Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 13. julija 2017 *

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2004/18/ES – Člen 47(1), (4) in (5) – Ekonomska in finančna sposobnost ponudnika – Direktivi 89/665/EGS in 2007/66/ES – Pravno sredstvo zoper odločbo o izključitvi ponudnika iz postopka javnega razpisa – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 47 – Pravica do učinkovitega pravnega sredstva“

V zadevi C-76/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republike) z odločbo z dne 28. januarja 2016, ki je na Sodišče prispela 11. februarja 2016, v postopku

Ingsteel spol. s r. o.,

Metrostav a.s.

proti

Úrad pre verejné obstarávanie,

ob udeležbi

Slovenský futbalový zväz,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi M. Ilešič, predsednik senata, A. Prechal, sodnica, A. Rosas, sodnik, C. Toader (poročevalka), sodnica, in E. Jarašiūnas, sodnik,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za slovaško vlado B. Ricziová, agentka,

– za Evropsko komisijo A. Tokár, agent,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 21. marca 2017

* Jezik postopka: slovaščina.

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 47(1)(a), (4) in (5) 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), člena 1(1) in člena 2(3) in od (6) do (8) Direktive Sveta 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 (89/665/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246), kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66/CE Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 (UL 2007, L 335, str. 31) (v nadaljevanju: Direktiva 89/665), ter člena 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbama Ingsteel spol. s r. o in Metrostav a.s. (v nadaljevanju: skupaj: neizbrani ponudnik) na eni strani in Úrad pre verejné obstarávanie (nadzorni organ za javna naročila, Slovaška) na drugi glede postopka za oddajo javnega naročila, ki ga je začela Slovenský futbalový zväz (slovaška nogometna zveza, v nadaljevanju: naročnik).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 Direktiva 2004/18 je bila v skladu s členom 91 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18 (UL 2014, L 94, str. 65) razveljavljena z učinkom od 18. aprila 2016. Vendar se ob upoštevanju časa dejanskega stanja v postopku v glavni stvari ta predlog za sprejetje predhodne odločbe obravnava glede na Direktivo 2004/18, kakor je veljala pred to razveljavitvijo.

4 V uvodni izjavi 39 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Preverjanje sposobnosti ponudnikov v odprtih postopkih ter kandidatov v omejenih postopkih in postopkih s pogajanji s predhodno objavo in v konkurenčnem dialogu, kakor tudi izbiro le-teh, je treba opraviti na transparenten način. Zato je treba navesti nediskriminacijske pogoje za udeležbo, ki jih lahko naročniki uporabijo pri izbiri tekmecev, in sredstva, ki jih gospodarski subjekti lahko uporabijo kot dokaz, da izpolnjujejo te pogoje. V istem smislu transparentnosti je treba takoj po razpisu naročila od naročnika zahtevati, da navede pogoje za udeležbo, ki jih bo uporabil, ter raven posebne usposobljenosti, ki jo lahko zahteva ali ne zahteva od gospodarskih subjektov preden jim dopusti, da sodelujejo v postopku oddaje naročila.“

5 Člen 44 Direktive 2004/18, naslovljen „Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil“, v odstavku 2 določa:

„Naročniki lahko od kandidatov in ponudnikov zahtevajo minimalno stopnjo usposobljenosti v skladu s členi 47 in 48.

Količina informacij iz členov 47 in 48 ter zahtevane minimalne stopnje usposobljenosti za posamezno naročilo morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom naročila.

Te minimalne stopnje se morajo navesti v javnem naročilu.“

6 Člen 47 te direktive, naslovljen „Ekonomski in finančni položaj“, določa:

„1. Kot dokaz o finančnem in gospodarskem položaju gospodarskega subjekta storitve je praviloma možno predložiti eno ali več naslednjih dokazil:

(a) ustrezne bančne izpiske ali, če je to primerno, dokazilo o zadevnem škodnem zavarovanju poklicnega tveganja;

[…]

4. Naročniki morajo v javnem razpisu ali v povabilu za zbiranje ponudb navesti, katero dokazilo ali dokazila iz odstavka 1 zahtevajo in katera druga dokazila je potrebno predložiti.

5. Če gospodarski subjekt zaradi katerega koli razloga ne more predložiti dokazil, ki jih zahteva naročnik, lahko svoj ekonomski in finančni položaj dokaže s katerim koli drugim dokumentom, za katerega naročnik meni, da je primeren.“

7 Člen 48 navedene direktive je določal pogoje v zvezi s tehnično in/ali poklicno sposobnostjo gospodarskih subjektov.

Direktivi 89/665 in 2007/66

8 V uvodni izjavi 36 Direktive 2007/66 je navedeno:

„Ta direktiva spoštuje temeljne pravice in upošteva načela, priznana zlasti v [Listini]. Ta direktiva želi zlasti zagotoviti polno upoštevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in poštene obravnave pred sodiščem v skladu s prvim in drugim pododstavkom člena 47 Listine.“

9 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], razen če so takšna naročila izključena v skladu s členi 10 do 18 navedene direktive.

[…]

Države članice sprejmejo potrebne ukrepe, da se v zvezi z javnimi naročili s področja uporabe Direktive [2004/18] zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev, ki so jih sprejeli naročniki, skladno s pogoji, določenimi v členih 2 do 2f te direktive, na podlagi obrazložitve, da so takšne 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 vsem 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.

[…]

5. Države članice lahko zahtevajo, da zadevna oseba revizijo najprej vloži pri naročniku. V tem primeru države članice zagotovijo, da se s predložitvijo takšnega zahtevka za revizijo takoj začasno prekine možnost sklenitve pogodbe.

[…]

Začasna prekinitev iz prvega pododstavka se ne konča pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko je naročnik poslal svoj odgovor, če je za to uporabil faks ali elektronska komunikacijska sredstva, oziroma, če so bila uporabljena druga komunikacijska sredstva, pred potekom roka, ki ne sme biti krajši od 15 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu, ko je naročnik poslal svoj odgovor, ali od roka 10 koledarskih dni od dneva, ki sledi datumu prejema odgovora.“

10 Člen 2 te direktive, ki ureja zahteve za revizijske postopke, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da sprejeti ukrepi v zvezi z revizijskimi postopki, določenimi v členu 1, vključujejo zagotovitev pooblastil, da:

(a) se kar najbolj zgodaj in z začasnimi postopki sprejmejo začasni ukrepi, s katerimi naj bi se odpravile domnevne kršitve ali preprečilo nadaljnje škodovanje zadevnim interesom, vključno z ukrepi, s katerimi se začasno prekine ali zagotovi začasna prekinitev postopka oddaje javnih naročil ali izvajanje katere koli odločitve, ki jo sprejme naročnik;

(b) se razveljavi ali zagotovi razveljavitev protizakonito sprejetih odločitev, vključno z odpravo diskriminacijskih tehničnih, ekonomskih ali finančnih specifikacij v razpisu, razpisni dokumentaciji ali v katerih koli drugih dokumentih, ki se nanašajo na postopek oddaje javnega naročila;

(c) se dodeli nadomestilo za škodo osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

2. Pooblastila, navedena v odstavku 1 ter členih 2d in 2e, se lahko prenesejo na ločene organe, ki so pristojni za različne vidike revizijskega postopka.

3. Če prvostopenjski organ, ki je neodvisen od naročnika, opravi revizijo odločitve o oddaji javnega naročila, države članice zagotovijo, da naročnik ne more skleniti pogodbe, dokler revizijski organ ne sprejme odločitve glede zahtevka za začasne ukrepe ali za revizijo. Začasna prekinitev se ne more končati pred potekom obdobja mirovanja iz členov 2a(2) ter 2d(4) in (5).

4. Razen v primerih iz odstavka 3 in člena 1(5) ni nujno, da imajo revizijski postopki sami po sebi samodejni suspenzivni učinek na postopke oddaje javnega naročila, na katere se nanašajo.

[…]

6. Države članice lahko predvidijo, da mora organ s potrebnimi pooblastili, kadar se nadomestilo za škodo zahteva na podlagi protizakonito sprejete odločitve, najprej razveljaviti izpodbijano odločitev.

7. Razen v primerih, navedenih v členih 2d do 2f, se učinki izvajanja pooblastil iz odstavka 1 tega člena na pogodbo, ki se sklene po oddaji naročila, določijo v skladu z nacionalno zakonodajo.

Poleg tega lahko država članica, razen kadar je treba odločitev razveljaviti pred dodelitvijo nadomestila za škodo, predvidi, da se po sklenitvi pogodbe v skladu s členom 1(5), odstavkom 3 tega člena ali členi 2a do 2f, pooblastila organa, pristojnega za revizijske postopke, omejijo na dodelitev odškodnine vsem osebam, ki so bile oškodovane zaradi kršitve.

8. Države članice zagotovijo, da se odločitve, ki jih sprejmejo organi, pristojni za revizijske postopke, lahko učinkovito izvajajo.

9. Kadar organi, pristojni za revizijske postopke, po svoji naravi niso sodni, se vedno navedejo pisni razlogi za njihove odločitve. Poleg tega je v takšnem primeru treba določiti postopke, s katerimi je kakršen koli domnevno nezakonit ukrep, ki ga sprejme revizijski organ, ali domnevna napaka pri izvrševanju pooblastil, ki so mu podeljena, lahko predmet sodnega postopka ali revizije s strani drugega organa, ki je sodišče v smislu člena [267 PDEU] in je neodvisen od naročnika in tudi od revizijskega organa.

[…]“

Slovaško pravo

11 Člen 9(3) zakona št. 25/2006 o javnih naročilih v različici, ki se uporablja v zadevi v glavni stvari, določa:

„Pri oddaji javnih naročil se morajo spoštovati načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije ponudnikov ali kandidatov, preglednosti, ekonomičnosti in učinkovitosti.“

12 Člen 27 tega zakona, naslovljen „Gospodarski in finančni položaj“, določa:

„1. Kot dokaz o finančni in gospodarski sposobnosti gospodarskega subjekta je praviloma mogoče predložiti:

a) izjavo banke ali njene podružnice v tujini, lahko tudi v obliki dogovora o zagotovitvi kredita s strani banke ali njene podružnice v tujini,

[…]

3. Če ponudnik ali kandidat iz objektivnih razlogov ne more predložiti ekonomskih in finančnih dokazil, lahko svojo ekonomsko in finančno sposobnost dokaže s katerim koli drugim dokumentom.“

13 Člen 32(1)(b) navedenega zakona določa:

„Naročnik mora v obvestilu o javnem naročilu navesti pogoje za udeležbo glede

[…]

b) gospodarske in finančne sposobnosti ter ustrezna dokazila iz člena 27.

[…]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

14 Naročnik je 16. novembra 2013 z obvestilom v dopolnilu *Uradnega lista Evropske unije* pod številko 223/2013 in v slovaškem biltenu javnih naročil z istega dne pod referenco 18627-MSP objavil razpis za oddajo javnega naročila, ki se nanaša na obnovitvena dela, posodobitev in gradnjo 16 nogometnih stadionov (v nadaljevanju: javno naročilo).

15 Iz informacij, ki jih navaja predložitveno sodišče v odgovor na zahtevo za pojasnila, izhaja, da je bila vrednost javnega naročila 25.500.000 EUR brez davka na dodano vrednost (DDV).

16 V zvezi z zahtevami glede ekonomske in finančne sposobnosti je bilo v obvestilu o javnem naročilu, ki se sklicuje na člen 27(1)(a) zakona št. 25/2006, od sodelujočih pri javnem razpisu zahtevano, da predložijo izjavo slovaške banke ali slovaške podružnice tuje banke, iz katere izhaja, da jim je bil dodeljen kredit v minimalni vrednosti 3.000.000 EUR, kar je znesek, s katerim bi morale razpolagati med celotno izvedbo javnega naročila. To potrdilo bi bilo treba predložiti v obliki kreditne pogodbe ali kreditne predpogodbe in bi ga morala izdati oseba, pooblaščena za zastopanje bančne ustanove, ki je za to zaprošena.

17 Neizbrani ponudnik je sodeloval pri navedenem razpisu. Za utemeljitev, da izpolnjuje pogoje, navedene v prejšnji točki, je predložil potrdilo, ki ga je izdala bančna ustanova ter ki je vsebovalo informacije v zvezi z odprtjem kreditne linije na tekoči račun v znesku nad 5.000.000 EUR in častno izjavo, ki potrjuje, da bo v primeru pridobitve naročila na njegovem tekočem računu najmanj 3.000.000 EUR na dan sklenitve podjemne pogodbe in med izvedbo javnega naročila.

18 Neizbrani ponudnik se je skliceval na objektivno nezmožnost, da bi drugače izpolnjeval zahteve o ekonomski in finančni sposobnosti, določene s strani naročnika, pri čemer se je uprl na izjave slovaških bank, s katerimi je naročnik stopil v stik, da je mogoče skleniti zavezujoč dogovor o zagotovitvi kredita, kot je zahtevano v obvestilu o javnem naročilu, šele po odobritvi kreditne transakcije in po izpolnitvi vseh pogojev, ki jih je banka določila za sklenitev kreditne pogodbe.

19 Ker je naročnik menil, da omenjeni ponudnik ni izpolnjeval zahtev o ekonomski in finančni sposobnosti iz člena 27(1)(a) zakona št. 25/2006, se je odločil, da ga izključi iz naročila. To odločitev je potrdil nadzorni organ za javna naročila. Ker je Krajský súd Bratislava (okrajno sodišče v Bratislavi, Slovaška) tožbo zoper to odločbo zavrnilo s sodbo z dne 13. januarja 2015, se je neizbrani ponudnik obrnil na predložitveno sodišče, Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republike).

20 To zadnje se sprašuje o zakonitosti odločitve naročnika, ki je ne glede na dejstvo, da je neizbrani ponudnik v trenutku izbirnega postopka razpolagal z zagotovilom bančne ustanove v zvezi s kreditom v znesku 5.000.000 EUR, ocenil, da ta ponudnik ne izpolnjuje pogojev v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem, določenim v obvestilu o javnem naročilu.

21 Predložitveno sodišče se tudi sprašuje, ali bi bila ekonomska in finančna sposobnost lahko izkazana z alternativnimi sredstvi in – v tem okviru – ali bi častna izjava, ki jo izda neizbrani ponudnik, ki potrjuje, da bi imel v primeru pridobitve naročila na svojem računu ob sklenitvi pogodbe o izvedbi gradbenega dela in celotno obdobje izvajanja pogodbe najmanj 3.000.000 EUR, lahko za to zadostovala.

22 Nazadnje se predložitveno sodišče sprašuje, ali nacionalno pravno sredstvo, s katerim razpolaga neizbrani ponudnik, lahko označimo kot „učinkovito“ v smislu prava Unije, če predmet tega pravnega sredstva ne obstaja več, saj je izbrani ponudnik javno naročilo že skoraj v celoti izvedel.

23 V teh okoliščinah je Najvyšší súd Slovenskej republiky (vrhovno sodišče Slovaške republike) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je mogoče šteti, da je ravnanje nacionalnega organa, ki je v okviru postopka za oddajo naročila v vrednosti, ocenjeni na 3.000.000 EUR – na podlagi častne izjave, ki jo je predložil ponudnik, in informacije banke, da je lahko zadevna oseba pridobila poseben bančni kredit brez namembnostne vezi v mejnem znesku, ki je presegal vrednost javnega naročila – menil, da niso izpolnjene zahteve iz obvestila o javnem naročilu, povezane z ekonomsko in finančno sposobnostjo ponudnika, v skladu s členom 47(1)(a) in (4) Direktive [2004/18]?

2. Ali se položaj na trgu bančnih storitev države članice – kadar banka v svojem zavezujočem dogovoru o zagotovitvi kredita za odobritev finančnih sredstev postavi pogoje, določene v kreditni pogodbi, ki med postopkom oddaje javnega naročila niso podrobneje navedeni – lahko šteje za ‚utemeljen razlog' v smislu člena 47(5) Direktive 2004/18, zaradi katerega ponudnik ne more predložiti dokumentov, ki jih zahteva naročnik, oziroma ali lahko v takem položaju ekonomsko in finančno sposobnost dokaže s častno izjavo, ki potrjuje obstoj zadovoljivega kreditnega razmerja z banko?

3. Ali je v okviru sodnega nadzora nad odločitvijo nacionalnega organa za javna naročila, da se izključi posamezni ponudnik, mogoče to, da je izbrani ponudnik skoraj v celoti izvedel več naročil, šteti za objektivno oviro, zaradi katere nacionalno sodišče ne more izvajati vsebine določbe člena 47, prvi in drugi odstavek, [Listine] v povezavi s členom 1(1) in členom 2(3) in od (6) do (8) Direktive Sveta [89/665]?"

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

24 S tem vprašanjem želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali je treba člen 47(1)(a) in (4) Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje temu, da naročnik ponudnika izključi iz javnega naročila, ker ta ne izpolnjuje pogoja v zvezi z ekonomsko in finančno sposobnostjo, določenega v obvestilu o javnem naročilu in povezanega s predložitvijo potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se ta zavezuje dodeliti kredit v višini zneska, ki je določen v tem obvestilu o javnem naročilu, in jamčiti temu ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila.

25 Najprej je treba spomniti, da člen 267 PDEU Sodišču ne daje pristojnosti, da uporabi pravila prava Unije v določenem primeru, ampak le, da se izreče o razlagi pogodb in aktov, ki jih sprejmejo institucije Evropske unije. Vendar lahko Sodišče v okviru sodnega sodelovanja, ki ga vzpostavlja ta člen, na podlagi elementov v spisu nacionalnemu sodišču predloži razlago prava Unije, ki bi mu lahko koristila pri presoji učinkov njegovih določb (sodba z dne 16. julija 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, točka 71 in navedena sodna praksa).

26 Člen 44 Direktive 2004/18 določa, da lahko naročniki od ponudnikov zahtevajo minimalno stopnjo zmogljivosti, ki ji je treba zadostiti. Te minimalne stopnje sposobnosti je treba navesti v obvestilu o javnem naročilu.

27 V zvezi s tem so v členu 47(1) te direktive navedena dokazila, ki se na splošno lahko zahtevajo od gospodarskega subjekta kot izkaz njegove ekonomske in finančne sposobnosti. Ta dokazila so potrebna, da se izkaže, da ponudnik razpolaga s potrebnimi sredstvi za izvajanje javnega naročila. Ta dokazila vključujejo tudi „ustrezne bančne izpiske".

28 V skladu z odstavkom 4 istega člena morajo naročniki v obvestilu o javnem naročilu navesti, katera dokazila zahtevajo in katera druga dokazila je potrebno predložiti.

29 V tej zadevi se je v obvestilu o javnem naročilu v zadevi v glavni stvari kot merilo v zvezi z izkazom ekonomske in finančne sposobnosti zahtevalo, da ponudnik predloži dokument, ki ga je izdala bančna ustanova in s katerim ta potrjuje dodelitev kredita za njegov račun v minimalni vrednosti 3.000.000 EUR, ki je veljaven med celotno izvedbo naročila, torej 48 mesecev.

30 Iz spisa, predloženega Sodišču, izhaja, da je neizbrani ponudnik predložil izjavo, ki jo je izdala bančna ustanova in ki vsebuje informacije v zvezi s finančno sposobnostjo, in potrdilo, ki izkazuje odprtje kreditne linije na tekoči račun v znesku, ki je višji od 5.000.000 EUR. Neizbrani ponudnik je predložil tudi potrdilo, v katerem je častno izjavil, da bo v primeru pridobitve naročila na svojem računu imel najmanj 3.000.000 EUR skozi celotno obdobje izvedbe naročila.

31 Vendar pa je naročnik štel, da neizbrani ponudnik ni izpolnjeval zahtev o ekonomski in finančni sposobnosti, ker naj glede njegovega ekonomskega in finančnega položaja ne bi bila izpolnjena zahteva za sodelovanje, v skladu s katero morajo imeti predložena dokazila predpisano obliko in vsebino.

32 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 47 Direktive 2004/18 naročnikom pušča široko diskrecijsko pravico, kar izhaja predvsem iz izraza „praviloma“ iz te določbe. Kot tudi izhaja iz sodne prakse Sodišča, v nasprotju s členom 48 te direktive, ki določa zaprt sistem, ki omejuje načine ocenjevanja in preverjanja, ki jih imajo na voljo navedeni naročniki, in s tem njihove možnosti, da postavljajo zahteve, je v odstavku 4 tega člena 47 naročnikom izrecno dovoljeno, da izberejo dokazila, ki jih morajo kandidati ali ponudniki predložiti, da bi utemeljili svojo ekonomsko in finančno sposobnost. Ker se člen 44(2) Direktive 2004/18 sklicuje na navedeni člen 47, obstaja enaka možnost izbire, kar zadeva minimalne stopnje ekonomske in finančne sposobnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 2012, Édukövízig in Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, točka 28).

33 Vendarle pa izrecno izhaja iz drugega pododstavka člena 44(2) Direktive 2004/18, da morajo biti minimalne stopnje zmogljivosti za posamezno naročilo povezane in sorazmerne s predmetom naročila. Iz tega sledi, da morajo biti zahteve v zvezi z ekonomsko in finančno sposobnostjo objektivno primerne za to, da je iz njih razvidna ta sposobnost gospodarskega subjekta, in da morajo biti prilagojene obsegu zadevnega naročila, tako da so objektivno kazalnik obstoja ekonomske in finančne osnove, ki zadostuje za uspešno izpolnitev naročila, pri tem pa ne presega tega, kar je za to razumno nujno (glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 2012, Édukövízig in Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, točka 29).

34 Poleg tega je treba opozoriti, da po eni strani načelo enakega obravnavanja zahteva, da imajo ponudniki pri postavljanju pogojev svojih ponudb enake možnosti, in torej zahteva, da za ponudbe vseh ponudnikov veljajo enaki pogoji. Po drugi strani je namen obveznosti preglednosti, ki izhaja iz tega načela, zagotoviti neobstoj nevarnosti dajanja prednosti in samovolje naročnika. Ta obveznost pomeni, da morajo biti vsi pogoji in pravila postopka oddaje javnega naročila v obvestilu o javnem naročilu ali specifikaciji navedeni jasno, natančno in nedvoumno, da lahko, prvič, vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter, drugič, javni naročnik dejansko preveri, ali ponudbe ponudnikov ustrezajo merilom, ki veljajo za zadevno javno naročilo (sodba z dne 2. junija 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, točka 36 in navedena sodna praksa).

35 Po eni strani je glede zahteve, ki je izrecno omenjena v obvestilu o javnem naročilu in po kateri mora biti finančno jamstvo podano, „da bi se izvedlo naročilo“, iz besedila prvega vprašanja za predhodno odločanje mogoče sklepati, da je naročnik menil, da takšna zahteva ni bila izpolnjena, ker je bančno posojilo, dodeljeno ponudniku, čeprav je presegalo zahtevani znesek iz obvestila o javnem naročilu, predstavljalo kreditno linijo na tekoči račun, ki ni bila namenjena izvedbi naročila.

36 V zvezi s tem je treba šteti, da je zahteva po pridobitvi kredita, ki je namenjen izvedbi naročila, objektivno primerna za seznanitev z ekonomsko zmogljivostjo gospodarskega subjekta, ki je potrebna za izvedbo naročila. Kot je namreč navedla Evropska komisija, je namembnost posojila namenjena temu, da ima ponudnik v obdobju izvajanja naročila dejansko na voljo sredstva, ki niso v njegovi lasti in so potrebna za izvedbo naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 2. decembra 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, točka 29). Vendar mora predložitveno sodišče preveriti, da je znesek, zahtevan v obvestilu o javnem naročilu, sorazmeren s predmetom javnega naročila.

37 Po drugi strani je glede zahteve, ki je tudi navedena v obvestilu o javnem naročilu in se nanaša na odobritev kredita v minimalni vrednosti 3.000.000 EUR „v obdobju pogodbenega razmerja (48 mesecev)“, čeprav člen 47 Direktive 2004/18 izrecno ne določa, da naročnik od ponudnika lahko zahteva, da so potrebna sredstva za izvedbo na razpolago v celotnem obdobju izvajanja naročila, treba ugotoviti, tako kot navaja generalni pravobranilec v točki 46 sklepnih predlogov, da se pri preverjanju spoštovanja ekonomskih in finančnih meril s strani naročnika v okviru postopka oddaje javnega naročila predpostavlja, da ima ta zagotovilo, da ima ponudnik v obdobju izvajanja naročila dejansko na voljo vse vrste sredstev, na katera se sklicuje (glej v tem smislu sodbo z dne 14. januarja 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, točka 26 in navedena sodna praksa).

38 Poleg tega je ohranitev razpoložljivosti zahtevane vsote med izvajanjem pogodbe pomemben element, da se konkretno oceni ekonomska in finančna zmogljivost ponudnika glede na njegove zaveze. Dobra izvedba naročila je namreč neločljivo povezana s tem, da ponudnik razpolaga s finančnimi sredstvi za njegovo izvedbo.

39 Zato je v tej zadevi pogoj, po katerem mora ponudnik razpolagati s sredstvi med celotno izvedbo naročila, primeren za dosego ciljev iz člena 47(1) Direktive 2004/18.

40 Vendar mora nacionalno sodišče presoditi upoštevnost dokazov, ki jih je za to predložil ponudnik, predvsem pogodbo o odprtju kreditne linije na tekoči račun.

41 Iz navedenih razlogov izhaja, da je treba na prvo zastavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člen 47(1)(a) in (4) Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da naročnik ponudnika izključi iz javnega naročila, ker zadnjenavedeni ne izpolnjuje pogoja v zvezi z ekonomsko in finančno sposobnostjo, ki je določen v obvestilu o javnem naročilu in se nanaša na predložitev potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se zadnjenavedena zavezuje odobriti kredit v višini zneska, ki je določen v tem obvestilu o javnem naročilu, in jamčiti ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila.

Drugo vprašanje

42 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali lahko pri obvestilu o javnem naročilu z zahtevo za predložitev potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se ta zavezuje dodeliti kredit v višini zneska, ki je določen v tem obvestilu o javnem naročilu, in jamčiti temu ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila, okoliščina, da bančne ustanove, ki jih je ponudnik za to zaprosil, menijo, da ponudniku ne morejo izdati potrdila v skladu s tako natančno določenimi pogoji, pomeni „utemeljen razlog“ v smislu člena 47(5) Direktive 2004/18, ki temu ponudniku dovoljuje, če je to primerno, da izkaže svojo ekonomsko in finančno zmogljivost s kakršnim koli drugim dokumentom, ki ga naročnik ocenjuje kot ustreznega, kot je častna izjava, ki potrjuje, da če bo njegova ponudba izbrana, bo na njegovem tekočem računu znesek, ki je določen v obvestilu o javnem naročilu, od oddaje naročila in med celotno izvedbo.

43 Člen 47(5) Direktive 2004/18 omogoča ponudnikom, ki iz utemeljenega razloga ne morejo predložiti dokazil, ki jih zahteva naročnik, da izkažejo svojo ekonomsko in finančno sposobnost s kakršnim koli drugim dokumentom, če naročnik meni, da je takšen dokument za to ustrezen.

44 V tej zadevi je neizbrani ponudnik predložil častno izjavo, ki potrjuje, da bi bilo v primeru izbire njegove ponudbe na njegovem računu vsaj 3.000.000 EUR med celotno izvedbo naročila, ob navedbi, da ni mogel pridobiti potrdila bančne ustanove, ki se zavezuje, da mu bo dodelila kredit v višini zneska, ki je določen v obvestilu o javnem naročilu.

45 V tem pogledu mora predložitveno sodišče preveriti, ali neizbrani ponudnik objektivno ni imel možnosti predložiti zahtevana dokazila s strani naročnika. Za takšen primer bi šlo zlasti, tako kot je navedel generalni pravobranilec v točki 53 sklepnih predlogov, če ta ponudnik ne bi mogel na Slovaškem pridobiti dokazil, kakršna so zahtevana v obvestilu o javnem naročilu.

46 Le če mora predložitveno sodišče ugotoviti takšno objektivno nemožnost, mora preveriti, ali je naročnik utemeljeno štel, da častna izjava ponudnika ne predstavlja ustreznega dokumenta za izkaz ekonomske in finančne sposobnosti. Prav tako bo moralo v skladu s členom 44(2) in ob upoštevanju uvodne izjave 39 te direktive preveriti, da sta zahtevani količina informacij in stopnja zmogljivosti povezani in sorazmerni s predmetom naročila ter da se merila v zvezi z izbiro uporabijo na nediskriminatoren način.

47 Glede dejanskih ugotovitev mora predložitveno sodišče preveriti, ali je bil neizbrani ponudnik v zadevi v glavni stvari v objektivni nezmožnosti, da predloži zahtevana dokazila, ki jih zahteva naročnik, in če je tako, ali je naročnik lahko utemeljeno menil, da častna izjava, ki jo predloži ponudnik, ni dokument, primeren za izkaz ekonomske in finančne sposobnosti.

48 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 47(5) Direktive 2004/18 razlagati tako, da lahko, če se v obvestilu o javnem naročilu zahteva predložitev potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se zadnjenavedena zavezuje odobriti kredit v višini zneska, ki je določen v tem javnem naročilu, in jamčiti temu ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila, okoliščina, da bančne ustanove, ki jih je ponudnik za to zaprosil, menijo, da mu ne morejo izdati potrdila v skladu s tako določenimi pogoji, pomeni „utemeljen razlog“ v smislu tega člena, ki navedenemu ponudniku, če je to primerno, dovoljuje, da izkaže svojo ekonomsko in finančno sposobnost s kakršnim koli drugim dokumentom, ki ga naročnik ocenjuje kot ustreznega, vse dokler je ponudnik bil v objektivni nezmožnosti predložiti dokazila, ki jih naročnik zahteva, kar pa mora presoditi predložitveno sodišče.

Tretje vprašanje

49 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je postopek na podlagi člena 267 PDEU instrument sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, zaradi česar prvo zagotavlja drugim elemente za razlago prava Unije, potrebne za rešitev obravnavanega spora (glej zlasti sklep z dne 8. septembra 2016, Caixabank in Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 in C-120/16, neobjavljen, EU:C:2016:673, točka 13 in navedena sodna praksa).

50 V zvezi s tem je Sodišče večkrat poudarilo, da potreba po razlagi prava Unije, ki je koristna za nacionalno sodišče, od tega zahteva, da opredeli pravne in dejanske elemente vprašanj, ki jih postavlja, ali vsaj razloži dejstva, ki so bila podlaga za ta vprašanja (glej zlasti sklep z dne 8. septembra 2016, Caixabank in Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 in C-120/16, neobjavljen, EU:C:2016:673, točka 14 in navedena sodna praksa).

51 Zahteve glede vsebine predloga za sprejetje predhodne odločbe so izrecno navedene v členu 94 Poslovnika Sodišča in v točki 15 Priporočil Sodišča Evropske unije nacionalnim sodiščem v zvezi z začetkom postopka predhodnega odločanja (UL 2016, C 439, str. 1), v skladu s katerimi vsak predlog za sprejetje predhodne odločbe vsebuje „povzetek predmeta spora in upoštevnih dejstev, kakor jih je ugotovilo predložitveno sodišče, ali vsaj navedbo dejanskih okoliščin, na katerih vprašanja temeljijo“, „vsebino nacionalnih določb, ki naj bi se uporabile v obravnavani zadevi, in po potrebi, upoštevno nacionalno sodno prakso“ ter „razloge, ki so predložitvenemu sodišču vzbudili dvom glede razlage ali veljavnosti nekaterih določb prava Unije, in pojasnitev zveze, ki po mnenju predložitvenega sodišča obstaja med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki jo je treba uporabiti v sporu o glavni stvari“ (glej v tem smislu sklep z dne 20. julija 2016, Stanleybet Malta in Stoppani, C-141/16, neobjavljen, EU:C:2016:596, točki 8 in 9 ter navedena sodna praksa).

52 V obravnavanem primeru predložitvena odločba ne vsebuje nobene navedbe nacionalnih določb, katerih namen je prenesti določbe Direktive 89/665 v zvezi z revizijskimi postopki in njihovimi učinki, kakor je bila spremenjena z Direktivo 2007/66. Poleg tega v njej ni navedeno, ali je Slovaška republika določila, kot določa člen 2(6) te direktive, da mora biti izpodbijana odločba najprej razveljavljena, da se lahko zahteva odškodnina, oziroma ali je, kot omogoča drugi pododstavek člena 2(7) te direktive, določila, da se po sklenitvi pogodbe pooblastila organa, pristojnega za revizijske postopke, omejijo na dodelitev odškodnine.

53 Predložitvena odločba med drugim ni dovolj natančna glede dejstev iz zadeve v glavni stvari v zvezi s predmetom revizije, ki jo je začel neizbrani ponudnik, kot tudi glede razlogov, iz katerih se je postopek oddaje naročila nadaljeval kljub dejstvu, da je bila revizija odločbe naročnika v teku.

54 Brez teh informacij Sodišče ne more podati koristnega odgovora na tretje zastavljeno vprašanje, ki zato ni dopustno.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

1. **Člen 47(1)(a) in (4) 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 naročnik ponudnika izključi iz javnega naročila, ker zadnjenavedeni ne izpolnjuje pogoja glede ekonomske in finančne zmogljivosti, ki je določen v obvestilu o javnem naročilu in se nanaša na predložitev potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se zadnjenavedena zavezuje odobriti kredit v višini zneska, ki je določen v tem obvestilu o javnem naročilu, in jamčiti ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila.**

2. **Člen 47(5) Direktive 2004/18 je treba razlagati tako, da lahko, če se v obvestilu o javnem naročilu zahteva predložitev potrdila, ki ga je izdala bančna ustanova in na podlagi katerega se zadnjenavedena zavezuje odobriti kredit v višini zneska, ki je določen v tem obvestilu o javnem naročilu, in jamčiti ponudniku razpoložljivost tega zneska med celotno izvedbo javnega naročila, okoliščina, da bančne ustanove, ki jih je ponudnik za to zaprosil, menijo, da mu ne morejo izdati potrdila v skladu s tako določenimi pogoji, pomeni „utemeljen razlog“ v smislu tega člena, ki navedenemu ponudniku, če je to primerno, dovoljuje, da izkaže svojo ekonomsko in finančno sposobnost s kakršnim koli drugim dokumentom, ki ga naročnik ocenjuje kot ustreznega, če ponudnik objektivno ni imel možnosti predložiti dokazila, ki jih naročnik zahteva, kar pa mora presoditi predložitveno sodišče.**

Podpisi