Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (drugo vijeće)

13. srpnja 2017.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 47. stavci 1., 4. i 5. – Ponuditeljeva ekonomska i financijska sposobnost – Direktive 89/665/EEZ i 2007/66/EZ – Pravno sredstvo protiv odluke o isključenju ponuditelja iz postupka javne nabave – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 47. – Pravo na djelotvoran pravni lijek”

U predmetu C-76/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike), odlukom od 28. siječnja 2016., koju je Sud zaprimio 11. veljače 2016., u postupku

Ingsteel spol. s r. o.,

Metrostav a.s.

protiv

Úrad pre verejné obstarávanie,

uz sudjelovanje:

Slovenský futbalový zväz,

SUD (drugo vijeće),

u sastavu: M. Ilešič, predsjednik vijeća, A. Prechal, A. Rosas, C. Toader (izvjestiteljica) i E. Jarašiūnas, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za slovačku vladu, B. Ricziová, u svojstvu agenta,

— za Europsku komisiju, A. Tokár, u svojstvu agenta,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 21. ožujka 2017.,

* Jezik postupka: slovački

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 47. stavka 1. točke (a) i članka 47. stavaka 4. i 5. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), članka 1. stavka 1. i članka 2. stavaka 3. i 6. do 8. 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 javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), 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 89/665), kao i članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).

2 Taj zahtjev podnesen je u okviru spora između Ingsteela spol. s r. o. i Metrostava a.s. (u daljnjem tekstu zajedno nazvani: isključeni ponuditelj), s jedne strane, i Úrada pre verejné obstarávanie (tijelo za nadzor javnih nabava, Slovačka), s druge strane, o postupku javne nabave koji je proveo Slovenský futbalový zväz (Slovački nogometni savez, u daljnjem tekstu: javni naručitelj).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 U skladu s člankom 91. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18 (SL 2014., L 94, str. 65.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), Direktiva 2004/18 je stavljena izvan snage 18. travnja 2016. Uzimajući u obzir datum nastanka činjenica o kojima je riječ u glavnom postupku, ovo prethodno pitanje ipak valja ispitati s obzirom na Direktivu 2004/18, u njezinoj verziji koja je bila na snazi prije tog stavljanja izvan snage.

4 Uvodna izjava 39. Direktive 2004/18 glasila je:

„Provjera prikladnosti ponuditelja, u otvorenim postupcima, i natjecatelja u ograničenim i pregovaračkim postupcima s objavom poziva na nadmetanje i u natjecateljskom dijalogu, i njihov odabir trebali bi biti provedeni u transparentnim uvjetima. U tu bi svrhu trebali biti navedeni nediskriminirajući kriteriji kojima bi se javni naručitelji mogli koristiti pri odabiru natjecatelja i sredstava kojima bi se mogli koristiti gospodarski subjekti kako bi dokazali da su zadovoljili te kriterije. U istom duhu transparentnosti, od javnog naručitelja bi se trebalo zahtijevati da, čim je ugovor otvoren za nadmetanje, naznači kriterije odabira kojima će se služiti i razinu određenih sposobnosti koje može ili ne mora zahtijevati od gospodarskih subjekata prije nego ih primi u postupak nabave.”

5 Članak 44. Direktive 2004/18, naslovljen „Provjera sposobnosti, izbor sudionika i sklapanje ugovora”, u svojem stavku 2. određivao je:

„Javni naručitelji mogu tražiti od natjecatelja i ponuditelja da zadovolje minimalne razine sposobnosti u skladu s člancima 47. i 48.

Opseg informacija navedenih u člancima 47. i 48. i minimalne razine sposobnosti koje se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti vezani uz predmet ugovora te biti razmjerni predmetu ugovora.

Ove minimalne razine moraju se navesti u pozivu na nadmetanje."

6 U skladu s člankom 47. te direktive, naslovljenim „Ekonomska i financijska sposobnost":

„1. Dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti gospodarskog subjekta može, kao opće pravilo, biti popraćen s jednom ili više sljedećih potvrda:

a) odgovarajući bankovni izvadci ili, po potrebi, dokaz o osiguranju za pokriće odgovornosti iz djelatnosti;

[…]

4. Javni naručitelj navodi, u pozivu na nadmetanje ili pozivu na dostavu ponuda, koju su potvrdu ili potvrde spomenute u stavku 1. izabrali i koje se druge potvrde moraju predočiti.

5. Ako, iz bilo kojeg opravdanog razloga, gospodarski subjekt nije u mogućnosti predočiti potvrde koje javni naručitelj traži, on može dokazati svoju ekonomsku ili financijsku sposobnost bilo kojim drugim dokumentom kojeg javni naručitelj smatra prikladnim."

7 Članak 48. navedene direktive određivao je uvjete koji se odnose na tehničku i/ili stručnu sposobnost gospodarskih subjekata.

Direktive 89/665 i 2007/66

8 Uvodna izjava 36. Direktive 2007/66 određuje:

„U ovoj se Direktivi poštuju temeljna prava i načela priznata posebno u [Povelji]. Ovom se Direktivom nastoji osigurati puno poštivanje prava na pravni lijek i poštenu prosudbu u skladu s prvim i drugim podstavcima članka 47. Povelje."

9 Članak 1. Direktive 89/665, naslovljen „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite", glasi:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore navedene u Direktivi [2004/18], osim ako su takvi ugovori izuzeti u skladu s člancima 10. do 18. te Direktive.

[…]

Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive [2004/18], odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.

[…]

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, 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.

[…]

5. Države članice mogu zahtijevati da dotična osoba najprije zatraži pravnu zaštitu kod javnog naručitelja. U tom slučaju države članice osiguravaju da podnošenje takvog zahtjeva za pravnu zaštitu ima za posljedicu neposrednu obustavu mogućnosti sklapanja ugovora.

[…]

Obustava iz prvog podstavka ne prestaje prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana, računajući od dana poslije dana kad je javni naručitelj poslao odgovor ako se koriste faks ili elektronička sredstva, ili, ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana kad je javni naručitelj poslao odgovor, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije dana primitka odgovora."

10 Članak 2. te direktive, koji uređuje zahtjeve za postupke pravne zaštite, određuje:

„1. Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

(a) se što je prije moguće putem privremenih postupaka odrede privremene mjere s ciljem ispravljanja navodnog kršenja ili sprečavanja daljnje štete pojedinim zainteresiranima, uključujući mjere obustave ili osiguranja obustave postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili provedbe bilo koje odluke koju je donio javni naručitelj;

(b) se ukinu ili se osigura ukidanje nezakonito donesenih odluka, uključujući uklanjanje diskriminirajućih tehničkih, ekonomskih ili financijskih specifikacija u pozivu na dostavu ponuda, dokumentaciji za nadmetanje ili bilo kojem drugom dokumentu vezanom uz postupak sklapanja ugovora;

(c) se osobama koje su pretrpjele štetu zbog kršenja dodijeli naknada štete.

2. Ovlasti navedene u stavku 1. i člancima 2.d i 2.e mogu se prenijeti na odvojena tijela nadležna za različite aspekte postupka pravne zaštite.

3. Ako prvostupanjsko tijelo, neovisno o javnom naručitelju, preispituje odluku o odabiru, države članice osiguravaju da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor prije nego je tijelo nadležno za pravnu zaštitu donijelo odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti. Obustava će prestati najranije po isteku roka mirovanja, kako je navedeno u članku 2.a stavku 2. i članku 2.d stavcima 4. i 5.

4. Osim u slučajevima predviđenim u stavku 3. i članku 1. stavku 5., postupak pravne zaštite ne mora nužno imati automatski učinak obustave na postupke sklapanja ugovora na koje se odnose.

[…]

6. Države članice mogu predvidjeti da, kad je podnesen zahtjev za naknadu štete na temelju nezakonito donesene odluke, osporenu odluku mora najprije ukinuti tijelo koje ima potrebne ovlasti.

7. Osim u slučajevima predviđenim u člancima 2.d do 2.f, učinci provedbe ovlasti navedenih u stavku 1. ovog članka na ugovor sklopljen nakon njegova odabira utvrđuju se na temelju nacionalnog prava.

Nadalje, osim u slučaju kad se odluka mora ukinuti prije dodjele naknade štete, država članica može predvidjeti da se nakon sklapanja ugovora u skladu s člankom 1. stavkom 5., stavkom 3. ovog članka ili člancima 2.a do 2.f ovlasti tijela nadležnog za postupke pravne zaštite ograničavaju na dodjelu naknade štete bilo kojoj osobi koja je pretrpjela štetu.

8. Države članice osiguravaju da se odluke koje donosi tijelo nadležno za postupke pravne zaštite mogu učinkovito provoditi.

9. Kad tijela nadležna za postupke pravne zaštite nisu pravosudne naravi, uvijek se moraju pisano navesti obrazloženja njihovih odluka. Nadalje, u takvom se slučaju moraju predvidjeti postupci kojima se bilo kakva navodna nezakonita mjera koju poduzme tijelo nadležno za pravnu zaštitu, ili bilo koja navodna nepravilnost u provođenju ovlasti koje su mu prenesene, može podvrgnuti sudskoj zaštiti ili zaštiti nekog drugog tijela koje je sud ili sudsko vijeće u smislu članka 234. [UEZ-a, koji je postao članak 267. UFEU-a] i koje je neovisno kako o javnom naručitelju tako i o tijelu nadležnom za pravnu zaštitu.

[…]”

Slovačko pravo

11 U skladu s člankom 9. stavkom 3. Zakona br. 25/2006 o javnoj nabavi, u verziji koja se primjenjuje na glavni predmet:

„Provedba postupka javne nabave treba poštovati načela jednakog postupanja, nediskriminacije ponuditelja ili zainteresiranih osoba, transparentnosti, ekonomičnosti i učinkovitosti.”

12 Članka 27. tog zakona, naslovljen „Ekonomska i financijska sposobnost”, određuje:

„1. Ekonomska i financijska sposobnost mogu se u pravilu dokazati:

a) izjavom banke ili podružnice inozemne banke, uključujući obećanje kreditiranja banke ili podružnice inozemne banke.

[…]

3. Ako ponuditelj ili natjecatelj iz objektivnih razloga ne može dokazati ekonomsku i financijsku sposobnost određenim dokumentom, javni naručitelj ili naručitelj mu mogu dopustiti da tu sposobnost dokaže nekim drugim dokumentom.”

13 Članak 32. stavak 1. točka (b) navedenog zakona glasi kako slijedi:

„Javni naručitelj u pozivu za nadmetanje navodi kriterije odabira koji se odnose na

[…]

b) ekonomsku i financijsku sposobnost i dokazne potvrde iz članka 27.

[…]”

Glavni postupak i prethodna pitanja

14 Pozivom na nadmetanje objavljenim 16. studenoga 2013. u dodatku *Službenom listu Europske unije* br. 223/2013 i u Slovačkom službenom listu javnih nabava pod referentnim brojem 18627-MSP javni naručitelj objavio je poziv na nadmetanje radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi radova obnove, modernizacije i izgradnje šesnaest nogometnih stadiona (u daljnjem tekstu: ugovor o javnoj nabavi).

15 Iz informacija dostavljenih sudu koji je uputio zahtjev povodom njegova zahtjeva za pojašnjenje proizlazi da je iznos javne nabave bio 25 500 000 eura bez poreza na dodanu vrijednost (PDV).

16 Što se tiče zahtjeva u području ekonomske i financijske sposobnosti, poziv na nadmetanje je, upućujući na članak 27. stavak 1. točku (a) Zakona br. 25/2006, od sudionika u postupku javne nabave zahtijevao da dostave izjavu slovačke banke ili slovačke podružnice inozemne banke o tome da im je odobren kredit u vrijednosti od najmanje 3 milijuna eura kojima trebaju raspolagati tijekom cijelog razdoblja izvršenja ugovora. Ta potvrda je trebala biti podnesena u obliku ugovora o kreditu ili predugovora o kreditu i trebala ju je izdati osoba koja je bila ovlaštena obvezati predmetnu banku.

17 Isključeni ponuditelj sudjelovao je u navedenom postupku javne nabave. Kako bi dokazao da ispunjava zahtjeve iz prethodne točke, on je podnio potvrdu banke koja je sadržavala podatke o odobrenom kreditu na tekućem računu u iznosu većem od 5 000 000 eura i izjavu pod prisegom da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati iznosom od najmanje 3 milijuna eura i u trenutku sklapanja ugovora o kreditu i tijekom cjelokupnog razdoblja njegova izvršenja.

18 Isključeni ponuditelj istaknuo je objektivnu nemogućnost drugačijeg ispunjenja zahtjeva u području ekonomske i financijske sposobnosti koje je utvrdio javni naručitelj, oslanjajući se na izjave slovačkih banaka koje je potonji ispitao, u skladu s kojima je obvezujuće obećanje kreditiranja, poput onoga koje se zahtijeva u pozivu na nadmetanje, moglo biti izdano jedino nakon što je kreditna transakcija bila odobrena i nakon što su svi zahtjevi koje je banka utvrdila radi sklapanja ugovora o kreditu bili ispoštovani.

19 Smatrajući da navedeni ponuditelj nije osobito ispunio zahtjeve u području ekonomske i financijske sposobnosti iz članka 27. stavka 1. točke (a) Zakona br. 25/2006, javni naručitelj je odlučio isključiti ga iz postupka. Tu je odluku potvrdilo tijelo za nadzor javnih nabava. Budući da je Krajský súd v Bratislave (Regionalni sud u Bratislavi, Slovačka) odbio tužbu protiv te odluke presudom od 13. siječnja 2015., isključeni ponuditelj je podnio žalbu protiv te presude sudu koji je uputio zahtjev, Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike).

20 Potonji dvoji o zakonitosti odluke javnog naručitelja koji je, unatoč tome što je isključeni ponuditelj u trenutku postupka odabira ponuda imao obećanje banke o kreditiranju u iznosu od 5 000 000 eura, smatrao da potonji ne ispunjava kriterije u području ekonomske i financijske sposobnosti određene u pozivu na nadmetanje.

21 Sud koji je uputio zahtjev također se pita je li se ekonomska i financijska sposobnost mogla dokazati alternativnim sredstvima i bi li u tom kontekstu u tu svrhu mogla biti dostatna izjava pod prisegom isključenog ponuditelja da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati iznosom od najmanje 3 milijuna eura i u trenutku sklapanja ugovora o kreditu i tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora o javnoj nabavi.

22 Konačno, sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome može li se pravno sredstvo kojim isključeni ponuditelj raspolaže na nacionalnoj razini okvalificirati kao „djelotvorno” u smislu prava Unije, s obzirom na to da njegov predmet više ne postoji jer je uspješni ponuditelj gotovo u cijelosti izvršio ugovor o javnoj nabavi.

23 U tim je okolnostima Najvyšší súd Slovenskej republiky (Vrhovni sud Slovačke Republike) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. **Može li se smatrati da je u skladu s ciljem članka 47., posebno s njegovim stavkom 1. točkom (a) i stavkom 4., Direktive [2004/18] način postupanja nacionalnog tijela koje je u okviru postupka javne nabave za ugovor u vrijednosti procijenjenoj na 3 milijuna eura zaključilo da ponuditelj ne zadovoljava kriterije iz poziva na nadmetanje u pogledu**

ekonomske i financijske sposobnosti iako je iz pisane izjave koju je dostavio taj ponuditelj i informacije dobivene od banke proizlazilo da dotični ponuditelj može dobiti posebni nenamjenski bankovni kredit čiji iznos prelazi vrijednost ugovora?

2. Može li okolnost, da banka koja posluje na tržištu bankovnih usluga države članice, u izjavi kojom se obvezala odobriti kredit, uvjetuje davanje financijskih sredstava ispunjavanjem uvjeta predviđenih ugovorom o kreditu koji nisu bili točno specificirani u trenutku provođenja postupka javne nabave, biti opravdani razlog zbog čega ponuditelj ne može predočiti dokumente koje traži javni naručitelj u smislu članka 47. stavka 5. spomenute Direktive 2004/18, odnosno može li se u tom slučaju vlastita ekonomska i financijska sposobnost dokazati pisanom izjavom kojom se potvrđuje da je iznos kredita koji mu banka odobrava dostatan za navedenu svrhu?

3. U kontekstu sudskog preispitivanja odluke nacionalnog tijela za javnu nabavu o isključenju ponuditelja, može li se okolnost da je odabrani ponuditelj već gotovo u potpunosti izvršio razne ugovore smatrati objektivnom preprekom zbog koje nacionalni sud ne može postupiti u skladu s odredbom članka 47. stavaka 1. i 2. [Povelje], u vezi s člankom 1. stavkom 1. i člankom 2. stavcima 3., 6., 7. i 8. Direktive Vijeća [89/665]?"

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

24 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 47. stavak 1. točku (a) i članak 47. stavak 4. Direktive 2004/18 tumačiti na način da im se protivi to da javni naručitelj isključi ponuditelja iz ugovora o javnoj nabavi jer potonji ne ispunjava uvjet u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti sadržan u pozivu na nadmetanje, koji se odnosi na podnošenje potvrde koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora.

25 Uvodno, valja podsjetiti da članak 267. UFEU-a ne ovlašćuje Sud da primijeni pravila prava Europske unije u određenom predmetu, nego samo da odluči o tumačenju Ugovora i akata koje su donijele institucije Unije. Međutim, Sud može u okviru pravosudne suradnje uvedene tim člankom na temelju elemenata u spisu pružiti nacionalnom sudu elemente tumačenja prava Unije koji mu mogu biti korisni u ocjeni učinaka pojedine odredbe tog prava (presuda od 16. srpnja 2015., CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, t. 71. i navedena sudska praksa).

26 Sukladno članku 44 Direktive 2004/18, javni naručitelji mogu tražiti od ponuditelja da zadovolje minimalne razine sposobnosti. Te minimalne razine moraju se navesti u pozivu na nadmetanje.

27 S tim u vezi, u članku 47. stavku 1. te direktive određene su potvrde koje se općenito mogu zahtijevati od gospodarskog subjekta kao dokaz o njegovoj ekonomskoj i financijskog sposobnosti. Svrha tih potvrda je dokazati da ponuditelj raspolaže sredstvima potrebnima za izvršenje ugovora. Među tim potvrdama su i „odgovarajući bankovni izvadci".

28 Sukladno stavku 4. istoga članka, javni naručitelji u pozivu na nadmetanje navode koje su potvrde izabrali i koje se druge potvrde moraju predočiti.

29 U predmetnom slučaju poziv na nadmetanje o kojem je riječ u glavnom postupku je kao kriterij koji se odnosi na dokaz o ekonomskoj i financijskoj sposobnosti zahtijevao da javni naručitelj podnese dokument koji je izdala banka i koji potvrđuje da mu je dodijeljen kredit u iznosu od najmanje 3 milijuna eura za cjelokupno razdoblje izvršenja ugovora, odnosno za 48 mjeseci.

30 Iz spisa podnesenog sudu proizlazi da je isključeni ponuditelj podnio izjavu banke koja je sadržavala podatke o njegovoj financijskoj situaciji i potvrdu o odobrenom kreditu na tekućem računu u iznosu većem od 5 000 000 eura. Isključeni ponuditelj je također podnio potvrdu u skladu s kojom pod prisegom izjavljuje da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati iznosom od najmanje 3 milijuna eura i najkraće tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora.

31 Međutim, javni naručitelj je smatrao da isključeni ponuditelj nije ispunio uvjete koji se tiču ekonomske i financijske sposobnosti jer ekonomska i financijska sposobnost potonjeg ne ispunjava uvjet za sudjelovanje u skladu s kojim podneseni dokazi moraju imati propisani oblik i sadržaj.

32 S tim u vezi, valja podsjetiti da članak 47. Direktive 2004/18 javnim naručiteljima ostavlja poprilično slobodu, što proizlazi osobito iz izraza „kao opće pravilo”, sadržanog u toj odredbi. Kao što proizlazi iz sudske prakse Suda, suprotno članku 48. te direktive, koji ustanovljuje zatvoreni sustav koji ograničava načine ocjenjivanja i provjere kojima raspolažu ti javni naručitelji i stoga njihove mogućnosti utvrđivanja zahtjeva, stavak 4. tog članka 47. javnim naručiteljima izričito dopušta da izaberu potvrde koje natjecatelji ili ponuditelji moraju predočiti radi dokazivanja svoje ekonomske i financijske sposobnosti. Budući da članak 44. stavak 2. Direktive 2004/18 upućuje na navedeni članak 47., ista sloboda izbora postoji kad je riječ o minimalnim razinama ekonomske i financijske sposobnosti (vidjeti u tom smislu presudu od 18. listopada 2012., Édukövízig i Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, t. 28.).

33 S obzirom na to, iz članka 44. stavka 2. drugog podstavka Direktive 2004/18 izričito proizlazi da minimalne razine sposobnosti koje se zahtijevaju za određeni ugovor moraju biti vezane uz predmet ugovora te biti razmjerne predmetu ugovora. Iz toga proizlazi da zahtjevi koji se odnose na ekonomsku i financijsku sposobnost moraju biti objektivno prikladni kako bi iz njih bila vidljiva ta sposobnost gospodarskog subjekta i moraju biti prilagođeni važnosti predmetnog ugovora na način da objektivno predstavljaju pozitivnu indiciju o postojanju ekonomske i financijske osnove koja je dostatna za uspješno izvršenje tog ugovora, ali da pritom ne ipak ne prekoračuju ono što je razumno potrebno u tu svrhu (vidjeti u tom smislu presudu od 18. listopada 2012., Édukövízig i Hochtief Construction, C-218/11, EU:C:2012:643, t. 29.).

34 U tom pogledu valja podsjetiti da, s jedne strane, načelo jednakosti postupanja nameće da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje. S druge strane, obveza transparentnosti, koja iz toga neposredno proizlazi, ima za cilj jamčiti odsutnost rizika protekcionizma i proizvoljnosti javnog naručitelja. Ta obveza podrazumijeva da su svi uvjeti i oblici postupka sklapanja ugovora oblikovani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, omoguće javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditeljâ kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ (presuda od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36. i navedena sudska praksa).

35 S jedne strane, što se tiče zahtjeva koji je izričito naveden u pozivu na nadmetanje, u skladu s kojim je financijsko jamstvo trebalo dati „radi izvršenja ugovora”, čini se da iz teksta prvog prethodnog pitanja proizlazi da je javni naručitelj smatrao da takav zahtjev nije ispunjen jer je bankarski kredit dodijeljen ponuditelju, iako je bio viši od onoga koji se zahtijevao u pozivu na nadmetanje, bio kredit na tekućem računu koji nije bio namijenjen izvršenju ugovora.

36 S tim u vezi valja smatrati da je zahtjev dobivanja kredita namijenjenog izvršenju ugovora objektivno prikladna informacija o tome da ponuditelj ima ekonomsku sposobnost za uspješno izvršenje ugovora. Naime, kao što to ističe Europska komisija, dodjela kredita je prikladan dokaz toga da ponuditelj stvarno raspolaže sredstvima koja nisu u njegovu vlasništvu, a koja su potrebna za izvršenje ugovora

(vidjeti u tom smislu presudu od 2. prosinca 1999., Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 29.). Međutim, zadaća suda koji je uputio zahtjev je i da provjeri je li iznos koji se zahtijeva u pozivu na nadmetanje razmjeran predmetu ugovora.

37 S druge strane, kad je riječ o zahtjevu koji je također naveden u pozivu na nadmetanje, a odnosi se na dodjelu kredita u iznosu od najmanje 3 000 000 eura „tijekom razdoblja izvršenja ugovora (48 mjeseci)”, iako je točno da članak 47. Direktive 2004/18 izričito ne predviđa da javni naručitelj od ponuditelja može zahtijevati da sredstva potrebna za izvršenje ugovora budu na raspolaganju tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora, valja smatrati, poput nezavisnog odvjetnika u točki 46. njegova mišljenja, da provjera poštovanja ekonomskih i financijskih kriterija od strane javnog naručitelja u okviru postupka dodjele ugovora o javnoj nabavi pretpostavlja da on ima jamstvo da će ponuditelj stvarno moći upotrebljavati sva sredstva na koja se poziva tijekom razdoblja na koje se odnosi ugovor o javnoj nabavi (vidjeti u tom smislu presudu od 14. siječnja 2016., Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

38 Osim toga, održavanje traženog iznosa raspoloživim tijekom razdoblja izvršenja ugovora koristan je element pri konkretnoj ocjeni ponuditelja u odnosu na njegove obveze. Naime, dobro izvršenje ugovora neraskidivo je vezano uz to da ponuditelj raspolaže financijskim sredstvima za njegovo uspješno izvršenje.

39 Stoga je u predmetnom slučaju uvjet u skladu s kojim ponuditelj može raspolagati sredstvima tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora prikladan za osiguranje ciljeva iz članka 47. stavka 1. Direktive 2004/18.

40 Međutim, na nacionalnom sudu je da ocijeni relevantnost dokaza koje je ponuditelj u tu svrhu podnio, među kojima je osobito ugovor o otvaranju kredita na tekućem računu.

41 Iz prethodno navedenog proizlazi da na prvo pitanje treba odgovoriti tako da članak 47. stavak 1. točku (a) i članak 47. stavak 4. Direktive 2004/18 valja tumačiti na način da im se ne protivi to da javni naručitelj isključi ponuditelja iz ugovora o javnoj nabavi jer potonji ne ispunjava uvjet u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti sadržan u pozivu na nadmetanje koji se odnosi na podnošenje potvrde koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora.

Drugo pitanje

42 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi saznati može li, ako se u pozivu na nadmetanje zahtijeva potvrda koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora, okolnost da banke od kojih je ponuditelj to zahtijevao smatraju da nisu u mogućnosti izdati mu potvrdu u skladu s tako određenim uvjetima predstavljati „opravdan razlog” u smislu članka 47. stavka 5. Direktive 2004/18, koji dopušta navedenom ponuditelju da po potrebi svoju ekonomsku i financijsku sposobnost dokaže bilo kojim drugim dokumentom koji javni naručitelj smatra prikladnim, poput izjave pod prisegom da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati svotom koja odgovara iznosu određenom u pozivu na nadmetanje u trenutku sklapanja ugovora o javnoj nabavi i tijekom cjelokupnog razdoblja njegova izvršenja.

43 Članak 47. stavak 5. Direktive 2004/18 dopušta ponuditelju kojemu je zbog opravdanog razloga nemoguće predočiti potvrde koje od njega zahtijeva javni naručitelj da svoju ekonomsku i financijsku sposobnost dokaže bilo kojim drugim dokumentom, ako ga javni naručitelj smatra prikladnim u tu svrhu.

44 U predmetnom slučaju isključeni ponuditelj je podnio izjavu pod prisegom da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati svotom od 3 000 000 eura najmanje tijekom cjelokupnog razdoblja trajanja ugovora o javnoj nabavi i naveo da mu je bilo nemoguće ishoditi potvrdu banke koja bi se obvezala dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u pozivu na nadmetanje.

45 S tim u vezi je zadaća suda koji je uputio zahtjev da provjeri je li isključenom ponuditelju bilo objektivno nemoguće podnijeti potvrde koje javni naručitelj traži. Kao što je nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 53. svojega mišljenja, to bi bio slučaj ako navedeni ponuditelj u Slovačkoj nije bio u mogućnosti dobiti potvrde poput onih koje je zahtijevao poziv za nadmetanje.

46 Samo ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi tako objektivnu nemogućnost, tada je njegova zadaća provjeriti je li javni naručitelj osnovano smatrao da ponuditeljeva izjava pod prisegom nije dokument koji primjereno dokazuje njegovu ekonomsku i financijsku sposobnost. U skladu s člankom 44. stavkom 2. te direktive i s obzirom na njezinu uvodnu izjavu 39., njegova je zadaća provjeriti jesu li opseg informacija i razine sposobnosti koje se zahtijevaju vezani uz predmet ugovora i razmjerni njemu te jesu li kriteriji za odabir primijenjeni na nediskriminirajući način.

47 Kad je riječ o činjeničnim utvrđenjima, zadaća je suda koji je uputio zahtjev da provjeri je li isključenom ponuditelju bilo objektivno nemoguće predočiti potvrde koje javni naručitelj traži i, ako jest, je li javni naručitelj osnovano smatrao da ponuditeljeva izjava pod prisegom nije dokument koji primjereno dokazuje njegovu ekonomsku i financijsku sposobnost.

48 Stoga na drugo pitanje valja odgovoriti tako da članak 47. stavak 5. Direktive 2004/18 valja tumačiti na način da, ako se u pozivu na nadmetanje zahtijeva potvrda koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora o javnoj nabavi, okolnost da banke od kojih je ponuditelj to zahtijevao smatraju da nisu u mogućnosti izdati mu potvrdu u skladu s tako određenim uvjetima može predstavljati „opravdan razlog” u smislu tog članka, koji dopušta navedenom ponuditelju da po potrebi svoju ekonomsku i financijsku sposobnost dokaže bilo kojim drugim dokumentom koji javni naručitelj smatra prikladnim, ako je tom ponuditelju bilo objektivno nemoguće predočiti potvrde koje javni naručitelj traži, provjera čega je na sudu koji je uputio zahtjev.

Treće pitanje

49 U skladu s ustaljenom sudskom praskom Suda, postupak utvrđen člankom 267. UFEU-a je instrument suradnje između Suda i nacionalnih sudova zahvaljujući kojem Sud dostavlja nacionalnim sudovima tumačenja prava Unije koja su im potrebna za rješavanje sporova (vidjeti osobito rješenje od 8. rujna 2016., Caixabank i Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 i C-120/16, neobjavljeno, EU:C:2016:673, t. 13. i navedenu sudsku praksu).

50 S tim u vezi Sud je opetovano istaknuo da potreba za tumačenjem prava Unije koje će biti korisno nacionalnom sudu zahtijeva da on odredi činjenični i zakonodavni okvir unutar kojeg se nalaze pitanja koja postavlja ili da barem objasni činjenične tvrdnje na kojima se ona temelje (vidjeti osobito rješenje od 8. rujna 2016., Caixabank i Abanca Corporación Bancaria, C-91/16 i C-120/16, neobjavljeno, EU:C:2016:673, t. 14. i navedenu sudsku praksu).

51 Zahtjevi u vezi sa sadržajem zahtjeva za prethodnu odluku izričito su navedeni u članku 94. Poslovnika Suda kao i u točki 15. Preporukâ Suda Europske unije namijenjenih nacionalnim sudovima koje se odnose na pokretanje prethodnog postupka (SL 2016., C 439, str. 1.), u skladu s kojima zahtjev za prethodnu odluku sadržava „sažet prikaz predmeta spora i relevantne činjenice kako ih je utvrdio sud koji upućuje zahtjev ili barem prikaz činjeničnih okolnosti na kojima se temelje pitanja”, „sadržaj nacionalnih odredaba koje se mogu primijeniti u predmetu i, prema potrebi, relevantnu nacionalnu

sudsku praksu" kao i „prikaz razloga koji su naveli sud koji upućuje zahtjev da se zapita o tumačenju ili valjanosti određenih odredaba prava Unije kao i pojašnjenje veze koja prema mišljenju tog suda postoji između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog u glavnom postupku" (vidjeti u tom smislu rješenje od 20. srpnja 2016., Stanleybet Malta i Stoppani, C-141/16, neobjavljeno, EU:C:2016:596, t. 8. i 9. i navedenu sudsku praksu).

52 U predmetnom slučaju odluka kojom se upućuje prethodno pitanje ne sadržava naznaku nacionalnih odredbi kojima se prenose odredbe Direktive 89/665 o postupcima pravne zaštite i njihovim učincima, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66. U njoj osobito nije navedeno je li Slovačka Republika utvrdila da, kao što je to predviđeno člankom 2. stavkom 6. te direktive, osporenu odluku valja najprije ukinuti kako bi se mogao podnijeti zahtjev za naknadu štete ili je li, kao što to dopušta članak 2. stavak 7. drugi podstavak navedene direktive, ona predvidjela da se nakon sklapanja ugovora ovlasti tijela nadležnog za postupke pravne zaštite ograničavaju na dodjelu naknade štete.

53 Osim toga, u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje nisu pobliže navedene činjenice glavnog predmeta, predmet tužbe isključenog javnog naručitelja ni razlozi zbog kojih je postupak javne nabave proveden unatoč tome što je bio u tijeku postupak povodom pravnog sredstva podnesenog protiv odluke javnog naručitelja.

54 Budući da takve naznake ne postoje, Sud ne može dati koristan odgovor na treće postavljeno pitanje koje je, slijedom toga, nedopušteno.

Troškovi

55 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 (drugo vijeće) odlučuje:

1. **Članak 47. stavak 1. točku (a) i članak 47. stavak 4. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama treba tumačiti na način da im se ne protivi to da javni naručitelj isključi ponuditelja iz ugovora o javnoj nabavi jer potonji ne ispunjava uvjet u pogledu ekonomske i financijske sposobnosti sadržan u pozivu na nadmetanje, koji se odnosi na podnošenje potvrde koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora.**

2. **Članak 47. stavak 5. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da, ako se u pozivu na nadmetanje zahtijeva potvrda koju je izdala banka, a u skladu s kojom se potonja obvezuje dodijeliti kredit u iznosu utvrđenom u tom pozivu na nadmetanje i jamčiti tom ponuditelju raspoloživost tog iznosa tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora o javnoj nabavi, okolnost da banke od kojih je ponuditelj to zahtijevao smatraju da nisu u mogućnosti izdati mu potvrdu u skladu s tako određenim uvjetima može predstavljati „opravdan razlog" u smislu tog članka, koji dopušta navedenom ponuditelju da po potrebi svoju ekonomsku i financijsku sposobnost dokaže bilo kojim drugim dokumentom koji javni naručitelj smatra prikladnim, poput izjave pod prisegom da će, u slučaju prihvaćanja njegove ponude, na svojem računu raspolagati svotom koja odgovara iznosu određenom u pozivu na nadmetanje u trenutku sklapanja ugovora o kreditu i tijekom cjelokupnog razdoblja izvršenja ugovora, ako je tom ponuditelju bilo objektivno nemoguće predočiti potvrde koje javni naručitelj traži, provjera čega je na sudu koji je uputio zahtjev.**

Potpisi