Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

11. svibnja 2017.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/17/EZ – Načela sklapanja ugovora – Članak 10. – Načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima – Obveza naručitelja da od ponuditelja zatraže izmjene ili dopune ponude – Pravo naručitelja da u slučaju odbijanja zadrži bankarsku garanciju – Direktiva 92/13/EEZ – Članak 1. stavak 3. – Postupci preispitivanja – Odluka o dodjeli ugovora o javnoj nabavi – Isključenje ponuditelja – Tužba za poništenje – Pravni interes“

U predmetu C-131/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Krajowa Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija, Poljska), odlukom od 19. veljače 2016., koju je Sud zaprimio 1. ožujka 2016., u postupku

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

protiv

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.,

uz sudjelovanje:

Digital-Center sp. z o.o.,

SUD (osmo vijeće),

u sastavu: M. Vilaras, predsjednik vijeća (izvjestitelj), M. Safjan i D. Šváby, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., A. Olszewska,

— za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,

* Jezik postupka: poljski

— za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju M. F. Di Mattea, *avvocato dello Stato*,

— za Europsku komisiju, K. Herrmann i A. Tokár, u svojstvu agenata,

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

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 10. Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.) i članka 1. stavka 3. Direktive Vijeća 92/13/EZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL 1992., L 76, str. 14.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 72.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198., u daljnjem tekstu: Direktiva 92/13).

2 Taj je zahtjev upućen u okviru spora između društava Archus sp. z.o.o. i Gama Jacek Lipik (u daljnjem tekstu: Archus i Gama) i Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A. (poljsko društvo za vađenje nafte i plina) povodom odluka potonjeg kojima se odbija njihova ponuda u postupku javne nabave i prihvaća ponuda društva Digital-Center sp. z o.o.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Članak 10. Direktive 2004/17 predviđa:

„Naručitelji postupaju s gospodarskim subjektima na jednak i nediskriminirajući način te djeluju transparentno.

4 Članak 1. stavak 3. Direktive 92/13 glasi:

„Države članice osiguravaju da su postupci preispitivanja u skladu s detaljnim pravilima, koje može odrediti država članica, dostupni svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja prava.”

5 Članak 2.a, stavak 2. treći podstavak Direktive 92/13 predviđa:

„Smatra se da su natjecatelji zainteresirani sve dok im naručitelj nije dao informacije o odbijanju njihovih zahtjeva za sudjelovanje prije obavijesti o odluci o odabiru zainteresiranim ponuditeljima.”

Poljsko pravo

6 Članak 25. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015., poz. 2164) (Zakon od 29. siječnja 2004. o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: Pzp) predviđa:

„1. U okviru postupka nabave javni naručitelj od gospodarskih subjekata može zahtijevati samo izjave i dokumente potrebne za svrhe postupka. Izjave i dokumenti koji potvrđuju poštovanje:

1) uvjeta sudjelovanja u postupku,

2) zahtjeva koje je utvrdio javni naručitelj u pogledu ponuda robe, usluga odnosno radova

javni naručitelj navodi u pozivu na nadmetanje, dokumentaciji za nadmetanje odnosno u pozivu na dostavu ponuda.

2. Predsjednik Vijeća ministara propisima određuje vrstu dokumenata koje javni naručitelj može zahtijevati od gospodarskih subjekata, kao i oblik u kojemu se ti dokumenti podnose [...]"

7 Članak 26. stavak 3. Pzp-a određuje da:

„Javni naručitelj poziva gospodarske subjekte koji u određenom roku nisu dostavili tražene izjave ili dokumente poput onih iz članka 25. stavka 1. ili koji nisu dostavili punomoć odnosno one koji su dostavili tražene izjave i dokumente, poput onih iz članka 25. stavka 1. ali s pogreškama; ili subjekte s nepravilnom punomoći, da dostave te izjave i dokumente u određenom im roku, osim ako je, bez obzira na njihovo podnošenje, ponuda subjekta odbijena ili predstoji poništenje postupka. Izjave i dokumenti dostavljeni na zahtjev javnog naručitelja potvrđuju da gospodarski subjekt ispunjava uvjete sudjelovanja u postupku odnosno da su roba, usluge ili radovi u skladu sa zahtjevima koje je odredio javni naručitelj i to najkasnije do isteka roka za podnošenje prijava za sudjelovanje u postupku ili podnošenja ponuda."

8 Članak 46. stavak 4.a Pzp-a glasi:

„Javni naručitelj zadržava jamstvo s kamatama ako gospodarski subjekt, u odgovoru na poziv iz članka 26. stavka 3. zbog razloga koje je sam skrivio ne dostavi dokumente ili izjave iz članka 25. stavka 1., punomoći, popise subjekata koji pripadaju istoj skupini iz članka 24. stavka 2. točke 5. ili informacije koje upućuju na to da ne pripadaju skupini, ili ako nisu pristali na ispravak pogreške iz članka 87., stavka 2. točke 3. pa zbog toga nije moguće odabrati njegovu ponudu kao najpovoljniju."

9 Članak 87. Pzp-a propisuje:

„1. Prilikom ispitivanja i ocjene ponuda javni naručitelj može od gospodarskih subjekata zatražiti da pojasne njihov sadržaj. O sadržaju podnesene ponude javni naručitelj i gospodarski subjekt ne mogu ni pregovarati niti ga mijenjati, osim ako se primjenjuju odredbe stavaka 1. i 2.

1a. Prilikom ispitivanja i ocjene ponuda u okviru natjecateljskog dijaloga, javni naručitelj može od gospodarskih subjekata zatražiti da preciziraju i poboljšaju njihov sadržaj i da dostave dodatne informacije, bez značajne izmjene ponuda i zahtjeva iz dokumentacije za nadmetanje.

2. Javni naručitelj ispravlja ponudu u pogledu:

1) očitih pogrešaka u pisanju,

2) očitih pogrešaka u izračunu, uzimajući u obzir posljedice koje proizlaze iz računskih ispravaka,

3) drugih pogrešaka zbog kojih ponuda nije u skladu s dokumentacijom za nadmetanje, ali koje ne zahtijevaju značajne izmjene sadržaja, o čemu se odmah obavještava gospodarski subjekt čija je ponuda ispravljena.”

10 Članak 179. stavak 1. Pzp-a predviđa:

„Svaki gospodarski subjekt, bilo da sudjeluje u nadmetanju ili da je riječ o drugom subjektu, koji ima ili je imao interes dobiti određeni ugovor i kojemu je javni naručitelj zbog povrede odredaba ovog zakona nanio štetu ili ga doveo u opasnosti od toga da mu ona bude nanesena, može podnijeti žalbu previđenu u ovom odjeljku.”

11 Članak 180. stavak 1. Pzp-a određuje da:

„Predmet žalbe mogu biti samo činjenja ili propusti kojima je javni naručitelj prekršio zakon u okviru provedbe postupka javne nabave.”

Glavni postupak i prethodna pitanja

12 Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo objavilo je 3. lipnja 2015. u *Službenom listu Europske unije*, pod brojem 2015/S 105-191838, poziv na ograničeni postupak javne nabave u svrhu javne nabave usluga za digitalizaciju dokumenata njegovih središnjih geoloških arhiva i razvoja elektroničke verzije dokumenata dostupnih na njegovoj unutarnjoj mreži. Predmet nabave sastojao se od skeniranja papirnatih dokumenata iz tih arhiva, digitalizacije skeniranih dokumenata i njihovo snimanje na trajne nosače podataka koji se uobičajeno koriste u određenim digitalnim formatima i u obliku mikrofilma.

13 U točki 4.1. dokumentacije za nadmetanje navedeno je da ponuditelji svojoj ponudi za pružanje usluga moraju priložiti dva dokumenta. Prvi je bio skenirani primjerak dokumenta koji je izradio javni naručitelj, snimljen na trajnom nosaču podataka i uređen prema detaljnom opisu iz točke 4.1. podtočke (a) dokumentacije za nadmetanje. Drugi je trebao biti uzorak mikrofilma od 35 mm s ispisanim proizvodom, koji se ocjenjuje prema kriteriju kvalitete, u formatu A4 i njegovo uvećanje u formatu A0, odnosno 16 puta veće, zajedno s opisom postupka mikrosnimanja i tehničkim parametrima detaljno navedenima u točki 4.1. podtočki (b) dokumentacije za nadmetanje (u daljnjem tekstu: uzorak mikrofilma).

14 Kvalitetu prvog dokumenta trebalo je ocijeniti prema kriterijima ocjene ponuda, a kvalitetu uzorka mikrofilma prema formuli „zadovoljava/ne zadovoljava”, pri čemu se detaljno navodi da, ako uzorak ne zadovolji, ponudu treba odbiti primjenom članka 89. stavka 1. točke 2. Pzp-a.

15 Ponuditelji su također morali položiti iznos od 20 000 poljskih zlota (PLN) kao jamstvo za svoju ponudu.

16 U okviru tog postupka podnesene su dvije ponude, jednu su zajedno podnijeli Archus i Gama, a drugu Digital-Center.

17 Archus i Gama, pozivajući se na slučajnu pogrešku, uputili su 15. listopada 2015. javnom naručitelju zahtjev za ispravak ponude, primjenom članka 87. stavka 2. točke 3. Pzp-a, želeći novim uzorkom zamijeniti uzorak mikrofilma koji su priložili ponudi, a koji nije odgovarao specifikacijama iz dokumentacije za nadmetanje.

18 Javni je naručitelj 17. studenoga 2015. na taj zahtjev odgovorio navodeći da smatra da se novim uzorkom mikrofilma upotpunjuje dostavljena dokumentacija, na temelju članka 26. stavka 3. Pzp-a. Također im je napomenuo da nisu naveli informacije o postupku mikrosnimanja i tehničke parametre koji su se tražili u točki 4.1. podtočki (b) dokumentacije za nadmetanje pa ih je pozvao da dopune te informacije.

19 Nakon što je ispitao dva uzorka mikrofilma koje su dostavili Archus i Gama javni je naručitelj naposljetku odbio njihovu ponudu kao neusklađenu s točkom 4.1. podtočkom (b) dokumentacije za nadmetanje. Ocijenio je da uzorci mikrofilma koje su dostavila ta društva ne omogućuju čitanje mikrosnimljenog dokumenta u formatu A0 s najmanjom razlučivosti od 200 točaka po inču (dpi). On je, nadalje, utvrdio da je ponuda koju je podnio Digital-Center povoljnija.

20 Archus i Gama su zato podnijeli žalbu pred Krajowom Izbom Odwoławczom (Nacionalna žalbena komisija, Poljska) protiv odluka javnog naručitelja kojima se odbija njihova ponuda i prihvaća ponuda Digital-Centera.

21 Sud koji je uputio zahtjev u biti iznosi da je, na temelju nacionalnih propisa o javnoj nabavi, javni naručitelj od ponuditelja mogao zahtijevati da podnesu „dokumente i izjave”, kao i uzorke proizvoda koje je trebalo isporučivati u okviru javne nabave. On je također imao obvezu od njih zatražiti da dopune, ovisno o slučaju, dokumente koji su nepotpuni ili pogrešni da bi bili u skladu sa zahtjevima iz dokumentacije za nadmetanje, osim kad je ponudu trebalo odbiti iz drugih razloga ili zato što je nužno poništiti postupak.

22 Sud koji je uputio zahtjev najprije se pita je li zakonita obveza, određena javnom naručitelju, da ponuditelja pozove da dopuni dokument koji se zahtijeva u dokumentaciji za nadmetanje ili da podnese novi uzorak koji je usklađen s navedenom dokumentacijom, kao što je riječ u glavnom predmetu, jer je to moglo dovesti navedenog ponuditelja do toga da izmijeni sadržaj svoje ponude, što bi narušilo transparentnost postupka javne nabave. On se nadalje pita je li zakonito zadržavanje jamstva koje je uplatio ponuditelj ako se on ne odazove na poziv javnog naručitelja da dopuni takav dokument. Konačno, pita se o pravnom interesu koji Archus i Gama imaju za poništenje ponude Digital-Centra.

23 U tim okolnostima Krajowa Izba Odwoławcza (Nacionalna žalbena komisija, Poljska) odlučila je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 10. [Direktive 2004/17] tumačiti na način da javni naručitelj može biti obvezan zahtijevati od ponuditelja koji unutar utvrđenog roka (tj. roka za podnošenje ponuda) nisu podnijeli tražene „izjave ili dokumente”, a kojima se dokazuje da ponuđena roba, usluge ili radovi ispunjavaju uvjete koje je utvrdio javni naručitelj (pri čemu se taj pojam odnosi i na probne uzorke predmeta ugovora), ili su javnom naručitelju podnijeli izjave ili dokumente koji sadržavaju pogreške, da unutar dodatnog utvrđenog roka podnesu „izjave ili dokumente” (uzorke) koji nedostaju ili kojima se ispravljaju pogreške, a da se pritom ne uvodi zabrana prema kojoj se dopunjenim „izjavama ili dokumentima” (uzorcima) ne smije izmjenjivati sadržaj ponude?

2. Treba li članak 10. [Direktive 2004/17] tumačiti na način da javni naručitelj smije zadržati polog ponuditelja ako se ponuditelj ne odazove na zahtjev javnog naručitelja da dopuni „izjave ili dokumentaciju” (uzorke) kojima se dokazuje da ponuđena roba, usluge ili radovi ispunjavaju uvjete koje je utvrdio javni naručitelj, ako bi to dopunjavanje rezultiralo izmjenom sadržaja ponude ili ako ponuditelj ne bi pristao na to da javni naručitelj ispravi ponudu, zbog čega ponuditeljevu ponudu nije moguće izabrati kao najpovoljniju?

3. Treba li članak 1. stavak 3. [Direktive 92/13] tumačiti na način da „određeni ugovor”, kako se navodi u odlomku o „interesu za dobivanje određenog ugovora”, znači „određeni postupak za sklapanje određenog ugovora o javnoj nabavi” (u ovom slučaju onaj koji je objavljen u natječaju od

3. lipnja 2015.) ili „određeni predmet ugovora” (u ovom slučaju: pružanje usluga digitalizacije dokumentacije iz arhiva javnog naručitelja), neovisno o tome što će javni naručitelj, kao posljedica razmatranja zahtjeva za preispitivanje, morati poništiti postupak za sklapanje ugovora o javnoj nabavi i eventualno morati ponovno pokrenuti postupak za sklapanje ugovora o javnoj nabavi?”

Prvo pitanje

24 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li se načelo jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima iz članka 10. Direktive 2004/17 tumačiti na način da mu se protivi to da javni naručitelj u okviru postupka javne nabave pozove ponuditelje da dostave tražene izjave ili dokumente koje ti ponuditelji nisu dostavili u roku određenom za podnošenje ponuda odnosno da isprave te izjave ili dokumente ako sadržavaju pogreške, a da taj javni naručitelj pritom nije dužan tim ponuditeljima napomenuti da im je zabranjeno mijenjati sadržaj podnesenih ponuda.

25 U tom pogledu najprije valja podsjetiti da obveza javnog naručitelja da poštuje načelo jednakog postupanja prema ponuditeljima, koje ima za cilj podupiranje razvoja zdravog i učinkovitog tržišnog natjecanja među poduzetnicima koji sudjeluju u postupku javne nabave (vidjeti osobito presude od 29. travnja 2004., Komisija/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, t. 110., i od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 33.) i koje čini bit pravila Unije o postupcima javne nabave (vidjeti osobito presude od 22. lipnja 1993., Komisija/Danska, C-243/89, EU:C:1993:257, t. 33.; od 25. travnja 1996., Komisija/Belgija, C-87/94, EU:C:1996:161, t. 51., i od 18. listopada 2001., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, t. 33.), osobito podrazumijeva da ponuditelji moraju biti ravnopravni i u trenutku kada pripremaju svoje ponude i u trenutku kada ih javni naručitelj ocjenjuje (vidjeti presude od 16. prosinca 2008., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, t. 45., i od 24. svibnja 2016., MT Højgaard i Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, t. 37.).

26 Navedeno načelo posebice zahtijeva da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve natjecatelje (presude od 25. travnja 1996., Komisija/Belgija, C-87/94, EU:C:1996:161, t. 54.; od 12. prosinca 2002., Universale-Bau i dr., C-470/99, EU:C:2002:746, t. 93., i od 12. ožujka 2015., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 33.).

27 Načelo jednakog postupanja i obveza transparentnosti u suprotnosti su s ikakvim pregovaranjem između javnog naručitelja i ponuditelja u okviru postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi, što podrazumijeva da načelno ponuda ne može biti modificirana nakon njezina podnošenja, bilo na inicijativu javnog naručitelja ili ponuditelja (vidjeti u tom smislu presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, t. 36., i od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 31.).

28 Naime, omogućavanje javnom naručitelju da od kandidata čiju ponudu smatra nepreciznom ili neusklađenom s tehničkim specifikacijama dokumentacije za nadmetanje zatraži pojašnjenja u tom pogledu dovodi do opasnosti da bi se za javnog naručitelja moglo smatrati, u slučaju da konačno prihvati ponudu tog kandidata, da je o njoj povjerljivo pregovarao na štetu drugih natjecatelja i kršeći načelo jednakog postupanja (presuda od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 37.).

29 Sud je međutim također imao priliku presuditi da se načelu jednakog postupanja ne protivi mogućnost ispravka ili dopune ponude u točno određenim točkama kad je pojašnjenje očito potrebno, odnosno kad se moraju ukloniti očite pogreške, pod uvjetom da se poštuju određeni uvjeti (vidjeti u tom smislu, u okviru postupaka ograničene javne nabave obuhvaćene Direktivom Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak

1., str. 156.), presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 35. do 45., što se tiče stadija ocjene ponuda, kao i od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 30. do 39., što se tiče stadija prethodnog odabira ponuditelja).

30 Prije svega, zahtjev za pojašnjenje ponude, do kojeg može doći samo nakon što se javni naručitelj upoznao sa svim ponudama, mora se načelno uputiti na jednak način svim ponuditeljima koji se nalaze u istoj situaciji i mora se odnositi na sve točke ponude koje zahtijevaju pojašnjenje (vidjeti presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 42. do 44., kao i od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 34. i 35.).

31 Usto, taj zahtjev ne može dovesti do toga da ponuditelj o kojem je riječ podnese ono što bi u stvarnosti bila nova ponuda (vidjeti presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 40.; od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 36.).

32 Naposljetku, općenito, javni naručitelj u ostvarivanju svoje diskrecijske ovlasti u pogledu mogućnosti da od natjecatelja zahtijeva pojašnjenje njihove ponude mora se na jednak i pravedan način odnositi prema natjecateljima kako se ne bi po završetku natječajnog postupka i u odnosu na njegov ishod pokazalo da je zahtjev za razjašnjenje nepravedno doveo u povoljniji ili nepovoljniji položaj natjecatelje kojima je bio upućen (vidjeti presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 41., kao i od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 37.).

33 Zahtjevom za pojašnjenje ne može se, međutim, nadomjestiti dokument ili informacija čije se dostavljanje tražilo dokumentacijom o nabavi jer je javni naručitelj obvezan strogo se pridržavati kriterija koje je sam postavio (vidjeti, u tom smislu, presudu od 10. listopada 2013., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, t. 40.).

34 U ovom je slučaju sud koji je uputio zahtjev precizirao u zahtjevu za prethodnu odluku da ponuditelji svojoj ponudi moraju priložiti uzorke digitaliziranih arhivskih dokumenata koje su trebali izraditi prema uputama utvrđenima u točki 4.1. dokumentacije za nadmetanje i navesti postupak i kvalitetu digitalizacije.

35 U okolnostima iz glavnog postupka ponuditelji Archus i Gama javnom su naručitelju uputili zahtjev za ispravak ponude na temelju članka 87. stavka 2. točke 3. Pzp-a, želeći novim uzorkom zamijeniti mikrofilm koji su priložili ponudi, a koji nije odgovarao specifikacijama iz dokumentacije za nadmetanje.

36 Međutim, sukladno sudskoj praksi navedenoj u točki 29. ove presude, predmet poziva na dostavu traženih izjava i dokumenata koji je javni naručitelj uputio ponuditeljima načelno se smije odnositi samo na pojašnjenje ponude potonjeg odnosno na ispravak očite pogreške kojom je ta ponuda zahvaćena. Njime se, dakle, općenito ne može dopustiti ponuditelju da dostavi izjave i dokumente čija se dostava zahtijevala dokumentacijom za nadmetanje, a koji nisu bili dostavljeni u roku određenom za podnošenje ponuda. Njime se također sukladno sudskoj praksi iz točke 31. ove presude ne smije ponuditelju omogućiti da podnese dokumente koji sadržavaju takve izmjene koji zapravo čine novu ponudu.

37 U svakom slučaju, obveza na temelju nacionalnog prava koja može javnom naručitelju nametnuti pozivanje ponuditelja na dostavljanje traženih izjava i dokumenata koji nisu bili podneseni u roku određenom za podnošenje ponuda odnosno ispravljanje tih izjava i dokumenata u slučaju pogrešaka može se prihvatiti samo ako dopune ili ispravci originalne ponude ne dovode do njezinih značajnih izmjena. Iz točke 40. presude od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr. (C-599/10, EU:C:2012:191), naime proizlazi da se originalna ponuda samo iznimno može ispraviti u svrhu uklanjanja očitih materijalnih pogrešaka i ako ta izmjena u stvarnosti ne dovodi do podnošenja nove ponude.

38 Na sudu je koji je uputio zahtjev da utvrdi je li, u okolnostima iz glavnog postupka, zamjena koju su izvršili Archus i Gama ostala u granicama ispravka očite pogreške kojom je zahvaćena njihova ponuda.

39 Slijedom toga, na prvo pitanje valja odgovoriti da se načelo jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima, utvrđeno u članku 10. Direktive 2004/17, treba tumačiti na način da mu se protivi to da javni naručitelj u okviru javne nabave pozove ponuditelja da dostavi izjave ili dokumente zahtijevane u dokumentaciji za nadmetanje, a koji nisu bili dostavljeni u roku određenom za podnošenje ponuda. Taj se članak međutim ne protivi tomu da javni naručitelj pozove ponuditelja da pojasni ponudu ili ispravi očitu materijalnu pogrešku koju ona sadržava, pod uvjetom da je takav poziv upućen svim ponuditeljima u istoj situaciji, da se prema svim ponuditeljima postupa na jednak i pravedan način i da se to pojašnjenje odnosno ispravak ne mogu izjednačiti s podnošenjem nove ponude, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

Drugo pitanje

40 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev se u biti pita mora li se članak 10. Direktive 2004/17 tumačiti na način da mu se ne protivi to da u okolnostima poput onih u glavnom postupku javni naručitelj zadrži jamstvo koje je ponuditelj uplatio u okviru postupka javne nabave ako potonji ili nije dostavio dokumente koji potvrđuju da je njegova ponuda u skladu sa zahtjevima koje je javni naručitelj odredio u dokumentaciji za nadmetanje jer je sadržaj njegove ponude bio izmijenjen ili zato što nije pristao na to da javni naručitelj ispravi njegovu ponudu, što je za posljedicu imalo to da njegova ponuda nije mogla biti odabrana.

41 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, postupak utvrđen člankom 267. UFEU-a instrument je suradnje između Suda i nacionalnih sudova, a u okviru kojeg Sud nacionalnim sudovima daje elemente za tumačenje prava Unije koji su im potrebni za rješavanje sporova (vidjeti osobito presude od 12. lipnja 2003., Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, t. 30.; od 15. rujna 2011., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, t. 16., i od 19. lipnja 2012., Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, t. 31.).

42 U okviru te suradnje za pitanja o pravu Unije vrijedi pretpostavka relevantnosti. Sud može odbiti zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio nacionalni sud samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili predmetom spora u glavnom postupku, ako je problem hipotetski ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se mogao dati koristan odgovor na upućena pitanja (vidjeti osobito presude od 21. siječnja 2003., Bacardi-Martini i Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, t. 43.; od 15. rujna 2011., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, t. 17., kao i od 19. lipnja 2012., Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, t. 32.).

43 Zadaća povjerena Sudu u okviru prethodnog postupka sastoji se naime od toga da pridonese sudovanju u državama članicama, a ne da iznosi savjetodavna mišljenja o općim ili hipotetskim pitanjima (vidjeti osobito presude od 12. lipnja 2003., Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, t. 32., i od 15. rujna 2011., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, t. 18.).

44 Međutim, valja utvrditi da, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev, okolnosti iz glavnog predmeta očito ne odgovaraju nijednom od dvaju slučajeva koje je u okviru svojeg drugog pitanja iznio sud koji je uputio zahtjev.

45 Naime, glavni se postupak u biti odnosi, kao što proizlazi iz razmatranja prvog pitanja, na to može li javni naručitelj bez povrede načela jednakog postupanja iz članka 10. Direktive 2004/17 dopustiti da ponuditelj nakon podnošenja ponude zamijeni dokument čije je dostavljanje bilo uvjet iz dokumentacije za nadmetanje, u ovom slučaju uzorak mikrofilma, ako je dostavljeni uzorak navodno bio podnesen pogreškom. Iz odluke kojom se upućuje zahtjev uopće ne proizlazi da su Archus i Gama

propustili dostaviti dokumente koji su se tražili u dokumentaciji za nadmetanje ili da su odbili pristati na to da javni naručitelj ispravi njihovu ponudu. Prema tome mora se utvrditi da je problem koji je u svojem drugom pitanju iznio sud koji je uputio zahtjev hipotetske naravi.

46 Drugo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev u tim okolnostima treba proglasiti očito nedopuštenim.

Treće pitanje

47 Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 1. stavak 3. Direktive 92/13 tumačiti na način da pojam „određeni ugovor" u smislu te odredbe obuhvaća određeni postupak javne nabave ili sam predmet nabave koji se treba dodijeliti na kraju postupka javne nabave ako su podnesene jedna ili dvije ponude i ako bi se ponuditelju čija je ponuda odbijena mogao priznati interes da ishodi odbijanje ponude drugog ponuditelja i, slijedom toga, pokretanje novog postupka javne nabave.

48 Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu pojašnjava da gospodarski subjekt koji je podnio ponudu u okviru postupka javne nabave u trenutku kad je njegova ponuda odbijena nema pravni interes djelovati protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi. Slijedom toga, iako ponuditelj poput Archusa i Game zasigurno ima interes za osporavanje odluke kojom se njegova ponuda odbija, jer u tom slučaju zadržava priliku da mu se dodijeli ugovor, on suprotno tomu uopće nema interes za nastavak postupka javne nabave ako je njegova ponuda konačno odbijena, barem u slučaju kad je podneseno i odabrano više ponuda.

49 U tom se kontekstu sud koji je uputio zahtjev pita obuhvaća li pojam „određeni ugovor" u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 92/13 eventualno pokretanje novog postupka javne nabave.

50 Valja u tom pogledu podsjetiti da članak 1. stavak 3. Direktive 92/13 predviđa da države članice moraju osigurati da su, prema detaljnim pravilima koja one mogu utvrditi, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.

51 Pozvan tumačiti istovjetne odredbe članka 1. stavka 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i radova (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), Sud je već presudio da u okviru postupka javne nabave ponuditelji imaju jednak opravdani interes za isključenje ponude drugih ponuditelja, u svrhu dobivanja ugovora (vidjeti u tom smislu presude od 4. srpnja 2013., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, t. 33.; od 5. travnja 2016., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 27. i od 21. prosinca 2016., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, t. 29.), bez obzira na broj sudionika u postupku i na to koliko je sudionika podnijelo pravno sredstvo (vidjeti u tom smislu presudu od 5. travnja 2016., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 29.).

52 Naime, s jedne strane, isključenje ponuditelja može dovesti do toga da drugi dobije ugovor izravno u okviru istog postupka. S druge strane, u slučaju isključenja svih ponuditelja i pokretanja novog postupka javne nabave svaki od ponuditelja moći će sudjelovati u tom postupku i tako neizravno dobiti ugovor (vidjeti presudu od 5. travnja 2016., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 27.).

53 Načelo sudske prakse koje je na taj način ustanovljeno u presudama od 4. srpnja 2013., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), i od 5. travnja 2016., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), primjenjivo je na situaciju o kojoj je riječ u glavnom postupku.

54 Naime, pred sudom koji je uputio zahtjev je, u okviru postupka javne nabave u kojem su podnesene dvije ponude i u kojem je javni naručitelj istodobno donio dvije odluke od kojih se jedna odnosi na odbijanje ponude jednog ponuditelja, a druga na dodjelu ugovora drugome, odbijeni ponuditelj podnio žalbu protiv tih dviju odluka. U okviru preispitivanja odbijeni ponuditelj zahtijeva isključenje ponude uspješnog ponuditelja zato što potonja nije u skladu sa specifikacijama iz dokumentacije za nadmetanje.

55 U takvoj situaciji ponuditelju koji je podnio pravno sredstvo treba se priznati legitimni interes za isključenje ponude uspješnog ponuditelja koja, ovisno o slučaju, može dovesti do utvrđivanja nemogućnosti javnog naručitelja da odabere pravilnu ponudu (vidjeti u tom smislu ponude od 4. srpnja 2013., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, t. 33., kao i od 5. travnja 2016., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, t. 24.).

56 To se tumačenje potvrđuje odredbama članka 2.a stavaka 1. i 2. Direktive 92/13 koji izričito potvrđuju pravo ponuditelja koji nisu konačno isključeni iz podnošenja pravnih sredstava osobito protiv odluka naručiteljâ o dodjeli ugovora.

57 Sud je, dakako, u predmetu u kojem je donesena presuda od 21. prosinca 2016., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, t. 13. do 16., 31. i 36.), presudio da se ponuditelju čiju je ponudio javni naručitelj isključio iz postupka javne nabave može uskratiti pravo podnošenja pravnog sredstva protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi. Međutim, odluka o isključenju navedenog ponuditelja je u tom predmetu potvrđena odlukom koja je postala pravomoćna prije nego što je sud pred kojim je podneseno pravno sredstvo protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi o njemu odlučivao, zbog čega se za navedenog ponuditelja trebalo smatrati da je konačno isključen iz postupka javne nabave.

58 U glavnom postupku, nasuprot tomu, Archus i Gama podnijeli su žalbu protiv odluke kojom se njihova ponuda isključuje i protiv odluke kojom se dodjeljuje ugovor, koje su donesene istodobno i prema tome se ne može smatrati da su konačno isključeni iz postupka javne nabave. U takvoj situaciji pojam „određeni ugovor” u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 93/13 može, ovisno o slučaju, obuhvaćati eventualno pokretanje novog postupka javne nabave.

59 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da Direktivu 92/13 treba tumačiti na način da se, u situaciji poput one u glavnom postupku, u kojoj su u postupku javne nabave podnesene dvije ponude i u kojoj je javni naručitelj donio dvije istodobne odluke od kojih se jedna odnosi na odbijanje ponude jednog ponuditelja, a druga na dodjelu ugovora drugome, odbijenom ponuditelju koji je podnio pravno sredstvo protiv tih dviju odluka mora omogućiti da zatraži isključenje ponude uspješnog ponuditelja jer pojam „određeni ugovor” u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 92/13 može, ovisno o slučaju, obuhvaćati eventualno pokretanje novog postupka javne nabave.

Troškovi

60 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 navedenoga, Sud (osmo vijeće) odlučuje:

1. **Načelo jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima, utvrđeno u članku 10. Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga, treba tumačiti na način da mu se protivi to da javni naručitelj u okviru javne nabave pozove ponuditelja da dostavi izjave ili dokumente**

zahtijevane u dokumentaciji za nadmetanje, a koji nisu bili dostavljeni u roku određenom za podnošenje ponuda. Taj se članak međutim ne protivi tomu da javni naručitelj pozove ponuditelja da pojasni ponudu ili ispravi očitu materijalnu pogrešku koju ona sadržava, pod uvjetom da je takav poziv upućen svim ponuditeljima u istoj situaciji, da se prema svim ponuditeljima postupa na jednak i pravedan način i da se to pojašnjenje odnosno ispravak ne mogu izjednačiti s podnošenjem nove ponude, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

2. **Direktivu Vijeća 92/13/EZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., treba tumačiti na način da se, u situaciji poput one u glavnom postupku, u kojoj su u postupku javne nabave podnesene dvije ponude i u kojoj je javni naručitelj donio dvije istodobne odluke od kojih se jedna odnosi na odbijanje ponude jednog ponuditelja, a druga na dodjelu ugovora drugome, odbijenom ponuditelju koji je podnio pravno sredstvo protiv tih dviju odluka mora omogućiti da zatraži isključenje ponude uspješnog ponuditelja jer pojam „određeni ugovor” u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 92/13, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66, može, ovisno o slučaju, obuhvaćati eventualno pokretanje novog postupka javne nabave.**

Potpisi