Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deseti senat)

z dne 5. septembra 2019*

„Predhodno odločanje – Revizijski postopki oddaje javnih naročil za preskrbo in javnih naročil za gradnje – Direktiva 89/665/EGS – Tožba za razveljavitev odločbe o oddaji javnega naročila, ki jo je vložil ponudnik, čigar ponudba ni bila sprejeta – Nasprotna tožba izbranega ponudnika – Dopustnost glavne tožbe v primeru utemeljenosti nasprotne tožbe“

V zadevi C-333/18,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Consiglio di Stato (državni svet, Italija) z odločbo z dne 14. februarja 2018, ki je na Sodišče prispela 23. maja 2018, v postopku

Lombardi Srl

proti

Comune di Auletta,

Delta Lavori SpA,

Msm Ingegneria Srl,

ob udeležbi

Robertazzi Costruzioni Srl,

SODIŠČE (deseti senat),

v sestavi C. Lycourgos, predsednik senata, E. Juhász (poročevalec) in M. Ilešič, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Lombardi Srl A. Brancaccio in A. La Gloria, avvocati,

– za Delta Lavori SpA G. M. Di Paolo in P. Piselli, avvocati,

* Jezik postopka: italijanščina.

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z D. Del Gaizom, avvocato dello Stato,

– za Evropsko komisijo G. Gattinara, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

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

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 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), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Lombardi Srl na eni strani in Comune di Auletta (občina Auletta, Italija), družbo Delta Lavori SpA ter družbo Msm Ingegneria na drugi v zvezi z oddajo javnega naročila občine Auletta glede projektiranja in izvedbe hidrogeoloških del.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Člen 1 Direktive 89/665, naslovljen „Področje uporabe in zagotovitev revizijskih postopkov“, določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za javna naročila iz Direktive 2004/18/ES Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi od 10 do 18 navedene direktive.

Naročila v smislu te direktive zajemajo javna naročila, okvirne sporazume, koncesije za javne gradnje in dinamične nakupovalne sisteme.

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive 2004/18/ES zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih od 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so take odločitve kršile zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil ali nacionalne predpise o izvajanju te zakonodaje.

[…]

3. Države članice zagotovijo, da so revizijski postopki v skladu z natančnimi pravili, ki jih lahko določi država članica, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.

[…]“.

Italijansko pravo

4 Člen 112 codice di procedura civile (zakonik o pravdnem postopku) določa:

„Sodišče mora o tožbenem zahtevku odločiti v celoti, vendar ga ne sme prekoračiti; o ugovorih, ki jih lahko uveljavljajo le stranke, sodišče ne sme odločati po uradni dolžnosti.“

5 Člen 2697 codice civile (civilni zakonik) določa:

„Kdor se pred sodiščem sklicuje na pravico, mora dokazati dejstva, na podlagi katerih jo uveljavlja. Tisti, ki se sklicuje na brezpredmetnost teh dejstev, na spremembo ali na ugasnitev pravice, mora dokazati dejstva, na podlagi katerih uveljavlja ugovor.“

6 Člen 2909 civilnega zakonika določa:

„Stranke, njihovi dediči ali pravni nasledniki so v celoti vezani na vsebino pravnomočne sodbe.“

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

7 Občina Auletta je 29. junija 2015 objavila razpis, s katerim je začela odprti razpisni postopek, katerega predmet je bila oddaja javnega naročila projektiranja in izvajanja hidrogeološke sanacije starega mestnega jedra. V skladu z razpisno dokumentacijo je skupni znesek javnega naročila znašal 6.927.970,95 EUR, naročilo pa je bilo treba oddati na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe.

8 Družba Lombardi, ki se je uvrstila na končno tretje mesto, je s tožbo, vloženo pri Tribunale amministrativo regionale per la Campania (deželno upravno sodišče za Kampanijo, Italija), izpodbijala dopustnost udeležbe v postopku oddaje javnega naročila tako izbranega ponudnika, družbe Delta Lavori, ker podjetje, ki ga je navedla kot projektanta, in sicer Msm Ingegneria, ni izpolnjevalo razpisnih pogojev, kot tudi drugouvrščenega ponudnika, in sicer začasnega združenja podjetij Robertazzi Costruzioni Srl – Giglio Costruzioni Srl.

9 Družba Delta Lavori je predlagala zavrnitev tožbe in vložila nasprotno tožbo, s katero je trdila, da bi morala biti družba Lombardi izključena iz postopka oddaje javnega naročila, ker je ta med postopkom prenehala izpolnjevati razpisne pogoje za sodelovanje.

10 Drugi ponudniki, ki so bili uvrščeni za družbo Lombardi, niso vstopili v postopek.

11 Tribunale amministrativo regionale per la Campania (deželno upravno sodišče za Kampanijo) je prednostno obravnavalo nasprotno tožbo, ki jo je vložila družba Delta Lavori, ter ji ugodilo, potem ko je ugotovilo nezakonitost postopka oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari, ker družba Lombardi ni bila izključena. To sodišče je zato tožbo družbe Lombardi zavrglo kot nedopustno zaradi pomanjkanja pravnega interesa.

12 Družba Lombardi je pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija) vložila pritožbo, pri čemer je med drugim trdila, da načela, ki jih je Sodišče uporabilo v sodbi z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), niso bila spoštovana. O glavni tožbi naj bi bilo treba namreč ne glede na usodo nasprotne tožbe odločati po temelju zaradi obstoja izvedenega (*strumentale*) in posrednega interesa družbe Lombardi, da se neizključitev izbranega ponudnika razglasi za nezakonito, saj naj bi javni naročnik lahko zaradi takšne odločitve preklical postopek v glavni stvari in začel nov postopek oddaje javnega naročila.

13 Peti senat Consiglio di Stato (državni svet), ki je ugotovil neskladja v sodni praksi tega sodišča v zvezi z izvajanjem sodbe z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), se je odločil, da občni seji istega sodišča predloži naslednje vprašanje:

„Ali mora sodišče v revizijskem postopku zoper akte iz postopka oddaje javnega naročila obravnavati skupaj glavno tožbo in nasprotno tožbo na izključitev, ki jo je vložil izbrani ponudnik, čeprav so drugi konkurenti, katerih ponudbe niso bile predmet revizije, sodelovali v postopku oddaje javnega naročila, ter sodišče ugotovi, da zgolj sporni ponudbi vsebujeta nepravilnosti, navedene v revizijskih razlogih?“

14 Občna seja Consiglio di Stato (državni svet) poudarja, da če sta samo dva ponudnika sodelovala pri javnem razpisu in če sta oba vložila tožbo za izključitev drug drugega, morata biti v skladu z nacionalno sodno prakso obravnavani tako glavna tožba kot nasprotna tožba. Poleg tega naj bi bilo jasno, da je treba v primeru več kot dveh ponudnikov prav tako uporabiti isto rešitev, kadar glavna tožba temelji na razlogih, zaradi katerih bi bilo treba, če bi bili sprejeti, celoten postopek ponoviti, bodisi ker se s temi tožbenimi razlogi izpodbija zakonitost položaja izbranega ponudnika in preostalih ponudnikov v postopku bodisi ker se z njimi izpodbija sàmo veljavnost izbirnega postopka.

15 Dvomi pa naj bi ostajali v primeru, ko glavna tožba, kot v obravnavani zadevi, ne temelji na razlogih, zaradi katerih bi bilo treba, če bi bili sprejeti, celoten postopek ponoviti.

16 V zvezi s tem naj bi bila nacionalna sodna praksa razdeljena. V skladu s prvo usmeritvijo sodne prakse naj bi bilo treba v skladu s sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), v takem primeru glavno tožbo obravnavati tudi po tem, ko je bilo nasprotni tožbi ugodeno, ne da bi bilo treba upoštevati število podjetij, ki so sodelovala v postopku, niti število nepravilnosti, navedenih kot tožbeni razlogi v glavni tožbi. Vendar naj taka usmeritev ne bi upoštevala sodbe z dne 21. decembra 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), s katero naj bi Sodišče razsodilo, da Direktiva 89/665 ne nasprotuje temu, da se ponudniku, ki je bil izključen iz postopka oddaje javnega naročila z odločbo naročnika, ki je postala dokončna, zavrne dostop do revizije zoper odločitev o oddaji zadevnega javnega naročila. Poleg tega naj ta usmeritev sodne prakse ne bi upoštevala dejstva, da naj bi bili revizija in preklic postopka oddaje javnega naročila zgolj fakultativni, tako da naj pravni interes glavne tožeče stranke ne bi bil gotov.

17 V skladu z drugo usmeritvijo sodne prakse naj bi bilo treba glavno tožbo obravnavati samo, kadar bi z njeno ugoditvijo nastala dejanska korist za tožečo stranko, kar bi predpostavljalo, da ponudbe ponudnikov, ki niso stranke v postopku, vsebujejo napako, ki je enaka tisti, zaradi katere se je glavni tožbi ugodilo. Vendar naj bi bila ta razlaga grajana, ker naj bi bila v nasprotju s sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), in naj se z njo ne bi upoštevalo, da čeprav je bilo po obravnavi nasprotne in glavne tožbe ugotovljeno, da imajo vse predložene ponudbe, vključno s ponudbami ponudnikov, ki niso stranke v sporu, napake, podobne napakam v ponudbah, ki jih je obravnavalo sodišče, naj bi imel naročnik le možnost, ne pa obveznosti, ponovno začeti postopek oddaje naročila.

18 Po mnenju občne seje Consiglio di Stato (državni svet) naj bi bilo treba zaradi skladnosti z nacionalnim postopkovnim sistemom in načelom procesne avtonomije, ki temelji na pobudi strank, dati prednost rešitvi, v skladu s katero mora sodišče, ki odloča o sporu, pravni interes glavne tožeče stranke presojati konkretno in ne zgolj na podlagi povsem abstraktnih razlogov. S tega vidika naj bi bilo primerno državam članicam dati možnost, da določijo načine za dokazovanje konkretnosti tega interesa, hkrati pa zagotovijo pravico do obrambe ponudnikov, ki še sodelujejo v postopku oddaje javnega naročila, vendar niso bili toženi, in sicer v skladu z načeli dokaznega bremena.

19 V teh okoliščinah je Consiglio di Stato (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil to vprašanje:

„Ali je treba člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive [89/665] razlagati tako, da lahko predložitveno sodišče, kadar v postopku oddaje javnega naročila sodeluje več podjetij, ki niso stranke v postopku (in njihove ponudbe niso predmet izpodbijanja), v skladu s procesno avtonomijo držav članic oceni, ali obstaja dejanski interes, kot izhaja iz glavne tožbe konkurenta, proti kateremu je bila vložena nasprotna tožba na izključitev, ki je bila razglašena za utemeljeno, pri čemer je treba upoštevati postopkovna pravila pravnega reda, s čimer se zagotovi skladnost varstva navedenega subjektivnega položaja z ustaljenimi nacionalnimi načeli o dispozitivnosti (člen 112 zakona o pravdnem postopku), dokaznega bremena (člen 2697 civilnega zakonika), subjektivne omejitve pravnomočnosti zadeve, o kateri je že bilo odločeno in ki se nanaša samo na stranke v postopku, nikakor pa ne na položaj subjektov, ki niso stranke v postopku (člen 2909 civilnega zakonika).“

Vprašanje za predhodno odločanje

20 Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo prava Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov, s katerimi je to pravo preneseno, ter ki se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil ali sodne prakse, ki se nanašajo na obravnavo vzajemnih tožb na izključitev, ne glede na število udeleženih v postopku oddaje javnega naročila in ne glede na število tistih, ki so vložili tožbe.

21 Najprej je treba spomniti, da se želi z Direktivo 89/665, kot izhaja iz njene druge uvodne izjave, okrepiti obstoječo ureditev na nacionalni ravni, pa tudi na ravni Unije za zagotavljanje učinkovite uporabe direktiv na področju javnih naročil, zlasti v fazi, ko se kršitve lahko še popravijo (sodba z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi, C-391/15, EU:C:2017:268, točka 30).

22 Iz določb člena 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 izhaja, da morajo biti revizijski postopki zoper odločitve, ki jih sprejme naročnik, za to, da se štejejo za učinkovite, na voljo vsaj osebam, ki imajo ali so imele interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki jim je z domnevno kršitvijo nastala škoda ali bi jim lahko nastala škoda.

23 Torej, kadar po zaključku postopka oddaje javnega naročila dva ponudnika vložita tožbi za medsebojno izključitev, ima vsak od obeh ponudnikov interes za dodelitev določenega naročila v smislu določb iz prejšnje točke. Izključitev enega ponudnika namreč lahko vodi do tega, da drugi ponudnik pridobi javno naročilo neposredno v okviru istega postopka. V primeru izključitve vseh ponudnikov in začetka novega postopka za oddajo javnega naročila pa lahko v novem postopku sodeluje vsak od ponudnikov in tako posredno pridobi javno naročilo (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 27).

24 Iz tega sledi, da nasprotna tožba izbranega ponudnika ne more pripeljati do zavrnitve tožbe neizbranega ponudnika, če se pravilnost ponudbe vsakega od gospodarskih subjektov izpodbija v istem postopku, saj lahko v takem položaju namreč vsak od konkurentov uveljavlja pravni interes za izključitev ponudbe drugih, kar lahko pripelje do ugotovitve, da naročnik ne more izbrati pravilne ponudbe (sodbi z dne 4. julija 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, točka 33, in z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 24).

25 Načelo iz sodb, navedenih v prejšnji točki – v skladu s katerim se interesi, ki se uresničujejo v okviru vzajemnih tožb na izključitev, načeloma štejejo za enakovredne – za sodišča, ki odločajo o teh tožbah, pomeni obveznost, da glavne tožbe na izključitev ne razglasijo za nedopustno na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil, ki določajo prednostno obravnavo nasprotne tožbe, ki jo je vložil drug ponudnik.

26 To načelo se uporablja tudi, kadar so, tako kot v postopku v glavni stvari, drugi ponudniki predložili ponudbe v okviru postopka za oddajo naročila in kadar se vzajemne tožbe na izključitev ne nanašajo na te ponudbe, ki so slabše uvrščene kot ponudbe, ki so predmet teh tožb na izključitev.

27 Ponudniku, ki je, kot v obravnavani zadevi, uvrščen na tretje mesto in ki je vložil glavno tožbo, je treba namreč priznati pravni interes za izključitev ponudbe izbranega ponudnika in ponudnika na drugem mestu, saj ni mogoče izključiti, da naročnik, tudi če je ponudba prvonavedenega ponudnika razglašena za nepravilno, ugotovi, da ni mogoče izbrati druge pravilne ponudbe, in nato začne nov postopek.

28 Natančneje, če bi bilo ugotovljeno, da je tožba neizbranega ponudnika utemeljena, bi lahko naročnik sprejel odločitev o preklicu postopka in o začetku novega postopka oddaje naročila z utemeljitvijo, da preostale pravilne ponudbe ne izpolnjujejo v zadostni meri pričakovanj naročnika.

29 V teh okoliščinah dopustnost glavne tožbe ne more biti odvisna od predhodne ugotovitve, da so vse ponudbe, ki so slabše uvrščene kot ponudba ponudnika, ki je vložil navedeno tožbo, prav tako nepravilne, saj bi to ogrozilo polni učinek Direktive 89/665. Ta dopustnost prav tako ne more biti pogojena s tem, da navedeni ponudnik predloži dokaz o tem, da bo naročnik ponovil postopek oddaje javnega naročila. Obstoj take možnosti je treba v zvezi s tem šteti za zadosten.

30 Dodati je tudi treba, da te razlage ne omaja okoliščina, da drugi ponudniki, ki so bili uvrščeni za glavno tožečo stranko, niso vstopili v postopek v glavni stvari. Kot je Sodišče že imelo priložnost poudariti, število udeleženih v zadevnem postopku oddaje javnega naročila in število tistih udeleženih, ki so vložili tožbo, in razhajanje v njihovih tožbenih razlogih niso upoštevni za uporabo načela, navedenega v točki 25 te sodbe, ki izhaja iz sodne prakse (glej v tem smislu sodbo z dne 5. aprila 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, točka 29).

31 Sodba z dne 21. decembra 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), ki jo je navedlo predložitveno sodišče, ni v nasprotju s tako razlago. Sodišče je namreč v točkah od 13 do 16, 31 in 36 navedene sodbe res presodilo, da se ponudniku, čigar ponudbo je javni naročnik v postopku oddaje javnega naročila izločil, lahko zavrne dostop do revizije, kar zadeva sklep o oddaji javnega naročila, vendar je treba poudariti, da je bila odločitev o izločitvi ponudnika v navedeni zadevi potrjena z odločbo, ki je postala pravnomočna, preden je sodišče, pri katerem je bil vložen zahtevek za revizijo zoper odločitev o oddaji naročila, odločilo, tako da je bilo treba za navedenega ponudnika šteti, da je dokončno izločen iz zadevnega postopka oddaje javnega naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 11. maja 2017, Archus in Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, točka 57).

32 V postopku v glavni stvari pa nobeden od ponudnikov, ki sta vložila vzajemni tožbi na izključitev, ni bil dokončno izločen iz postopka oddaje naročila. S to sodbo tako nikakor ni ovrženo načelo sodne prakse, navedeno v prejšnji točki.

33 Nazadnje, glede načela procesne avtonomije držav članic zadostuje opozoriti, da to načelo v nobenem primeru ne more upravičiti določb nacionalnega prava, ki v praksi onemogočajo ali pretirano otežujejo uresničevanje pravic, ki jih podeljuje pravni red Unije (glej v tem smislu sodbo z dne 11. aprila 2019, PORR Építési Kft., C-691/17, EU:C:2019:327, točka 39 in navedena sodna praksa). Zaradi razlogov, navedenih v prejšnjih točkah te sodbe, iz člena 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665, kot ga razlaga Sodišče, torej izhaja, da se ponudniku, ki je vložil tožbo, kot je ta v postopku v glavni stvari, ne sme na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil ali praks, kot so ta, ki jih je opisalo predložitveno sodišče, odvzeti pravice, da se o njegovi tožbi odloči po temelju.

34 Glede na zgoraj navedeno je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 89/665 razlagati tako, da nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo prava Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov, s katerimi je to pravo preneseno, ter ki se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil ali sodne prakse, ki se nanašajo na obravnavo vzajemnih tožb na izključitev, ne glede na število udeleženih v postopku oddaje naročila in ne glede na število tistih, ki so vložili tožbe.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (deseti senat) razsodilo:

Člen 1(1), tretji pododstavek, in (3) Direktive 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, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007, je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da se glavna tožba, ki jo je vložil ponudnik, ki ima interes za dodelitev določenega javnega naročila in ki mu je nastala škoda ali bi mu lahko nastala škoda z domnevno kršitvijo prava Unije na področju javnih naročil ali nacionalnih predpisov, s katerimi je to pravo preneseno, ter ki se nanaša na izključitev drugega ponudnika, razglasi za nedopustno na podlagi nacionalnih postopkovnih pravil ali sodne prakse, ki se nanašajo na obravnavo vzajemnih tožb na izključitev, ne glede na število udeleženih v postopku oddaje naročila in ne glede na število udeleženih, ki so vložili tožbe.

Podpisi