ali naložitev plačila odškodnine ali druge primerljive sankcije v zvezi z javnim naročilom št. 1, je ta komisija štela, da

ponudba, ki jo je oddalo to združenje, spada pod določbe člena 167(1)(g) zakona št. 98/2016. Zato je družba CNAIR z odločbo z dne 18. decembra 2017 izključila ponudbo ZZP št. 2 (v nadaljevanju: odločba o izključitvi).

18 Družba Delta je zato od družbe CNAIR zahtevala, naj odpravi domnevno kršitev zakonodaje o javnih naročilih, odločbo o izključitvi razglasi za nično in ponovno preuči dokumentacijo in ponudbo, ki ju je oddalo ZZP št. 2.

19 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da družba CNAIR ni odgovorila na to zahtevo.

20 Družba Delta je 8. januarja 2018 pri Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (nacionalni svet za reševanje pritožb, Romunija, v nadaljevanju: CNSC) vložila pritožbo, ki je bila zavrnjena z odločbo z dne 2. februarja 2018. CNSC se je v tej odločbi izrekel za nepristojnega za presojo zakonitosti ugotovitvene listine in presojo morebitne nepravilnosti pri izvajanju javnega naročila št. 1. Vendar pa je pojasnil, da naj bi, ker ta ugotovitvena listina ni bila odpravljena z dokončno sodno odločbo, zanjo veljala domneva zakonitosti, in naj bi zato dokazovala resnost neizpolnitve pogodbenih obveznosti iz javnega naročila št. 1. CNSC je prav tako navedel, da se naročnik za izključitev ZZP št. 2 ni oprl zgolj na to ugotovitveno listino. Prizadeval naj bi si namreč pridobiti pojasnila, da bi lahko presojal elemente, ki so bili razvidni iz navedene ugotovitvene listine, in naj bi svojo odločitev utemeljil tudi na stališčih strank iz postopka v glavni stvari. Nazadnje, ZZP št. 2 se je sklicevalo le na nezakonitost ugotovitvene listine, ne da bi predložilo dokaze, s katerimi bi izkazalo svojo zanesljivost v razmerju do razlogov za izključitev, kot je določeno s členom 171 zakona št. 98/2016.

21 Da bi dosegla odpravo odločbe, ki jo je CNSC sprejel 2. februarja 2018, je družba Delta proti družbi CNAIR 16. februarja 2018 vložila tožbo pri Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija).

22 Družba Delta prereka pravico družbe CNAIR, da jo na podlagi odločbe o odpovedi pogodbe iz točke 10 te sodbe izključi iz postopka za oddajo javnega naročila razširitve državne ceste. Odpoved pogodbe o oddaji javnega naročila št. 1 zaradi oddaje deleža del podizvajalcu brez predhodnega soglasja naročnika naj bi namreč pomenila majhno nepravilnost, in ne kršitve glavne obveznosti naročila. Zato naj bi lahko taka nepravilnost v skladu z uvodno izjavo 101 Direktive 2014/24 do izključitve gospodarskega subjekta vodila le v izjemnih okoliščinah. Družba Delta se v zvezi s tem sklicuje na točko 30 sodbe z dne 13. decembra 2012, Forposta in ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), iz katere naj bi izhajalo, da se pojem „huda napaka“ nanaša na ravnanje zadevnega gospodarskega subjekta, ki kaže na naklep ali dovolj hudo malomarnost.

23 Ker je ugotovilo, da Sodišče še ni razlagalo člena 57(4)(g) Direktive 2014/24, je Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je mogoče člen 57(4)(g) Direktive [2014/24] razlagati tako, da odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila, ker je bil delež del oddan podizvajalcem brez dovoljenja naročnika, pomeni precejšnjo ali stalno pomanjkljivost pri izpolnjevanju ključne zahteve prejšnje pogodbe o javnem naročilu, česar posledica je izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku javnega naročanja?“

Vprašanje za predhodno odločanje

24 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 57(4)(g) Direktive 2014/24 razlagati tako, da to, da je gospodarski subjekti delež del v okviru prejšnjega javnega naročila oddal podizvajalcem brez dovoljenja naročnika, zaradi česar je bila ta pogodba o izvedbi javnega naročila odpovedana, pomeni

precejšnjo ali stalno pomanjkljivost pri izpolnjevanju ključne zahteve navedene pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu navedene določbe in upravičuje izključitev tega gospodarskega subjekta iz sodelovanja v kasnejšem postopku javnega naročanja.

25 Kot izhaja iz člena 57(4) Direktive 2014/24, je želel zakonodajalec Unije skrb za preučitev, ali je treba kandidata ali ponudnika izključiti iz postopka oddaje javnega naročila, zaupati izključno javnemu naročniku v fazi izbora ponudnikov (sodba z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točka 34).

26 Ta možnost vsakega javnega naročnika, da ponudnika izključi iz postopka oddaje javnega naročila, je namenjena zlasti temu, da se mu omogoči, da preuči poštenost in zanesljivost vsakega ponudnika. Natančneje, fakultativni razlog za izključitev iz člena 57(4)(g) Direktive 2014/24 v povezavi z uvodno izjavo 101 te direktive ima za podlago bistveno sestavino v razmerju med ponudnikom, ki mu je bilo oddano naročilo, in naročnikom, in sicer zanesljivost prvega, na katerem temelji zaupanje zadnjenavedenega (glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točki 29 in 30).

27 Vzpostavitev odnosa zaupanja med naročnikom in ponudnikom, ki mu je bilo oddano naročilo, torej predpostavlja, da ta naročnik ni samodejno vezan na presojo, ki jo je v okviru prejšnjega javnega naročila opravil drug naročnik, zlasti zato, da bi lahko ob uporabi fakultativnih razlogov za izključitev namenil posebno pozornost načelu sorazmernosti (glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, točki 30 in 32). To načelo namreč zahteva, da naročnik sam preveri in presodi dejansko stanje. V zvezi s tem, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 32 sklepnih predlogov, je iz besedila člena 57(4)(g) Direktive 2014/24 razvidno, da je morala biti nepravilnost, ki jo je storil ponudnik, dovolj resna, da je na njeni podlagi z vidika načela sorazmernosti mogoče utemeljiti predčasno odpoved pogodbe.

28 Iz tega izhaja, da naročnik iz odločbe drugega naročnika o odpovedi prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila ne more samodejno sklepati, da je izbrani ponudnik zato, ker je delež del brez predhodne odobritve naročnika oddal podizvajalcu, v zvezi z izpolnjevanjem ključne zahteve iz te pogodbe o izvedbi javnega naročila storil precejšnje ali stalne pomanjkljivosti v smislu člena 57(4)(g) Direktive 2014/24.

29 Naročnik mora namreč sam preučiti ravnanje gospodarskega subjekta, na katerega se nanaša odpoved prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila. V zvezi s tem mora na podlagi vseh upoštevnih elementov skrbno in nepristransko preučiti zlasti odločbo o odpovedi in – ob upoštevanju načela sorazmernosti – to, ali je ta gospodarski subjekt po njegovem mnenju odgovoren za precejšnje ali stalne pomanjkljivosti, storjene pri izpolnjevanju ključne zahteve, ki mu je bila postavljena v okviru navedenega naročila, saj lahko navedene pomanjkljivosti povzročijo prenehanje zaupnega razmerja z zadevnim gospodarskim subjektom.

30 V okoliščinah spora o glavni stvari mora družba CNAIR med drugim ugotoviti, ali je po njenem mnenju odločitev ZZP št. 1 glede uporabe podizvajalca, ne da bi pred tem zaprosilo za odobritev občine, pomenila precejšnjo pomanjkljivost, in če je tako, ali je ta pomanjkljivost vplivala na izpolnitev ključne zahteve, ki jo je imel izbrani ponudnik v okviru javnega naročila št. 1.

31 Družba CNAIR mora zato preučiti, kako velik je bil del javnega naročila št. 1, ki je bil oddan v podizvajanje, in ugotoviti, kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 45 sklepnih predlogov, ali je sodelovanje podizvajalca negativno vplivalo na izvedbo tega naročila.

32 Preučiti mora tudi, ali je bila v pogodbo o tem javnem naročilu vključena obveznost, da jo izbrani ponudnik izpolni osebno, oziroma ali se je z njo zahtevalo, da se za uporabo podizvajanja pridobi predhodna odobritev občine, pri čemer so take zahteve, kot je v bistvu generalni pravobranilec navedel v točki 39 sklepnih predlogov, v skladu s členom 71(2) Direktive 2014/24. Iz te določbe namreč izhaja

da „[j]avni naročnik lahko oziroma – če tako zahteva država članica – mora v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila od ponudnika zahtevati, da v svoji ponudbi navede vsak del naročila, ki ga morda namerava oddati v podizvajanje tretjim osebam, ter vse predlagane podizvajalce“. Kot je generalni pravobranilec poudaril v točki 38 sklepnih predlogov, lahko naročnik to, ali je podizvajalec zanesljiv, presodi le na podlagi tega podatka. Namen zahteve po predhodni odobritvi naročnika je zlasti, da se temu omogoči, da se prepriča, da ne obstaja noben razlog za izključitev podizvajalca, s katerim namerava sodelovati ponudnik, ki mu je bilo oddano naročilo.

33 Družba CNAIR mora poleg tega preveriti, ali uporaba podizvajanja ne more pomeniti bistvene spremembe ponudbe, ki jo je oddal izbrani ponudnik (glej po analogiji sodbo z dne 13. aprila 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, točka 39), v smislu, da uvaja pogoje, ki bi, če bi obstajali v okviru prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih ponudnikov, kot so bili prvotno sprejeti, ali izbiro druge ponudbe, kot je bila prvotno izbrana (sodbi z dne 13. aprila 2010, Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, točka 38, in z dne 19. junija 2008, pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, točka 35).

34 Družba CNAIR mora tudi preučiti, ali ZZP št. 2 s tem, da je ni obvestilo o odpovedi pogodbe o izvedbi javnega naročila št. 1, ni uresničilo ravnanja iz člena 57(4)(h) Direktive 2014/24. Kot je namreč v bistvu generalni pravobranilec navedel v točki 53 sklepnih predlogov, je s to določbo zajeto tako aktivno ravnanje, kot je zavajanje, kakor tudi pasivno ravnanje, ker lahko posredovanje zavajajočih informacij enako kot prikritje resničnih informacij vpliva na odločitev, ki jo sprejme naročnik.

35 Ta razlaga je poleg tega potrjena s členom 57(5), drugi pododstavek, Direktive 2014/24, v skladu s katerim „[j]avni naročniki lahko oziroma – na zahtevo države članice – morajo med postopkom kadar koli izključiti gospodarski subjekt, če se izkaže, da je gospodarski subjekt glede na dejanja, izvršena s storitvijo ali opustitvijo, pred ali med postopkom v enem od položajev iz odstavka 4“.

36 Ker je bila v obravnavanem primeru odpoved pogodbe o izvedbi javnega naročila št. 1 uradno ugotovljena, je moralo ZZP št. 2 v skladu z zahtevama preglednosti in lojalnosti naročnika obvestiti o svojem položaju. Tako bi moralo takoj navesti vse informacije, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da je bila opredelitev podizvajanja napačna in da ni kršilo obveznosti, ki jih je imelo v okviru javnega naročila št. 1, ali celo, da je nepridobitev odobritve naročnika v okviru prejšnjega javnega naročila pomenila le majhno nepravilnost. Taka pojasnila bi se zlasti lahko navedla v standardnem obrazcu za enotni evropski dokument v zvezi z oddajo javnega naročila, ki je priložen Izvedbeni uredbi 2016/7. V delu III tega obrazca, ki je namenjen „Razlog[om] za izključitev“, je vsebovana točka C v zvezi z „Razlogi v zvezi z insolventnostjo, nasprotjem interesov ali kršitvijo poklicnih pravil“. V okviru te točke C pa morajo kandidati med drugim odgovoriti na vprašanje, ali so zagrešili hujšo kršitev poklicnih pravil, in če so odgovorili z da, navesti podrobnosti.

37 Nazadnje, če naročnik ugotovi, da so izpolnjeni pogoji iz člena 57(4)(g) ali (h) Direktive 2014/24, mora, da bi spoštoval zahteve iz člena 57(6) te direktive v povezavi z uvodno izjavo 102 navedene direktive, zadevnemu gospodarskemu subjektu dati možnost, da predloži dokaze o tem, da popravni ukrepi, ki jih je sprejel, zadoščajo za preprečitev ponovitve nepravilnosti, zaradi katere je bila odpovedana prejšnja pogodba o izvedbi javnega naročila, in da je z njimi kljub obstoju upoštevnega fakultativnega razloga za izključitev mogoče dokazati njegovo zanesljivost.

38 V teh okoliščinah je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 57(4)(g) Direktive 2014/24 razlagati tako, da to, da je gospodarski subjekt delež del v okviru prejšnjega javnega naročila oddal podizvajalcem brez dovoljenja naročnika, zaradi česar je bila pogodba o izvedbi tega javnega naročila odpovedana, pomeni precejšnjo ali stalno pomanjkljivost pri izpolnjevanju ključne zahteve navedene pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu navedene določbe in zato upravičuje izključitev tega gospodarskega subjekta iz sodelovanja v kasnejšem postopku javnega naročanja, če naročnik, ki organizira ta postopek javnega naročanja, po tem, ko je sam presodil celovitost in zanesljivost gospodarskega subjekta, na katerega se nanaša odpoved prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila,

meni, da tako podizvajanje povzroči prekinitev zaupnega razmerja z zadevnim gospodarskim subjektom. Vendar pa mora naročnik pred tako izključitvijo v skladu s členom 57(6) te direktive v povezavi z uvodno izjavo 102 navedene direktive temu gospodarskemu subjektu dati možnost, da predloži popravne ukrepe, ki jih je sprejel po odpovedi prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (četrti senat) razsodilo:

Člen 57(4)(g) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES je treba razlagati tako, da to, da je gospodarski subjekt delež del v okviru prejšnjega javnega naročila oddal podizvajalcem brez dovoljenja naročnika, zaradi česar je bila pogodba o izvedbi tega javnega naročila odpovedana, pomeni precejšnjo ali stalno pomanjkljivost pri izpolnjevanju ključne zahteve navedene pogodbe o izvedbi javnega naročila v smislu navedene določbe in zato upravičuje izključitev tega gospodarskega subjekta iz sodelovanja v kasnejšem postopku javnega naročanja, če naročnik, ki organizira ta postopek javnega naročanja, po tem, ko je sam presodil celovitost in zanesljivost gospodarskega subjekta, na katerega se nanaša odpoved prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila, meni, da tako podizvajanje povzroči prekinitev zaupnega razmerja z zadevnim gospodarskim subjektom. Vendar pa mora naročnik pred tako izključitvijo v skladu s členom 57(6) te direktive v povezavi z uvodno izjavo 102 navedene direktive temu gospodarskemu subjektu dati možnost, da predloži popravne ukrepe, ki jih je sprejel po odpovedi prejšnje pogodbe o izvedbi javnega naročila.

Podpisi