Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 6. februarja 2025 [1]

Zadeva C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.
proti
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S.A.

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska))

„Predhodno odločanje – Javno naročanje – Direktiva 2004/18/ES – Člen 2 – Načeli enakega obravnavanja in preglednosti – Obveznost, ki ni izrecno določena niti v razpisni dokumentaciji niti v pogodbi – Subsidiarna uporaba civilnopravne zakonodaje na podlagi napotila v pogodbenih določilih – Podaljšanje garancijskega roka, ki izhaja iz razlage pravnih določb, ki se uporabljajo po analogiji – Razumno obveščen in običajno skrben ponudnik“

1. Spor, ki je predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, se nanaša na garancijski rok, za katerega sta se dogovorila naročnik in izbrani ponudnik javnega naročila, katerega predmet je razširitev in posodobitev čistilne naprave za odpadne vode.

2. Spor se nanaša na morebitno podaljšanje garancijskega roka, tako da bi presegal dobo, ki je izrecno dogovorjena v pogodbi. Predložitveno sodišče dvomi, da je tako podaljšanje, če ga enostransko naloži naročnik, združljivo z načeli iz člena 2 Direktive 2004/18/ES, [2] ki se uporablja *ratione temporis*.

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] Direktiva 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).

I. Pravni okvir

A. Pravo unije

1. Direktiva 2004/18

3. Člen 2, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

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

4. Člen 12, naslovljen „Naročila na vodnem, energetskem, transportnem področju in na področju poštnih storitev“, določa:

„Ta direktiva se ne uporablja za javna naročila, oddana v skladu z Direktivo 2004/17/ES za naročnike, ki opravljajo eno ali več dejavnosti iz členov 3 do 7 navedene direktive, in so oddana zaradi izvajanja teh dejavnosti, ali za javna naročila, ki so izključena s področja uporabe navedene direktive v skladu s členom 5(2) ter členi 19, 26 in 30 Direktive.

Vendar se mora ta direktiva še naprej uporabljati za javna naročila, ki jih oddajo naročniki, ki opravljajo eno ali več dejavnosti iz člena 6 Direktive 2004/17/ES, in jih oddajo zaradi izvajanja teh dejavnosti, če zadevna država članica izkoristi prednost na osnovi možnosti iz drugega pododstavka člena 71 te Direktive, da odstopi od njene uporabe.“

5. Člen 26, naslovljen „Pogoji za izvedbo naročil“, določa:

„Naročniki lahko določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila, če so ti pogoji v skladu z zakonodajo Skupnosti in so navedeni v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji. Pogoji, ki urejajo izvedbo naročila, se lahko nanašajo zlasti na socialne in okoljske vidike.“

2. Direktiva 2004/17/ES[3]

6. Člen 4, naslovljen „Voda“, določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za naslednje dejavnosti:

(a) zagotavljanje ali upravljanje stalnih omrežij, ki so namenjena zagotavljanju javnih storitev v zvezi s proizvodnjo, transportom in distribucijo pitne vode; ali

(b) dobavo pitne vode takšnim omrežjem.

[3] Direktiva 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).

2. Ta direktiva se uporablja tudi za javna naročila ali natečaje, ki jih oddajo ali organizirajo naročniki, ki opravljajo katero od dejavnosti iz odstavka 1 in ki:

(a) so povezani s projekti vodnega inženirstva, namakanja ali melioracije, pod pogojem, da količina vode, namenjena za dobavo pitne vode, predstavlja več kakor 20 % celotne količine vode, ki se zagotavlja bodisi s temi projekti bodisi z namakalnimi ali melioracijskimi napravami; ali

(b) so povezani z odstranjevanjem ali čiščenjem odplak.

[…]“

7. Člen 10, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„Naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enakopravno in brez diskriminacije ter poslujejo pregledno.“

8. Člen 38, naslovljen „Pogoji za izvedbo naročil“, določa:

„Naročniki lahko določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila, če so ti pogoji v skladu z zakonodajo Skupnosti in so navedeni v obvestilu, ki se uporablja kot sredstvo za objavo javnega razpisa, ali v specifikacijah. Pogoji, ki urejajo izvedbo naročila, se lahko nanašajo zlasti na družbene in okoljske vidike.“

B. Nacionalno pravo

1. (Prejšnji) zakon o javnih naročilih z dne 29. januarja 2004[4]

9. Člen 29(1) določa, da mora biti v razpisni dokumentaciji predmet javnega naročila opisan nedvoumno in izčrpno, z dovolj natančnimi in razumljivimi izrazi, ob upoštevanju vseh zahtev in okoliščin, ki lahko vplivajo na pripravo ponudbe.

10. Člen 36(1), točka 16, določa, da mora razpisna dokumentacija vsebovati vsaj za stranke bistvena določila, splošne pogodbene pogoje ali vzorec pogodbe, če naročnik od izvajalca zahteva, da se pogodba o izvedbi javnega naročila sklene pod takimi pogoji.

2. Civilni zakonik[5]

11. Člen 353[1] določa:

„Pogodbene stranke lahko svoje pravno razmerje oblikujejo po lastni volji, če njegova vsebina ali namen ni v nasprotju s specifičnostjo (naravo) razmerja, zakonom ali načeli življenja v družbi.“

[4] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. 2007, št. 223, pozicija 1655, kakor je bil spremenjen).

[5] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964, št. 16, pozicija 93, kakor je bil spremenjen).

12. Člen 581(1), ki je umeščen v naslov o prodajnih pogodbah, določa:

„Če je garant pri izpolnjevanju svojih obveznosti namesto stvari z napako garancijskemu upravičencu izročil stvar brez napak ali če je stvar, za katero velja garancija, v bistvenem obsegu popravil, začne garancijski rok teči znova od izročitve stvari brez napak ali vračila popravljene stvari. Če je garant zamenjal del stvari, se ta določba smiselno uporablja za zamenjani del.“

II. Dejansko stanje, spor in vprašanje za predhodno odločanje

13. Družba Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.[6] (v nadaljevanju: naročnik) je objavila obvestilo o odprtem razpisnem postopku za oddajo javnega naročila št. 8/JRP/R/2008, naslovljenega „Posodobitev in razširitev čistilne naprave za odpadno vodo Czajka (toplotna obdelava blata iz čistilnih naprav)“.

14. V postopku je sodeloval konzorcij podjetij pod vodstvom družbe Veolia Water Technologies sp. z o.o. (v nadaljevanju: Veolia) s sedežem v Varšavi,[7] ki mu je bilo naročilo oddano.

15. Pogodba med družbo Veolia in naročnikom je bila podpisana 1. avgusta 2008.

16. Predmet pogodbe je bila izgradnja postaje za toplotno obdelavo blata iz čistilnih naprav, v kateri naj bi bila nameščena dva rekuperatorja na dveh neodvisnih linijah za sežiganje odpadkov.

17. Pogodba je vsebovala tudi točko, naslovljeno „Garancijski list“, ki je določala 36-mesečni garancijski rok, ki naj bi začel teči z datumom izdaje potrdila o izvedbi del.

18. Podtočka 6.1 pogodbe je določala, da se „[v] zadevah, ki niso urejene s tem Garancijskim listom, […] uporabljajo ustrezne določbe poljskega prava, zlasti civilnega zakonika […]“.

19. Dela, ki so bila predmet pogodbe, naj bi bila izvedena do 30. oktobra 2010. Vendar je bil ta rok podaljšan do 30. novembra 2012. Potrdilo o izvedbi del je bilo izdano 21. marca 2013.

20. Naročnik je 26. septembra 2014 oziroma 3. marca 2015 družbo Veolia obvestil o okvari rekuperatorja na liniji 2 oziroma liniji 1.

21. V skladu z garancijskim listom je družba Veolia zamenjala okvarjena rekuperatorja. Zagon novih rekuperatorjev je potekal 22. februarja oziroma 28. aprila 2016.

22. Naročnik je 27. novembra 2018 družbo Veolia obvestil o (ponovni) okvari obeh nadomestnih rekuperatorjev in zahteval njuno popravilo ali zamenjavo v okviru garancije.

23. Družba Veolia je reklamacijo zavrnila, ker naj bi garancijski rok potekel.

[6] Gre za družbo, ki je odgovorna za oskrbo s pitno vodo in odvajanje odpadnih voda v mestu Varšava (Poljska).

[7] Poleg družbe Veolia so konzorcij sestavljale še družbe Krüger A/S s sedežem v Søborgu (Danska); OTV France s sedežem v Saint-Mauriceu (Francija); Haarslev Industries GmbH s sedežem v Bruchsalu (Nemčija) in Warbud S.A. s sedežem v Varšavi. V nadaljevanju je predpostavljeno, da družba Veolia deluje v imenu konzorcija.

24. Zaradi nestrinjanja med pogodbenima strankama sta se pred Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska) začela dva spora, ki ju je navedeno sodišče združilo v skupni postopek:

– na eni strani naročnik zoper družbo Veolia uveljavlja zahtevek za plačilo 5.661.772,39 EUR iz naslova pogodbenih kazni in podredni zahtevek; ter zahtevek za plačilo 11.351.601,62 poljskih zlotov (PLN) iz naslova odškodnine zaradi nepravilne izpolnitve pogodbe; podredno zahteva znesek 2.533.839,65 EUR;

– na drugi strani družba Veolia od naročnika zahteva plačilo 3.766.666,36 EUR , ki ustreza zneskom, ki jih je naročnik prejel na podlagi izdanih bančnih garancij.

25. V teh okoliščinah je sodišče, ki odloča o teh sporih, Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba načela transparentnosti, enake obravnave in lojalne konkurence iz člena 2 Direktive [2004/18] […] razlagati tako, da nasprotujejo taki razlagi nacionalnega prava, v skladu s katero je mogoče vsebino pogodbe o izvedbi javnega naročila, sklenjeno s konzorcijem subjektov iz različnih držav članic Evropske unije, ugotavljati tako, da se šteje, da zajema obveznost, ki lahko posredno vpliva na določitev cene, navedene v ponudbi, ki jo predloži ta [konzorcij], in ki ni izrecno določena niti v besedilu pogodbe niti v razpisni dokumentaciji, temveč izhaja iz določbe nacionalnega prava, ki se za to pogodbo ne uporablja neposredno, se pa uporablja po analogiji?“

III. Postopek pred Sodiščem

26. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 1. februarja 2024.

27. Pisna stališča so predložili družba Veolia, naročnik, poljska vlada in Evropska komisija.

28. Presojeno je bilo, da izvedba obravnave ni nujna.

IV. Presoja

A. Uvodne ugotovitve

1. Direktiva, ki se uporablja

29. Komisija najprej izpostavlja vprašanje, ali se v tem sporu uporablja Direktiva 2004/18 ali pa se, nasprotno, uporablja Direktiva 2004/17 [8].

30. Direktiva 2004/17 posebej ureja javna naročila ali natečaje, ki jih oddajo ali organizirajo subjekti, ki zagotavljajo oskrbo s pitno vodo prek stalnih distribucijskih omrežij, med drugim kadar so ta naročila povezana z odvajanjem ali čiščenjem odpadne vode (člen 4(1) in (2) Direktive 2004/17).

[8] V skladu s členom 12 Direktive 2004/18 se ta direktiva ne uporablja za javna naročila, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2004/17.

31. Kot navaja Komisija [9], s katere presojo se strinjam, se zdi, da je treba upoštevati Direktivo 2004/17, saj:

– naročnik oskrbuje s pitno vodo prebivalce aglomeracije Varšava ter upravlja stalno vodovodno in kanalizacijsko omrežje v Varšavi;

– je predmet pogodbe razširitev in posodobitev čistilne naprave, ki vključuje odvajanje ali čiščenje odpadne vode, kar sta dejavnosti, ki sta izrecno navedeni v členu 4(2)(b) Direktive 2004/17.

32. Predložitveno sodišče, ki ima na voljo vse informacije v zvezi z naročilom in dejavnostjo naročnika, mora preveriti dejstva, na podlagi katerih mora presoditi, katera od direktiv se uporablja.

33. V resnici gre za vprašanje, ki ima le majhen praktični pomen, saj je ureditev načel javnega naročanja v Direktivi 2004/18 (člen 2) in Direktivi 2004/17 (člen 10) v bistvu enaka.

34. Vsekakor se bom osredotočil na razlago Direktive 2004/18, ki je navedena v predložitveni odločbi in na katero sta se med postopkom za sprejetje predhodne odločbe osredotočili intervenientki.

2. Direktiva 2004/18 in izvedba naročila

35. Težje je odločiti, ali se za dogodek, ki se je zgodil v fazi izvajanja naročila, več let po tem, ko je bilo naročilo oddano in pogodba o njem sklenjena, uporablja člen 2 Direktive 2004/18.

36. Težava izhaja iz dejstva, da je bil namen Direktive 2004/18 uskladiti *postopke za oddajo* nekaterih javnih naročil. Natančneje, njen člen 2 je določal tri načela, ki so veljala za „oddajo naročil“.

37. Direktiva 2004/18 je obsežno urejala *oddajo* naročil in vsebovala posamezna sklicevanja na *izvajanje* naročil. Nasprotno pa je v poznejši Direktivi 2014/24/EU [10] *izvajanju* javnih naročil namenjeno posebno poglavje [11].

38. Vendar je treba to razliko v ureditvah relativizirati: področji, ki sta v Direktivi 2014/24 vključeni v poglavje o izvajanju javnih naročil, sta v Direktivi 2004/18 obravnavani različno sistematično, in sicer v naslovu, ki se nanaša na tehnične specifikacije in razpisno dokumentacijo.

39. Tako je na primer pri določbah, ki se nanašajo na pogoje za izvedbo javnega naročila (člen 70 Direktive 2014/24 in člen 26 Direktive 2004/18) ali na oddajo javnih naročil podizvajalcem (člen 71 Direktive 2014/24 in člen 25 Direktive 2004/18).

[9] Točka 35 njenega pisnega stališča z navedbo spletne strani naročnika (https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki).

[10] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

[11] Poglavje IV naslova II, členi od 70 do 73, Direktive 2014/24.

40. V zvezi s spremembo pogodb med njihovo veljavnostjo, čeprav Direktiva 2004/18 ne vsebuje določbe, ki bi bila enakovredna členu 72 Direktive 2014/24, je Sodišče člen 2 Direktive 2004/18 že razlagalo tako, da javnega naročila po njegovi oddaji ni mogoče bistveno spremeniti brez začetka novega postopka za oddajo naročila. [12]

41. Glede na to stanje ureditve bi lahko uporaba Direktive 2004/18 v obravnavani zadevi temeljila na treh predpostavkah: (a) da razlaga vsebine pogoja iz specifikacij, s katero se iz njega izpeljejo obveznosti, ki ne izhajajo izrecno iz pogodbenih določil, v resnici povzroči spremembo javnega naročila [13]; (b) da specifikacije ali razpisna dokumentacija že v fazi oddaje naročila niso bile v skladu z načeli iz člena 2 Direktive 2004/18, ker so vsebovale garancijski list, kakršen je ta v obravnavani zadevi, in (c) da je bil garancijski list sam po sebi eden od pogojev za izvedbo javnega naročila.

42. Glede teh predpostavk se strinjam s poljsko vlado, da do *spremembe* javnega naročila ni prišlo. Teza o spremembi je problematična, ker je bilo sporno določilo že od vsega začetka navedeno v pogodbi. Poleg tega je bilo dejansko in nesporno uporabljeno, ko je družba Veolia prvič, ko je bila k temu pozvana, zamenjala okvarjena rekuperatorja.

43. Družba Veolia obstoja garancijske obveznosti zamenjave „drugih“ rekuperatorjev ni zanikala zato, ker bi prišlo do spremembe, temveč ker je po njenem mnenju ta pogodbena obveznost prenehala z iztekom dogovorjenega roka.

44. Če obravnavam ta garancijski list z vidika *oddaje naročila*, načeloma ne najdem razloga, da bi zanikal njegovo veljavnost in še manj veljavnost naročila kot celote. Razlogi pravne varnosti in sama sistematika Direktive o revizijskih postopkih [14] bi preprečili ponovno odpiranje razprave o zakonitosti sprejete odločitve o oddaji naročila, ki se takrat ni izpodbijala. [15]

45. Iz predložitvene odločbe je namreč razvidno, da izvajalec ne predlaga ugotovitve neveljavnosti oddaje naročila, ker pogodba vsebuje določilo o garanciji, ki bi, če bi imelo časovni obseg, ki mu ga zdaj pripisuje naročnik, povzročilo, da svoje ponudbe ne bi predložil (ali pa bi ponudil višjo ceno). Predlaga le, naj se to določilo razlaga tako, da ne pomeni obveznosti, da še drugič nadomesti okvarjena rekuperatorja.

46. Ker bi razlaga, ki jo zagovarja naročnik in ki bi učinkovala v fazi izvajanja javnega naročila, povzročila izkrivljenje dogovorjenih pogodbenih določil (v smislu, ki ga je Sodišče navedlo v sodbi Komisija/CAS Succhi di Frutta [16]), bi se razprava posredno razširila na pogoje same oddaje.

47. Nazadnje, garancijski list bi se lahko razumel kot poseben pogoj v zvezi z *izvedbo naročila*, ki jo ureja člen 26 Direktive 2004/18. V skladu z njim bi lahko naročniki zahtevali garancijo, če bi bila v skladu s pravom Unije in navedena v obvestilu o javnem naročilu ali razpisni dokumentaciji. [17]

[12] Sodba z dne 7. septembra 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, izrek). Do spremembe je prišlo v fazi izvajanja naročila.

[13] Točka 29 pisnega stališča poljske vlade.

[14] Direktiva Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246).

[15] Napotujem na sklepne predloge, ki sem jih predstavil 17. oktobra 2024 v zadevi Fastned Deutschland (C-452/23, EU:C:2024:894).

[16] Sodba z dne 29. aprila 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236, točka 120).

[17] V sklepnih predlogih z dne 28. januarja 2021 v zadevi Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:79, točka 79) sem pojasnil, da je „Sodišče […] v sodni praksi te posebne pogoje upoštevalo, če se določijo zaradi ‚socialnih vidikov‘, in se s tem osredotočilo na te, določene ob sklicevanju na odprto določilo zadnjega stavka člena 26 Direktive 2004/18. Nič ne nasprotuje temu, da se posebni pogoji določijo tudi na drugih področjih, saj je navedba ‚socialnih in okoljskih vidikov‘ zgolj eksemplifikativna (‚zlasti‘).“

48. Ker se garancijski list nanaša na izpolnjevanje pogodbenih obveznosti, po sklenitvi pogodbe ne bi bilo nepremostljive ovire za to, da bi ga nazadnje opredelili kot pogoj v zvezi z izvedbo javnega naročila. Po tem, ko je ugotovljeno, da je bil naveden v obvestilu o javnem naročilu ali razpisni dokumentaciji [18], je treba ugotoviti, ali je v skladu s pravom Unije, zlasti z načeli nediskriminacije, enakega obravnavanja in preglednosti.

49. Sodišče omogoča, da se načela oddaje javnih naročil povežejo s fazo izvajanja naročila [19]: „javni naročniki [morajo] *ves čas postopka* spoštovati načela v zvezi z oddajo javnih naročil, ki so navedena v členu 18 Direktive 2014/24, med katerimi so med drugim načela enakega obravnavanja, preglednosti in sorazmernosti“. [20]

50. Glede na večkratno sklicevanje na enako obravnavanje, nediskriminacijo in preglednost v zaporednih uvodnih izjavah Direktive 2014/24 je logično, da se člen 18(1) te direktive, ki določa ta vodilna načela javnega naročanja, razlaga tako, da niso omejena na fazo oddaje naročil.

51. Res je, da se ta sodna praksa nanaša na direktivi o javnih naročilih iz leta 2014, ki se v tej zadevi *ratione temporis* ne uporabljata. Vendar ob upoštevanju razlik ne vidim nepremostljivih težav pri njeni razširitvi na naročila, ki jih ureja Direktiva 2004/18, katere načela oddaje javnih naročil (člen 2) je treba spoštovati v vseh fazah trajanja naročila.

52. V nasprotnem primeru bi prišlo do neželenega učinka, ki ga je Sodišče navedlo v sodbi Komisija/CAS Succhi di Frutta: „če bi lahko naročnik *v fazi izvajanja naročila* po svoji volji spremenil same pogoje javnega razpisa, čeprav v upoštevnih določbah, ki se uporabljajo, ni bilo izrecnega pooblastila v tem smislu, bi bili prvotno določeni pogoji za oddajo naročila izkrivljeni.“ [21]

53. Zato ne vidim ovire za to, da Sodišče predložitvenemu sodišču v tej zadevi zagotovi razlago člena 2 Direktive 2004/18.

B. Odgovor na vprašanje za predhodno odločanje

54. Zdi se mi primerno, da na začetku navedem ključne točke razprave med strankama o dogovorjenem določilu o garanciji in omejitvi njegove veljavnosti:

– v skladu s pogodbo je bil garancijski rok določen od datuma izdaje potrdila o zaključku del in je potekel 36 mesecev pozneje (to je najpozneje 30. aprila 2015). Garancija je torej veljala, ko je naročnik družbo Veolia obvestil o „prvih okvarah“, kar je ta brez pridržkov priznala;

– ko pa je javni naročnik družbo Veolia obvestil o „drugih okvarah“ (27. novembra 2018), je ta 36-mesečni rok že potekel. Sporno je, ali je kljub temu poteku rok ponovno začel teči od trenutka, ko je družba Veolia dostavila nadomestna rekuperatorja (22. februarja 2016 za

[18] Iz predložitvene odločbe je mogoče razbrati, da je bilo sporno določilo v obvestilu o javnem naročilu in da se izpodbija le uporaba člena 581(1) civilnega zakonika, saj po mnenju družbe Veolia niti v pogodbi niti v obvestilu o javnem naročilu „ni bilo navedeno, da se bo ta določba uporabljala za garancijo, ki so jo dali izvajalci“.

[19] Povezava med členom 18(1) in členom 70 Direktive 2014/24 je razvidna iz sodbe z dne 8. julija 2021, Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556, točka 63 in točka 2 izreka), ter sodbe z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, točka 90).

[20] Sodba z dne 26. septembra 2019, Vitali (C-63/18, EU:C:2019:787, točka 39). Moj poudarek. Šlo je za zadevo v zvezi s sklepanjem pogodb s podizvajalci, kar – kot sem že poudaril – skupaj s pogoji za izvajanje ureja Direktiva 2014/24 v poglavju o izvajanju javnega naročila.

[21] Sodba z dne 29. aprila 2004 (C-496/99 P, EU:C:2004:236, točka 120). Moj poudarek.

rekuperator na liniji 2 oziroma 28. aprila 2016 za rekuperator na liniji 1), da bi odpravila prvi okvari;

– po mnenju naročnika je podaljšanje roka za novih 36 mesecev posledica uporabe splošnih pravil poljskega prava, na katera se sklicuje garancijski list. V skladu z njegovo podtočko 6.1 naj bi se v zadevah, ki jih ta list ne ureja, uporabljala ustrezna pravila poljskega prava, vključno s civilnim zakonikom. V skladu s členom 581(1) tega zakonika, ki se nanaša na prodajno pogodbo, začne garancijski rok teči znova od dobave stvari brez napak ali od vračila popravljene stvari;

– družba Veolia nasprotno trdi, da so bila s pogodbo, ki je urejala garancijski list, določila v zvezi z garancijo določena v celoti in natančno. Iz njenega besedila naj bi bilo jasno razvidno, da pogodbeni stranki nista nameravali uporabiti podaljšanja garancijskega roka, tako da bi presegal dogovorjeno dobo;

– družba Veolia dodaja, da se člen 581(1) civilnega zakonika, ki se nanaša na prodajno pogodbo, ne uporablja. Niti pogodbene stranke niti naročnik v obvestilu o javnem naročilu naj ne bi navedli, da se za dano garancijo uporablja ta določba. Njena uporaba po analogiji naj ne bi bila združljiva z načeli preglednosti, enakega obravnavanja in lojalne konkurence iz Direktive 2004/18, saj pomeni sklicevanje na pogoje, ki ne izhajajo jasno iz razpisne dokumentacije ali veljavnih določb nacionalnega prava, ampak le iz njihove razlage.

55. Predložitveno sodišče kot razloge za predlog za sprejetje predhodne odločbe navaja nekatere, ki se nanašajo na nacionalno pravo (točke od 34 do 42 predložitvene odločbe), in druge, ki se nanašajo na pravo Unije (točke od 44 do 53 te odločbe).

56. Menim, da lahko ta sistematični pristop k razlagi pripomore k boljšemu razumevanju vprašanja za predhodno odločanje. Preden se lotim vprašanja, ali je pogodbeno določilo oziroma njegova razlaga v skladu z Direktivo 2004/18, je treba pojasniti, kako ga *razlaga* predložitveno sodišče.

57. Načeloma mora pogodbena določila, v zvezi s katerimi se med strankama pojavi nestrinjanje, razlagati predložitveno sodišče, in ne Sodišče, glede na njihovo besedilo, namen pogodbenih strank in pravila nacionalnega prava, ki urejajo te pogodbe.

58. Predložitveno sodišče bo moralo na podlagi te premise odločiti, ali je, kar zadeva nacionalno pravo, garancijski list: (a) vseboval izčrpno ureditev roka, v katerem je veljal, to je 36 mesecev po predložitvi potrdila o izvedbi del, ne da bi bilo določeno njegovo podaljšanje, ali pa (b) na podlagi podtočke 6.1 privedel do podaljšanja tega roka, kadar se uporabljajo dopolnilna pravila poljskega prava, zlasti civilnega zakonika.

59. Če bi predložitveno sodišče sprejelo prvo od teh rešitev, bi bil spor rešen in verjetno ne bi potrebovalo pomoči Sodišča v okviru predhodnega odločanja.

60. Vendar se zdi, da predložitveno sodišče ne izključuje uporabe določb civilnega zakonika za spor v obravnavani zadevi (to je druge od zgoraj navedenih možnosti).

61. V predložitveni odločbi namreč navaja, da „je treba […] v delu, ki ni urejen s pogodbenimi določili, za garancijo, ki se da v zvezi s predmetom gradbene pogodbe, po analogiji uporabljati določbe civilnega zakonika o garanciji pri prodaji“.[22] Meni, da „s poljskim pravom o javnem naročanju […] ni izključena uporaba po analogiji določb nacionalnega prava, na katere ni izrecnega napotila v pogodbenih določilih, razpisni dokumentaciji in določbah prava, s katerimi je urejena vrsta pogodbe, na katero se nanaša javno naročilo“.[23]

62. Pri preudarkih, ki jih bom predstavil v nadaljevanju, je treba izhajati iz tega, kako predložitveno sodišče razlaga sporno pogodbo. Obravnaval bom uporabo načela preglednosti, ki je tesno povezano z načelom enakega obravnavanja.

63. Po besedah Sodišča je „cilj obveznosti preglednosti, ki je povezana z načelom enakosti, predvsem zagotoviti, da se lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odloči, da bo sodeloval na javnih razpisih na podlagi celote upoštevnih informacij, ter preprečiti nevarnost favoriziranja in samovolje naročnika“.[24]

64. Zahteva po preglednosti ima dve bistveni razsežnosti:

– na prvem mestu „od javnega naročnika zahteva ustrezno stopnjo javnosti, ki omogoča odpiranje konkurenci, na eni strani in nadzor nad tem, ali so bili postopki oddaje izvedeni nepristransko, na drugi“;[25]

– na drugem mestu „zahteva, da morajo biti vsi pogoji in podrobnosti postopka oddaje jasno, natančno in nedvoumno določeni, da […] vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo […]“.[26]

65. V obravnavani zadevi je upoštevan zadnjenavedeni vidik. Kot sem že pojasnil, je bistvo spora vprašanje, ali je družba Veolia glede na pogoje, v katerih je bila pogodba sestavljena, lahko vedela, k čemu se je z njenim podpisom dejansko zavezala.

66. Predložitveno sodišče se osredotoča zlasti na morebitno uporabo sodbe Pizzo[27] v zadevi, ki jo obravnava, pri čemer priznava, da se je prvonavedena zadeva nanašala na izključitev ponudnika iz postopka oddaje naročila, obravnavana pa se nanaša na vpliv na fazo izvajanja naročila.

67. Predložitveno sodišče v predložitveni odločbi po navedbi točke 51 sodbe Pizzo[28]:

– zagovarja „[širši] okvir uporabe“ sodne prakse iz sodbe Pizzo. Zato naj bi bilo „nedopustno, da se zgolj iz razlage nacionalnega zakona izpeljejo obveznosti […], ki ne izhajajo neposredno iz veljavnega nacionalnega zakona in dokumentacije v zvezi s tem postopkom“;[29]

22 Predložitvena odločba (točka 39).

23 Predložitvena odločba (točka 41).

24 Sodba z dne 22. junija 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491, točka 46).

25 Sodba z dne 4. aprila 2019, Allianz Vorsorgekasse (C-699/17, EU:C:2019:290, točka 61).

26 Prav tam (točka 62).

27 Sodba z dne 2. junija 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404). V nadaljevanju: sodba Pizzo.

28 „[N]ačelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti [je treba] razlagati tako, da nasprotujeta izključitvi gospodarskega subjekta iz postopka oddaje javnega naročila, ker ta ni izpolnil obveznosti, ki ne izhaja izrecno iz dokumentacije v zvezi s tem postopkom ali veljavnega nacionalnega zakona, ampak iz razlage tega zakona in teh dokumentov ter zapolnjevanja praznin v navedenih dokumentih, ki ju podajo nacionalni organi ali upravna sodišča.“

29 Predložitvena odločba (točka 53).

– dvomi, da bi razumno dobro obveščeni in skrbni ponudniki lahko izračunali ceno, ki jo navedejo v svojih ponudbah, če bi se obseg njihovih obveznosti v zvezi z garancijo določil z uporabo določb (predvidenih za drugo kategorijo pogodb) po analogiji, katerih razlaga izhaja iz prakse nacionalnih organov, ki poleg tega ni enotna.[30]

68. V zadevi Pizzo je šlo za izključitev ponudnika, ker ni izpolnjeval enega od pogojev za sprejetje ponudbe v postopku oddaje javnega naročila. Odločilni pogoj za izključitev ni bil izrecno naveden v obvestilu o javnem naročilu ali razpisni dokumentaciji, temveč ga je bilo mogoče izpeljati iz splošnih nacionalnih pravil.

69. Sodišče je zavrnilo, da bi bila v zadevi Pizzo spoštovana načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti. Ugotovilo je, če zelo na kratko povzamem, da razlaga pogojev razpisne dokumentacije, ki je udeleženci postopka oddaje javnega naročila (zlasti če so bili tuji gospodarski subjekti) ne morejo razumno predvideti, ni dopustna.

70. Res je, da sta bila v sodbi Pizzo razložena načelo enakega obravnavanja in obveznost preglednosti v okviru postopka oddaje javnega naročila. Če pa bi sprejeli, kot sem zagovarjal,[31] da se je na člen 2 Direktive 2004/18 mogoče smiselno sklicevati tudi v okoliščinah, kakršne so v tem sporu, ne bi bilo nobenega zadržka, da bi se ugotovitve Sodišča v tej sodbi razširile nanj.

71. Glede na to premiso mora predložitveno sodišče presoditi, v kolikšni meri bi lahko skrben izvajalec razumno predvidel razlago garancijskega lista (vključno s podtočko 6.1), ki naročniku omogoča, da zahteva podaljšanje dogovorjenega roka.

72. Za takšno razlago je mogoče uporabiti dva pristopa, odvisno od tega, ali se upoštevajo le ozki in dobesedni pogoji garancijskega lista, ne pa subjektivni pogoji izvajalca ter pogodbeni in regulativni okvir, ali pa se, nasprotno, večja pozornost nameni zadnjenavedenim dejavnikom.

73. Ne glede na izbrani pristop je po mojem mnenju ključna (razumna) predvidljivost izbrane rešitve. Ta predvidljivost pa je povezana s poznavanjem nacionalnega prava in stopnjo pravne varnosti, ki jo mora to pravo zagotoviti gospodarskim subjektom v okviru javnih naročil.

74. V zvezi s tem je, kot je pravilno poudarilo predložitveno sodišče, trajanje garancijskega roka pomemben dejavnik, ki gospodarskim subjektom omogoča, da ustrezno določijo cene svojih ponudb. Ti roki morajo biti jasno razvidni iz specifikacij in druge razpisne dokumentacije.

75. Poleg tega bi lahko prišlo do izkrivljanja konkurence v škodo gospodarskih subjektov iz drugih držav članic, če bi bili ti subjekti, ki so zaupali besedilu določila o garanciji, na koncu soočeni z razlago njegove vsebine, ki je razumno niso mogli predvideti.

76. Pogodbena določila morajo sama po sebi omogočati, da vse zadevne osebe razumejo njihovo vsebino in področje uporabe. Le tako je mogoče zagotoviti nujno preglednost in pravno varnost.

[30] Predložitvena odločba (točka 53 *in fine*).

[31] Točke od 35 do 53 teh sklepnih predlogov.

77. V sklepnih predlogih v zadevi Pizzo sem trdil, da „ne bi bilo logično, da bi bili naročniki prav tako zavezani, da navedejo tiste [pogoje], katerih izpolnitev zahtevajo splošno veljavni predpisi, ki jih ‚primerno obveščen in običajno skrben ponudnik' ne sme prezreti". [32]

78. Zdaj ponavljam to trditev, vendar iz nje ni mogoče izpeljati, da se strinjam s priznanjem pogodbenih obveznosti, na katerih predvidljivost ni mogoče razumno sklepati iz besedila same pogodbe, niti v povezavi s temi nesporno veljavnimi splošnimi pravnimi določbami.

79. Predložitveno sodišče mora torej presoditi, ali je v obravnavani zadevi dopustna razlaga garancijskega lista, ki presega njegovo besedilo in omogoča subsidiarno uporabo pravil poljskega civilnega zakonika v zvezi s podaljšanjem garancijskih rokov v prodajnih pogodbah.

80. Sodišče lahko predložitvenemu sodišču v pomoč pri tej presoji da te napotke:

– če pogodbeni stranki izrecno določita določen garancijski rok, pri čemer omejita njegovo trajanje ter opredelita datum začetka in konca, ne da bi predvideli njegovo podaljšanje, se ta ureditev lahko šteje za popolno in zaključeno samo po sebi. Torej se ne bi bilo treba sklicevati na splošna pravila nacionalnega prava, saj bi bila pogodbena namera, o katere zakonitosti ne bi bilo dvoma, jasno izražena;

– podtočka 6.1 zajema samo „zadeve, ki jih ta garancijski list ne ureja". Ker je bil garancijski rok *zadeva, ki jo ureja* ta list, določilo iz podtočke 6.1 ni upoštevno;

– če bi dopustili uporabo pravil civilnega zakonika (ki bi bila subsidiarna, ne po analogiji), bi morala biti razlaga pravil iz njegovega člena 581(1) tako očitna, da skrbnemu in razumno obveščenemu gospodarskemu subjektu ne bi dopuščala dvoma; [33]

– Zdi se, da iz predložitvene odločbe ne izhaja, da bi bila pravna teorija v zvezi z razlago člena 581(1) civilnega zakonika, s katero se pravila prodajne pogodbe razširjajo na pravila o izvedbi gradenj, enotna ali da bi jo nacionalna sodišča na splošno uporabljala. [34] Prej obstajajo dvomi glede pravne izvedljivosti te razlage.

– Ker ni izrecnega sklicevanja na garancijo, ki se lahko zahteva za prodajne pogodbe (katere cilj je običajno varstvo potrošnikov), je logika garancije, dane v pogodbah o gradnjah, sklenjenih med trgovci ali ponudniki, z ekonomskega vidika drugačna. [35]

– Da bi se ugotovilo, ali je konzorcij, katerega članica je bila družba Veolia, kljub temu razumno lahko že od začetka poznal razlago garancijskega lista, ki jo je naročnik pozneje podprl, bi bilo

[32] Sklepni predlogi z dne 21. januarja 2016 (C-27/15, EU:C:2016:48, točka 52). Naj spomnim, da v zadevi Pizzo razpisna dokumentacija ni vsebovala nobenega sklicevanja na pogoj, zaradi katerega je prišlo do izključitve ponudnikov (neplačilo prispevka, določenega z zakonom). V tej zadevi se garancijski list, ki ga je podpisala družba Veolia in je urejen s pogodbo, v zvezi z delom, ki v njej ni urejen, izrecno sklicuje na „ustrezna pravila poljskega prava, zlasti civilni zakonik".

[33] Poljska vlada se strinja, da bi bila razlaga pogodbe, iz katere izhaja obveznost, ki ni izrecno določena v pogodbi, vendar izhaja iz nacionalnih določb, na katere se pogodba sklicuje, sprejemljiva, če razumno obveščen in običajno skrben izvajalec teh določb ne bi mogel prezreti (točka 47 njenega pisnega stališča).

[34] Točka 39 predložitvene odločbe: „[glede] uporabe po analogiji določb o garanciji pri prodajni pogodbi za gradbeno pogodbo ni enotnega stališča niti v sodni praksi nacionalnih sodišč niti v teoriji". V točki 36 iste odločbe je navedeno, da je bil „[s] spremembo člena 638 civilnega zakonika, s katerim je urejena […] pogodba [o gradnjah], ki je bila uveljavljena 25. decembra 2014, […] navedenemu členu dodan odstavek 2, v skladu s katerim se v primeru, če je bila kupcu dana garancija za opravljeno delo, smiselno uporabljajo določbe o garanciji pri prodaji; vendar se ta ureditev v obravnavani zadevi ne uporabi".

[35] Družba Veolia na to vprašanje napotuje v opombi 3 pisnega stališča, pri čemer poudarja, da popravilo ali zamenjava sestavnih delov naprave pomeni stroške in tveganje, ki so zelo drugačni od tistih, ki so neločljivo povezani s prodajo potrošniškega blaga javnosti (za proizvodnjo katerega so značilni minimalni mejni stroški). Garancije, ki je določena v eni in drugi vrsti pogodb, torej ni mogoče enačiti.

mogoče uporabiti dejavnike, kot so sedež vodilne družbe in drugega člana konzorcija na Poljskem ali njihove izkušnje na področju gradenj, na katerega spada predmet naročila.

– Podobno bi lahko bilo pomembno, da je razlaga naročnika glede vsebine garancijskega lista dovolj znana v sektorju, da bi se družba Veolia ali drugi člani konzorcija lahko brez težav seznanili z njo, po potrebi na podlagi predhodnega svetovanja glede trajanja garancije v skladu s pravili poljskega civilnega zakonika.

81. Skratka, menim, da načela iz člena 2 Direktive 2004/18 na splošno ne nasprotujejo temu, da se v javno naročilo za izvedbo gradenj vključi določilo, ki za določitev časovnega obsega garancijskih obveznosti izvajalca in v zadevah, ki jih to določilo ne ureja, napotuje na pravila nacionalnega civilnega zakonika. S temi načeli pa ni združljiva razlaga tega določila, s katero se garancijski rok podaljša, tako da presega dobo, o kateri sta se stranki dogovorili, in ki je razumno obveščen in običajno skrben izvajalec ne bi mogel predvideti, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

V. Predlog

82. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj Sąd Okręgowy w Warszawie (regionalno sodišče v Varšavi, Poljska) odgovori tako:

Člen 2 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev

je treba razlagati tako, da

ne nasprotuje temu, da se v javno naročilo za izvedbo gradenj vključi določilo, ki za določitev časovnega obsega garancijskih obveznosti izvajalca in v zadevah, ki jih to določilo ne ureja, napotuje na pravila nacionalnega civilnega zakonika.

Z načeloma enakega obravnavanja in preglednosti, določenima v členu 2 Direktive 2004/18, pa ni združljiva razlaga določila, s katero se garancijski rok podaljša, tako da presega dobo, o kateri sta se stranki dogovorili, in ki je razumno obveščen in običajno skrben izvajalec ne bi mogel predvideti, kar mora preveriti predložitveno sodišče.