Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 24. veljače 2022.[1]

Predmet C-669/20

Veridos GmbH
protiv
Ministar na vatrešnite raboti na Republika Bulgaria,
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Vrhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Postupci nabave za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama – Direktiva 2014/24/EU – Direktiva 2009/81/EZ – Utvrđivanje kriterija za ocjenu izuzetno niske ponude – Postojanje najmanje tri ponude”

1. U pravu Unije dopušta se javnom naručitelju da, ako se određeni ugovori o javnoj nabavi moraju dodijeliti u korist ekonomski najpovoljnije ponude ili ponude s najnižom cijenom, odbije „izuzetno niske ponude” koje nemaju zadovoljavajuće opravdanje.

2. U predmetnom zahtjevu za prethodnu odluku postavljaju se različita pitanja u pogledu ugovora o javnoj nabavi sklopljenog za projektiranje, izradu i upravljanje sustavom za izdavanje bugarskih osobnih dokumenata. Sud koji je uputio zahtjev želi, ukratko, znati:

– Pod kojim je uvjetima i u kojem opsegu javni naručitelj obvezan provjeriti postoje li izuzetno niske ponude u smislu Direktive 2009/81/EZ[2] i Direktive 2014/24/EU[3].

– U kojem trenutku valja provesti sudski nadzor nad ocjenom javnog naručitelja kojom se odbacuje postojanje izuzetno niske ponude i treba li ta ocjena biti obrazložena.

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju postupaka nabave za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama koje sklapaju javni naručitelji ili naručitelji u području obrane i sigurnosti te izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ (SL 2009., L 216, str. 76.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 236.)

[3] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.)

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2014/24

3. Uvodnom izjavom 90. određuje se:

„Ugovori bi trebali biti dodijeljeni na temelju objektivnih kriterija kojima se osigurava sukladnost s načelima transparentnosti, zabrane diskriminacije i jednakog postupanja, s ciljem osiguravanja objektivne usporedbe relativne vrijednosti ponuda kako bi se odredilo, uz poštovanje uvjeta učinkovitog nadmetanja, koja ponuda je ekonomski najpovoljnija. […]

Kako bi se u javnoj nabavi potaknula veća usmjerenost na kvalitetu, države članice trebale bi biti ovlaštene zabraniti ili ograničiti procjenjivanje ‚ekonomski najpovoljnije ponude' samo na temelju cijene ili troška, ako to smatraju potrebnim.

Kako bi se osigurala sukladnost s načelom jednakog postupanja pri dodjeli ugovora, javni naručitelji trebali bi biti obvezni osigurati potrebnu transparentnost kako bi omogućili da su svi ponuditelji na odgovarajući način obaviješteni o kriterijima i postupcima koji će se primjenjivati pri donošenju odluke o dodjeli ugovora. Javni naručitelji stoga bi trebali biti obvezni navesti kriterije za dodjelu ugovora i relativni ponder pripisan svakom od tih kriterija […]."

4. Uvodna izjava 92. glasi:

„Pri procjenjivanju najboljeg omjera između cijene i kvalitete, javni naručitelji bi trebali odrediti ekonomske i kvalitativne kriterije povezane s predmetom ugovora koje će koristiti za tu namjenu. Primjenom tih kriterija trebala bi biti moguća usporedna procjena razine uspješnosti svake ponude s obzirom na predmet ugovora, kako je utvrđeno u tehničkim specifikacijama. U kontekstu najboljeg omjera cijene i kvalitete, ova Direktiva obuhvaća nepotpun popis mogućih kriterija za dodjelu koji uključuju okolišne i socijalne aspekte. Javne naručitelje trebalo bi poticati da odaberu kriterije za dodjelu putem kojih će osigurati visokokvalitetne radove, robu ili usluge koje su najbolje prilagođene njihovim potrebama.

Odabranim kriterijima za dodjelu na javne naručitelje ne prenosi se neograničena sloboda izbora. Tim bi kriterijima trebala biti zajamčena mogućnost učinkovitog i poštenog nadmetanja te bi trebali biti popraćeni postupcima kojima se omogućuje učinkovita provjera informacija koje su pružili ponuditelji.

[…]".

5. Člankom 56. („Opća načela") propisuje se:

„1. Ugovori se dodjeljuju na temelju kriterija utvrđenih u skladu s člancima od 67. do 69., pod uvjetom da je javni naručitelj u skladu s člancima od 59. do 61. provjerio da su ispunjeni svi sljedeći uvjeti:

[…]".

6. Člankom 69. („Izuzetno niske ponude”) određuje se:

„1. Javni naručitelji zahtijevaju od gospodarskih subjekata da objasne cijenu ili trošak predložen u ponudi ako se čini da su ponude izuzetno niske s obzirom na radove, robu ili usluge.

[…]

3. Javni naručitelj procjenjuje dostavljene podatke kroz savjetovanje s ponuditeljem. On može odbiti ponudu samo ako dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova […]”.

2. Direktiva 2009/81

7. Uvodna izjava 15. glasi kako slijedi:

„Ugovori sklopljeni u državama članicama od strane naručitelja sukladno Direktivi 2004/17/EZ […] te javnih naručitelja sukladno Direktivi 2004/18/EZ […] moraju biti u skladu s načelima Ugovora, a posebno onima koja se odnose na slobodu kretanja roba, pravo poslovnog nastana i slobodu pružanja usluga te s načelima koja iz njih proizlaze, kao što su načela jednakog tretmana, nediskriminacije, međusobnog priznavanja, razmjernosti i transparentnosti.

[…]”.

8. Uvodna izjava 69. glasi:

„Ugovori se trebaju sklopiti na temelju objektivnih kriterija koji osiguravaju poštovanje načela transparentnosti, nediskriminacije i jednakog postupanja te koji jamče da su ponude ocijenjene na transparentan i objektivan način prema uvjetima učinkovitog nadmetanja. Stoga je uputno dozvoliti primjenu samo dvaju kriterija u postupku nabave: ‚najniža cijena’ i ‚ekonomski najpovoljnija ponuda’.”

9. U skladu s člankom 38. („Provjera sposobnosti i odabir sudionika te sklapanje ugovora”):

„1. Ugovori se sklapaju na temelju kriterija utvrđenih u člancima 47. i 49. i uzimajući u obzir članak 19., nakon što su javni naručitelji/naručitelji provjerili da su gospodarski subjekti koji nisu isključeni na temelju članaka 39. ili 40. sposobni u skladu s kriterijima ekonomske i financijske sposobnosti, stručnog i tehničkog znanja ili sposobnosti navedenih u člancima od 41. do 46. i, ako je to potrebno, u skladu s nediskriminirajućim pravilima i kriterijima navedenim u stavku 3.

[…]”.

10. U članku 49. („Neuobičajeno niske ponude”) ističe se:

„1. Ako se za neki ugovor pokaže da su ponude neuobičajeno niske u odnosu na robu, radove ili usluge, javni naručitelj/naručitelj, prije nego što odbije takve ponude, zahtijeva u pisanom obliku pojedinosti sastavnih elemenata ponude koje smatra važnima.

[…]

2. Javni naručitelj/naručitelj provjerava te sastavne elemente konzultirajući se s ponuditeljem, uzimajući u obzir priložene dokaze.

[…]”.

11. Člankom 55. („Područje primjene i dostupnost pravne zaštite”) stavkom 2. predviđa se:

„Države članice poduzimaju mjere potrebne kako bi osigurale da odluke koje donose javni naručitelji/naručitelji budu učinkovito preispitane i, posebno, što je brže moguće u skladu s uvjetima određenima u člancima od 56. do 62., iz razloga što se takvim odlukama krši pravo [Unije] u području nabave ili nacionalni propisi u koje je to pravo preneseno.”

B. Bugarsko pravo

12. Člankom 72. Zakona za obštestvenite porački (Zakon o javnoj nabavi), naslovljenim „Izuzetno niske ponude”, određuje se:

„1. Ako je ponuditeljeva ponuda koju treba ocijeniti s obzirom na cijenu ili troškove u pogledu istog čimbenika ocjenjivanja jeftinija za više od 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih ponuditelja, javni naručitelj zahtijeva detaljno pisano obrazloženje načina na koji je sastavljena ponuda koje treba podnijeti u roku od pet dana nakon zaprimanja zahtjeva.”

II. Činjenice, spor i prethodna pitanja

13. Ministar na vatrešnite raboti na Republika Bulgaria (Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Bugarske), u svojstvu javnog naručitelja, pokrenuo je postupak javne nabave koji se odnosio na „projektiranje, izradu i upravljanje sustavom za izdavanje bugarskih osobnih dokumenata generacije 2019.” [4].

14. Nakon odgovarajućeg predodabira pozvani su društvo Veridos GmbH (u daljnjem tekstu: Veridos) i konzorcij Mühlbauer ID Services GmbH-S&T (u daljnjem tekstu: Mühlbauer) da dostave svoje ponude.

15. Ugovor je u konačnici dodijeljen Mühlbaueru [5].

16. Društvo Veridos pobijalo je dodjelu pred Komisijom za zaštita na konkurenciata (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, Bugarska) i tvrdilo da je uspješna ponuda bila izuzetno niska [6].

17. Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odbilo je žalbu društva Veridos odlukom od 25. lipnja 2020. Prema njegovu mišljenju, članak 72. Zakona o javnoj nabavi nije primjenjiv jer, s obzirom na to da su podnesene samo dvije ponude, nije bilo moguće izračunati prosječnu vrijednost koja se propisuje navedenom odredbom kako bi se utvrdilo je li jedna od njih izuzetno niska.

[4] Poziv objavljen Odlukom br. 5785 MPR-58 od 15. kolovoza 2018.

[5] Odluka br. 5785 MPR-35 od 29. travnja 2020.

[6] Točka 41. *in fine* odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

18. Društvo Veridos podnijelo je žalbu u kasacijskom postupku protiv odluke od 25. lipnja 2020. Vrhoven administrativen sadu (Vrhovni upravni sud, Bugarska), koji Sudu upućuje sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 56. Direktive [2014/24] u vezi s njezinim člankom 69. odnosno članak 38. Direktive [2009/81] u vezi s njezinim člankom 49. tumačiti na način da javni naručitelj nije obvezan ispitati je li riječ o izuzetno niskoj ponudi u slučaju objektivne neprimjenjivosti kriterija koji se u nacionalnom zakonu utvrđuje za ocjenu izuzetno niske ponude i nepostojanja drugog kriterija koji je javni naručitelj odabrao i prethodno ga objavio?

2. Treba li članak 56. Direktive 2014/24/EU u vezi s njezinim člankom 69., odnosno članak 38. Direktive 2009/81/EZ u vezi s njezinim člankom 49. tumačiti na način da je javni naručitelj obvezan ispitati je li riječ o izuzetno niskoj ponudi samo u slučaju da u pogledu neke ponude postoji sumnja ili je, naprotiv, javni naručitelj uvijek obvezan uvjeriti se u ozbiljnost zaprimljenih ponuda i navesti odgovarajuće obrazloženje?

3. Primjenjuje li se taj zahtjev na javnog naručitelja ako su u okviru postupka javne nabave podnesene samo dvije ponude?

4. Treba li članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima [u daljnjem tekstu: Povelja] tumačiti na način da se sudsko ispitivanje provodi za ocjenu koju javni naručitelj daje o pitanju postoji li sumnja da je riječ o izuzetno niskoj ponudi, odnosno za njegovo uvjerenje da je u slučaju sudionika u postupku javne nabave čija je ponuda uvrštena na prvo mjesto riječ o ozbiljnoj ponudi?

5. U slučaju potvrdnog odgovora na prethodno pitanje: treba li članak 47. [Povelje] tumačiti na način da javni naručitelj u postupku javne nabave koji nije ispitao je li riječ o izuzetno niskoj ponudi ima obvezu pružiti opravdanje i obrazloženje kad je riječ o pitanju zašto ne postoji nikakva sumnja u pogledu postojanja izuzetno niske ponude, odnosno u pogledu ozbiljnosti ponude koja je uvrštena na prvo mjesto?”

III. Postupak pred Sudom

19. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 8. prosinca 2020.

20. Predsjednik Suda odlučio je 1. veljače 2021. da se neće prihvatiti zahtjev za ubrzani postupak.

21. Pisana očitovanja podnijeli su društvo Veridos, Mühlbauer, austrijska, bugarska, češka i francuska vlada te Europska komisija.

22. Sud je odlučio da nije potrebno održati raspravu.

IV. Analiza

A. Uvodna razmatranja

23. U ovom je predmetu primjenjiva Direktiva 2009/81 jer je riječ o ugovoru o javnoj nabavi za izdavanje osobnih dokumenata, koji pripada „području obrane i sigurnosti”[7]. Kao što se to navodi u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, javni je naručitelj objavio poziv na nadmetanje za jedinstveni ugovor upravo u skladu s tom direktivom[8].

24. Međutim, sud koji je uputio zahtjev upućuje pitanja o relevantnim člancima Direktive 2009/81 i Direktive 2014/24. Svoju odluku opravdava pozivajući se na „identičan sadržaj i analogn[u] funkcij[u] relevantnih odredbi obiju direktiva”[9]. Nema prepreka za takvo postupanje jer se odredbe dviju direktiva čije se tumačenje zahtijeva u bitnome podudaraju, tako da se odgovor Suda jednako primjenjuje na sve odredbe[10].

25. U istom smislu, kao što ću to objasniti u nastavku, sudska praksa Suda u tom području, iako se odnosi na slične odredbe drugih direktiva o javnoj nabavi, a ne na odredbe dviju prethodno navedenih direktiva, može se primijeniti na ovaj predmet.

26. S obzirom na svoj sadržaj, pitanja suda koji je uputio zahtjev mogu se podijeliti u dvije skupine:

– Prvim, drugim i trećim pitanjem nastoji se utvrditi je li javni naručitelj obvezan provjeriti postoje li izuzetno niske ponude i, ako jest, pod kojim uvjetima i u kojem opsegu.

– Četvrto i peto pitanje odnose se na obrazloženje koje javni naručitelj treba dati u pogledu nepostojanja izuzetno niske ponude i na sudski nadzor nad tom ocjenom.

7 Bugarska vlada tvrdi (točka 9. njezinih pisanih očitovanja) da tehnologija i materijali koji se upotrebljavaju za osobne dokumente zahtijevaju ili sadržavaju povjerljive podatke, zbog čega se ih treba svrstati u „osjetljivu opremu” na koju se upućuje u članku 2. točkama (b) i (c) Direktive 2009/81.

8 U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku (točka 22.), javni naručitelj „donio je odluku i objavio je samo jedan ugovor u skladu s Direktivom 2009/81”, uzimajući u obzir njezinu uvodnu izjavu 24., umjesto da je iskoristio mogućnost koju ima na temelju uvodne izjave 13. Direktive 2014/24. U skladu s člankom 16. stavkom 2. točkom (b) te direktive, ako je riječ o mješovitim ugovorima, „kada je dio dotičnog ugovora obuhvaćen Direktivom 2009/81/EZ, ugovor se može dodijeliti u skladu s tom Direktivom, pod uvjetom da je dodjela jedinstvenog ugovora opravdana objektivnim razlozima”.

9 Točka 22. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

10 Upućivanja na izuzetno niske ponude u propisima bila su, i jesu, konstanta u pravu Unije u području javne nabave, počevši od članka 29. stavka 5. Direktive Vijeća 71/305/EEZ od 26. srpnja 1971. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnim radovima (SL 1971., L 185, str. 1.). Nalaze se u članku 25. stavku 5. Direktive Vijeća 77/62/EEZ od 21. prosinca 1976. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe (SL 1977., L 13, str. 1.); članku 37. Direktive Vijeća 92/50/EEZ od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim uslugama (SL 1992., L 209, str. 1.); članku 27. Direktive Vijeća 93/36/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnoj nabavi robe (SL 1993., L 199, str. 12.); članku 30. stavku 4. Direktive Vijeća 93/37/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (SL 1993., L 199, str. 54.) i u članku 34. Direktive Vijeća 93/38/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL 1993., L 199, str. 84.). Ti su se izrazi ponavljali u uzastopnim verzijama tog zakonodavstva, kao što su članak 57. 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.); članak 55. 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.) i članak 84. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL 2014., L 94, str. 243.).

B. Obveza provjere postojanja izuzetno niskih ponuda (prvo, drugo i treće prethodno pitanje)

27. Prema riječima suda koji je uputio zahtjev, spor se odnosi samo na nadležnost koju je nacionalni zakonodavac izvršio prilikom uređenja kriterija za ocjenu izuzetno niskih ponuda u članku 72. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi [11].

28. Ako dobro shvaćam argumentaciju suda koji je uputio zahtjev, čini se da iz njegova tumačenja nacionalne odredbe proizlazi da je *jedini* kriterij za kvalifikaciju ponude kao „izuzetno niske" to da je jeftinija za više od 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih ponuditelja. Ako se taj kriterij ne bi mogao primijeniti jer postoje samo dvije ponude, javni naručitelj ne bi mogao ocijeniti izuzetno nisku prirodu nijedne od njih [12].

29. Prije nego što razmotrim pitanje je li tako tumačena nacionalna odredba [13] u skladu s direktivama 2009/81 i 2014/24 (osobito s člankom 49. prvonavedene i člankom 69. drugonavedene direktive), podsjećam na sljedeće:

– Člankom 49. Direktive 2009/81 javnom se naručitelju nalaže obveza nadzora i provjere ozbiljnosti ponuda. Ako smatra da je neka od ponuda izuzetno niska u odnosu na robu, radove ili usluge, javni naručitelj će u pisanom obliku zahtijevati pojedinosti sastavnih elemenata ponude koje smatra važnima.

– U skladu s člankom 69. Direktive 2014/24, javni naručitelji „zahtijevaju od gospodarskih subjekata da objasne cijenu ili trošak predložen u ponudi ako se čini da su ponude izuzetno niske s obzirom na radove, robu ili usluge".

30. Budući da zakonodavac Unije u tim odredbama nije definirao pojam izuzetno niske ponude niti je predvidio poseban način izračuna praga *nepravilnosti*, valja ih, kao što sam to već naveo, tumačiti s obzirom na sudsku praksu Suda [14]. Stoga ističem važnost tumačenja u sudskoj praksi, čiji je kontinuitet tijekom vremena u tom području značajan [15].

31. Sud je utvrdio:

– Da je, kad je riječ o Direktivi 92/50, „na državama članicama, a osobito na javnim naručiteljima da utvrde način izračuna praga nepravilnosti koji znači ‚neuobičajeno nisku ponudu' […]" [16].

[11] Točka 23. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Nakon navođenja te odredbe, sud koji je uputio zahtjev tvrdi da se kriterijem da se izuzetno niskom smatra ponuda koja je jeftinija za više od 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih ponuditelja „implicitno zahtijeva postojanje najmanje triju ponuda, pri čemu se ocjena ponude daje na temelju prosječne vrijednosti ostalih dviju ponuda".

[12] Bugarska vlada (točka 34. njezinih pisanih očitovanja) slaže se s tim mišljenjem: kad postoje samo dvije ponude, nema objektivnog kriterija za utvrđivanje na temelju kojeg bi se one kvalificirale kao izuzetno niske, pa javni naručitelj ne može posumnjati da je neka od njih takva.

[13] Iako je tumačenje nacionalnog prava, logično, na sudu koji je uputio zahtjev, može se postaviti pitanje predviđa li se stvarno u bugarskim propisima da je usporedba cijene jedne ponude s prosječnom vrijednosti ostalih ponuda samo indicija postojanja izuzetno niske ponude koja nije isključiva. U tom smislu, javni naručitelj mogao bi primijeniti druge dodatne kriterije koji mu, iako nisu izričito navedeni u tim propisima, omogućuju da utvrdi nepravilnost ponude kao takvu.

[14] To ističe Komisija u svojim *Smjernicama za sudjelovanje ponuditelja i robe iz trećih zemalja na tržištu javne nabave Europske unije*, Komunikacija od 24. srpnja 2019., C(2019) 5494 *final*, t. 2.1.

[15] Taj je kontinuitet uočljiv osobito u presudama od 22. lipnja 1989., Fratelli Costanzo (103/88, EU:C:1989:256; u daljnjem tekstu: presuda Fratelli Costanzo); od 27. studenoga 2001., Lombardini i Mantovani (C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640; u daljnjem tekstu: presuda Lombardini i Mantovani); od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr. (C-599/10, EU:C:2012:191); od 18. prosinca 2014., Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466); od 19. listopada 2017., Agriconsulting Europe/Komisija, (C-198/16 P, EU:C:2017:784) i od 10. rujna 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685; u daljnjem tekstu: presuda Tax-Fin-Lex).

[16] Presuda od 18. prosinca 2014., Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466, t. 49.)

– Da se, kad je riječ o Direktivi 93/37, javni naručitelj ne može osloboditi od obveze „utvrđivanja sumnjivih ponuda" i, ako one postoje, pokrenuti odgovarajući (kontradiktorni) postupak provjere [17].

– Da je, kad je riječ o Direktivi 2004/18 [18], „[…] zakonodavac Unije želio *obvezati javnog naručitelja da provjeri* sastavne elemente izuzetno niskih ponuda i pritom mu naložiti da od sudionika zatraži da pruže opravdanja koja su potrebna kako bi se dokazalo da su njihove ponude ozbiljne" [19].

32. Kad je riječ o članku 69. Direktive 2014/24, Sud je potvrdio da:

– Kada se ponuda čini izuzetno niskom, javni naručitelji *zahtijevaju* od ponuditelja da objasni cijenu ili trošak predložen u ponudi, pri čemu se ta objašnjenja mogu, među ostalim, odnositi na elemente iz stavka 2. navedenog članka [20].

– Javni naručitelj mora procijeniti dostavljene podatke kroz savjetovanje s ponuditeljem, a takvu ponudu može odbiti samo ako dostavljeni dokazi zadovoljavajuće ne objašnjavaju nisku predloženu razinu cijene ili troškova [21].

33. Konačno, propisima Unije javnim se naručiteljima u svakom slučaju nalaže obveza da provjere čini li se, *prima facie*, bilo koja od podnesenih ponuda izuzetno niskom.

34. U tu svrhu nisu važni „neprimjenjivost kriterija koji se u nacionalnom zakonu utvrđuje za ocjenu izuzetno niske ponude" ni nepostojanje drugog kriterija koji je javni naručitelj odabrao i prethodno ga objavio. Ponavljam, javni naručitelj mora provjeriti postoji li sumnja da je ponuda (odnosno sve ponude) neozbiljna.

35. Nije važno ni to što su u postupku javne nabave sudjelovala samo dva natjecatelja: javni naručitelj nad svakom od te dvije ponude treba provesti nadzor i ocijeniti njihovu eventualnu sumnjivost.

36. Kao što sam to već objasnio, načelno je na državama članicama i javnim naručiteljima da utvrde način izračuna praga nepravilnosti koji znači „izuzetno nisku ponudu". Pravo Unije u svakom slučaju pruža smjernice za određivanje predmeta pojedinosti koje se mogu zahtijevati od podnositelja sumnjive ponude [22].

37. Bugarska vlada tvrdi da se utvrđivanje izuzetno niskih ponuda može temeljiti samo na aritmetičkim izračunima, poput onog koji se upotrebljava u nacionalnim propisima. Prema njezinu mišljenju, to rješenje jamči objektivnost koja se ne može postići ako se utvrđivanje sumnjivih ponuda oslanja na subjektivnu ocjenu javnog naručitelja [23].

[17] Presuda Lombardini i Mantovani, t. 55.

[18] Njezin članak 55. stavak 1. odgovara članku 49. stavku 1. Direktive 2009/81.

[19] Presuda od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr. (C-599/10, EU:C:2012:191, t. 28.). Bez isticanja u izvorniku.

[20] Presuda Tax-Fin-Lex, t. 32.

[21] *Ibidem*, t. 33.

[22] U skladu s člankom 49. Direktive 2009/81/EZ, te se pojedinosti mogu odnositi na: 1. ekonomičnost u načinu gradnje, proizvodnom procesu ili pružanju usluga; 2. izabrana tehnička rješenja i/ili bilo koje iznimno povoljne uvjete dostupne ponuditelju za izvođenje radova ili isporuku robe ili usluga; 3. originalnost radova, robe ili usluga koje nudi ponuditelj; 4. usklađenost s odredbama koje se odnose na zaštitu radnog mjesta i radne uvjete koje su na snazi u mjestu u kojemu se treba obavljati rad, usluga ili isporučiti roba; 5. mogućnost da natjecatelj primi državnu potporu. Pojmovi iz članka 69. Direktive 2014/24 u bitnome su istovjetni.

[23] Točka 18. pisanih očitovanja bugarske vlade

38. Ne slažem se s tim argumentom. Javni naručitelj treba utvrditi ponude koje se čine sumnjivima (i koje stoga podliježu kontradiktornom postupku provjere) s obzirom na sva obilježja predmeta javne nabave. Razlika u odnosu na ostale konkurentne ponude, unatoč tomu što je u nekim slučajevima korisna za utvrđivanje određene nepravilnosti, ne može postati *jedini* kriterij koji primjenjuje javni naručitelj. Ispitivanje svih elemenata samih po sebi omogućilo bi mu da ocijeni je li sumnjiva ponuda, unatoč dojmu i razlici u cijeni u odnosu na druge natjecatelje u postupku javne nabave [24], dovoljno ozbiljna.

39. Osim toga, Sud je već presudio da upotreba samo matematičkog kriterija može biti protivna razvoju učinkovitog tržišnog natjecanja u području javne nabave. To je bio slučaj u predmetima u kojima su donesene presude Fratelli Costanzo te Lombardini i Mantovani:

– Kad je riječ o prvom predmetu, u talijanskom su se propisu smatrale izuzetno niskima, i isključivale iz postupka javne nabave, „ponude koje sadržavaju smanjenje u postotku koji je viši od prosjeka postotaka dopuštenih ponuda, uvećanom za postotak koji treba biti naveden u pozivu na javno nadmetanje”. U skladu s njim, automatski su isključivane ponude koje nisu bile više od procijenjenog iznosa za barem 9,48 % [25].

– Kad je riječ o drugom predmetu, postotak koji je određivao obvezu javnog naručitelja da nad nepravilnom ponudom provede postupak provjere bio je utvrđen u „iznosu jednakom aritmetičkoj sredini popusta svih dopuštenih ponuda, izraženih u obliku postotka, uvećanoj za aritmetičku sredinu razlike popusta, izraženih u obliku postotka, koji prelaze navedenu sredinu” [26].

40. Međutim, Sud je presudio da „matematički kriterij, na temelju kojeg se izuzetno niskima smatraju ponude niže za 10 % od prosječnog povećanja svih dopuštenih ponuda u odnosu na procijenjeni iznos natječaja te se stoga isključuju iz postupka javne nabave, lišava ponuditelje koji su podnijeli izuzetno niske ponude mogućnosti dokazivanja da su te ponude bile ozbiljne tako da je primjena sličnog kriterija protivna cilju Direktive 71/305, odnosno promicanju razvoja stvarnog tržišnog natjecanja u području ugovora o javnoj nabavi” [27].

41. Na temelju tih pretpostavki može se zaključiti da nije u skladu s pravom Unije nacionalno pravilo na temelju kojeg je *jedini* kriterij kako bi se ocijenilo je li određena ponuda izuzetno niska to da je jeftinija za 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih ponuditelja.

42. Cilj je obveze provjere ozbiljnosti *svih* konkurentnih ponuda osigurati poštovanje načela transparentnosti, nediskriminacije i jednakog postupanja, u skladu s kojima treba dodijeliti ugovore o javnoj nabavi [28].

43. Taj cilj bio bi narušen ako bi se u nacionalnim propisima slučajevi u kojima određenu ponudu treba kvalificirati kao „izuzetno nisku” sveli samo na parametre u postocima (u odnosu na ostale podnesene ponude) i tako zanemarile odredbe članka 49. Direktive 2009/81 i članka 69. Direktive 2014/24.

[24] Sud u presudi Tax-Fin-Lex nije isključio mogućnost da se u određenim okolnostima dopusti (odnosno, ne smatra izuzetno niskom) čak i ponuda čija je cijena nula, koliko god bila velika razlika u odnosu na ostale podnesene ponude.

[25] Presuda Fratelli Costanzo, t. 6. do 10.

[26] Presuda Lombardini i Mantovani, t. 8.

[27] Presuda Lombardini i Mantovani, t. 47., s upućivanjem na točku 18. presude Fratelli Costanzo. U potonjoj se presudi tvrdi da odredbe Unije u području javne nabave, poput onih o kojima je riječ u ovom predmetu, zbog svojeg sadržaja, bezuvjetnosti i preciznosti, imaju izravan učinak.

[28] To se u Direktivi 2009/81 navodi u uvodnoj izjavi 69.

C. Obrazloženje i sudski nadzor nad ocjenom javnog naručitelja o eventualnom postojanju izuzetno niske ponude (četvrto i peto prethodno pitanje)

44. U članku 55. stavku 2. Direktive 2009/81 navodi se pravo na podnošenje pravnog sredstva protiv odluke koju donese javni naručitelj[29]. Ta je odredba u skladu s uređenjem iz Direktive 89/665/EZ[30] i, kao što to ističe Komisija, njome se osigurava poštovanje prava zajamčenih člankom 47. Povelje[31].

45. Općenito, i u skladu s člankom 55. stavkom 4. Direktive 2009/81, države članice obvezne su osigurati „da su postupci pravne zaštite dostupni […] barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpila ili je u opasnosti da pretrpi štetu zbog navodnog kršenja”.

46. Kad je riječ o izuzetno niskim ponudama, na tu drugu skupinu pitanja treba odgovoriti s dva aspekta:

– Kao prvo, s obzirom na izričitu ili implicitnu prirodu odluke javnog naručitelja u pogledu ozbiljnost neke od konkurentnih ponuda.

– Kao drugo, s obzirom na sudski nadzor nad ocjenom javnog naručitelja.

1. Priroda (i eventualno obrazloženje) odluke javnog naručitelja

47. Prilikom upućivanja na izuzetno niske ponude, u članku 49. Direktive 2009/81 javnog se naručitelja neselektivno ne obvezuje da *izričito odluči* o tom obilježju odgovarajuće ponude.

48. Suprotno tomu, ta se obveza uvodi ako javni naručitelj smatra da se, „za neki ugovor”, „ponude” čine „neuobičajeno niske u odnosu na robu, radove ili usluge”.

49. Kao što sam to prethodno istaknuo, obveza „javnog naručitelja ponajprije je da utvrdi sumnjive ponude”[32] s obzirom na sva obilježja predmeta javne nabave i, ovisno o slučaju, s obzirom na odnos svake od njih s ostalima.

50. Ako javni naručitelj ocijeni da nijedna od tako procijenjenih ponuda nije izuzetno niska, nije o tome obvezan donijeti *ad hoc* odluku. U tom se pogledu slažem s Mühlbauerom i francuskom vladom: sama činjenica da je javni naručitelj prihvatio određenu ponudu implicitno otkriva njegovo uvjerenje da ona nije izuzetno niska.

[29] „Države članice poduzimaju mjere potrebne kako bi osigurale da odluke koje donose javni naručitelji/naručitelji budu učinkovito preispitane i, posebno, što je brže moguće […], iz razloga što se takvim odlukama krši pravo [Unije] u području nabave ili nacionalni propisi u koje je to pravo preneseno.”

[30] Direktiva Vijeća 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. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.). U članku 55. stavku 2. Direktive 2009/81 prenosi se članak 1. stavak 1. četvrti podstavak Direktive 89/665, čime se, po analogiji, dopušta primjena presuda Suda u pogledu potonje direktive.

[31] Komisija se poziva na uvodnu izjavu 36. Direktive 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ u vezi s poboljšanjem učinkovitosti postupaka pravne zaštite koji se odnose na sklapanje ugovora o javnoj nabavi (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.). U skladu s tom uvodnom izjavom, „nastoji [se] osigurati puno poštivanje prava na pravni lijek i poštenu prosudbu u skladu s prvim i drugim podstavcima članka 47. Povelje”.

[32] Presuda Lombardini i Mantovani, t. 55.

51. *Ad hoc* odluka nužna je samo ako javni je naručitelj, nakon što je utvrdio mogućnost da je određena ponuda izuzetno niska, dao ponuditelju (u skladu s člankom 49. stavkom 1. Direktive 2009/81) mogućnost da dokaže njezinu ozbiljnost i zatražio pojedinosti koje smatra važnima.

52. U skladu sa sudskom praksom Suda, javni naručitelj nakon završetka tog kontradiktornog postupka treba ocijeniti „relevantnost objašnjenja zainteresiranih osoba" kako bi donio „odluku o prihvaćanju ili odbijanju […] ponuda" koje su u početku bile sumnjive [33]. Logično, ta odluka treba biti dovoljno obrazložena.

53. Stoga javni naručitelj, ako sumnja da je određena ponuda izuzetno niska, a nakon što provede odgovarajući kontradiktorni postupak provjere, treba *odlučiti* dopušta li ili isključuje takvu ponudu. Njegova odluka prilikom takvog postupanja, kako bi se poštovala prava ponuditelja na kojeg ona utječe, treba biti u obliku odluke s obrazloženjem [34].

54. To proizlazi iz članka 35. Direktive 2009/81, u skladu s kojim su javni naručitelji dužni, „što je prije moguće, obavijestiti natjecatelje i ponuditelje o odlukama koje su donijeli u odnosu na sklapanje ugovora".

55. S druge strane, ako javni naručitelj *prima facie* smatra da nijedna ponuda ne bi mogla biti izuzetno niska, ne provodi se kontradiktorni postupak provjere niti se o tome donosi izričita odluka.

56. U tim okolnostima, odluka kojom se zaključuje postupak javne nabave implicitno podrazumijeva odluku da se nijedna od podnesenih ponuda ne smatra izuzetno niskom. Potonja odluka nema drugo obrazloženje osim onoga da ne postoje indicije zbog kojih bi bilo nužno ispitivanje, konkretno, sumnjive ponude.

2. Sudski nadzor nad odlukom o tome je li ponuda izuzetno niska

57. Kako bi se razjasnilo na koji se način provodi nužni sudski nadzor nad odlukom javnog naručitelja, valja razlikovati dvije prethodno iznesene pretpostavke: javni naručitelj ili je izričito odlučio o sumnjama koje je potaknula određena ponuda ili je to učinio implicitno, tako što je konačno zaključio postupak javne nabave, pri čemu nije iskazao nikakvu sumnju u ozbiljnost te ili neke druge ponude.

58. Čak i kad je izravno primjenjiva Direktiva 2009/81, upućivat ću na sudsku praksu Suda u odnosu na Direktivu 89/665 [35] jer, kao što sam to već naveo, ta direktiva sadržava uređenje koje je slično uređenju iz Direktive 2009/81 u pogledu podnošenja pravnih sredstava.

[33] Presuda Lombardini i Mantovani, t. 55.

[34] Kao što je na to podsjetio Sud u rješenju od 14. veljače 2019., Cooperativa Animazione Valdocco (C-54/18, EU:C:2019:118, t. 33.), u skladu s ustaljenom sudskom praksom, „učinkovitost sudskog nadzora zajamčena člankom 47. Povelje zahtijeva da zainteresirana osoba bude upoznata s razlozima na kojima se temelji odluka koja se na nju odnosi, bilo čitanjem same odluke bilo priopćenjem tih razloga na njezin zahtjev, kako bi joj se omogućilo da obrani svoja prava u najboljim mogućim uvjetima i da odluči, potpuno poznavajući činjenice, je li korisno obratiti se nadležnom sudu kao i omogućiti tom sudu da izvrši nadzor nad zakonitošću predmetne odluke".

[35] Razmatranja iz točaka koje slijede (59. do 64.) uključuju razmatranja koja sam iznio u mišljenju u predmetu Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:295).

59. Nadzor na koji se upućuje u općoj odredbi članka 1. stavka 1. posljednjeg podstavka Direktive 89/665 obuhvaća sve odluke javnog naručitelja u kojima se primjenjuje pravo Unije u tom području [36].

60. Logično je da su među tim odlukama javnog naručitelja koje podliježu preispitivanju odluke koje se odnose na dodjelu ugovora odabirom jedne od ponuda, ali i druge odluke drukčije prirode koje utječu na pravni položaj dotičnih osoba [37].

61. U Direktivi 89/665 nije „formalno predviđen trenutak od kojeg je moguće podnijeti pravno sredstvo iz članka 1. stavka 1." [38]. Sud nalaže da se zajamči da se odluke javnih naručitelja mogu učinkovito razmatrati i da to bude u najkraćem roku [39].

62. Zakonodavac Unije povjerio je državama članicama zadaću da pojasne „detaljna pravila" postupaka pravne zaštite protiv odluka javnih naručitelja (članak 1. stavak 3. Direktive 89/665) [40].

63. Stoga države članice u načelu mogu uređivati pravna sredstva protiv odluka javnog naručitelja tako da predvide da se mogu podnositi zajedno i zasebno (od glavnog pobijanja). Direktivom 89/665 ne nalaže se niti isključuje ijedan od dvaju mehanizama.

64. Ako se države članice primjenom svoje postupovne autonomije odluče za zajedničko pobijanje, ne smiju ga provesti protivno ciljevima Direktive 89/665 u pogledu nužne učinkovitosti i brzine. Osim toga, moraju uzeti u obzir sljedeće:

– Direktiva „ne ovlašćuje države članice da mogućnost izvršavanja prava na podnošenje pravnog sredstva uvjetuju time da je postupak javne nabave formalno dosegao određeni stadij" [41].

– Ovisno o njegovim značajkama, nacionalno zakonodavstvo kojim se „svakako određuje da ponuditelj mora pričekati odluku o dodjeli predmetnog ugovora kako bi mogao podnijeti pravno sredstvo protiv prihvaćanja drugog ponuditelja povrjeđuje odredbe Direktive 89/665" [42].

65. Međutim, ne treba zaboraviti da bi zaštita načela pravne sigurnosti „bil[a] […] doveden[a] u pitanje ako bi se natjecatelji ili ponuditelji mogli u svakom trenutku pozvati na povrede pravila o provedbi javne nabave, što onda obvezuje javnog naručitelja da ponovi cijeli postupak kako bi ispravio sve povrede" [43].

66. Sudska praksa iz potonje presude povezana je sa sudskom praskom Suda u području tužbe za poništenje predviđene člankom 263. UFEU-a.

[36] Presuda od 5. travnja 2017., Marina del Mediterráneo i dr. (C-391/15, EU:C:2017:268, t. 26.; u daljnjem tekstu: presuda Marina del Mediterráneo): „tekst članka 1. stavka 1. navedene direktive upotrebom izraza ‚vezano uz [postupke dodjele] ugovor[a]' implicira da bilo koja odluka javnog naručitelja, na koju se primjenjuju pravila koja su proizašla iz prava Unije u području javne nabave i koja ih može povrijediti, može biti predmet sudskog nadzora iz članka 2. stavka 1. točaka (a) i (b) te direktive".

[37] *Ibidem*, t. 27. Stoga Sud tvrdi da je „[t]o široko poimanje pojma ‚odluka' javnog naručitelja potvrđeno […] činjenicom da članak 1. stavak 1. Direktive 89/665 ne predviđa nikakvo ograničenje kad je riječ o prirodi i sadržaju odluka na koje se odnosi".

[38] *Ibidem*, t. 31.

[39] Presuda od 12. prosinca 2002., Universale-Bau i dr. (C-470/99, EU:C:2002:746, t. 74.)

[40] Presuda Marina del Mediterráneo, t. 32.: „U nedostatku propisa Unije koji određuje trenutak od kojeg je moguće podnijeti pravno sredstvo, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, zadaća je nacionalnog prava da uredi pravila sudskog postupka koja trebaju osigurati zaštitu prava koja pojedinci uživaju na temelju prava Unije", uz ograničenja svojstvena načelima djelotvornosti i ekvivalentnosti.

[41] *Ibidem*, t. 31.

[42] *Ibidem*, t. 34.

[43] Presuda od 12. ožujka 2015., eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, t. 51. i navedena sudska praksa). Načelo sigurnosti ne može se, međutim, razmatrati neovisno o zahtjevu djelotvornosti iz direktiva u području javne nabave.

67. Kao što je na to podsjetila francuska vlada, samo one mjere koje proizvode obvezujuće pravne učinke, utječući time na tužiteljeve interese i mijenjajući na specifičan način njegovu pravnu situaciju, mogu predstavljati akte ili odluke koji mogu biti predmet tužbe za poništenje [44].

68. Kad je riječ o aktima ili odlukama koji se izrađuju u više faza, mogu se pobijati mjere koje konačno utvrđuju stajalište tijela koje odlučuje „nakon završetka upravnog postupka i čija je svrha proizvesti obvezujuće pravne učinke […], uz iznimku međumjera kojima je cilj priprema konačne odluke […]" [45].

69. Sud smatra da pojam „odluke javnih naručitelja" u smislu članka 1. stavka 1. četvrtog podstavka Direktive 89/665 treba tumačiti široko jer tekst navedene odredbe – koji „općenito upućuje na odluke javnog naručitelja i ne pravi razliku između tih odluka s obzirom na njihov sadržaj ili trenutak njihova donošenja i ne predviđa nikakvo ograničenje u pogledu naravi i sadržaja dotičnih odluka" – „podrazumijeva da svaka odluka javnog naručitelja na koju se primjenjuju pravila Unije u području javne nabave i koja ih može povrijediti podliježe sudskom nadzoru" [46].

70. Sud je na temelju tog tumačenja odluka koje se mogu pobijati takvima smatrao odluke kojima se gospodarskom subjektu dopušta sudjelovanje u postupku javne nabave [47].

71. Međutim, *širina* tog tumačenja [48] ograničena je u svakom slučaju na pozitivne odluke, koje *zaista donosi* javni naručitelj. Drugim riječima, na odluke koje podrazumijevaju čin volje kojim javni naručitelj zauzima određeno stajalište, kad je na temelju pravila obvezan donijeti odluku.

72. Kao što sam to već naveo, treba razlikovati:

– Odluke u kojima javni naručitelj izričito odlučuje o sumnjama koje je mogla potaknuti određena ponuda i kojima se završava kontradiktorni postupak provjere kako bi se ocijenilo je li ponuda izuzetno niska. Prema mojem mišljenju, ta odluka, u bilo kojem od dva moguća oblika, utječe na interese ponuditeljâ, konkretno, ponuditelja čija se ponuda isključuje jer je izuzetno niska. Promjena njegova položaja u natječaju, zajedno s autonomijom postupka u kojem je javni naručitelj donio odluku, idu u prilog tome da se ta odluka kvalificira kao konačna odluka nad kojom se može provesti sudski nadzor od trenutka njezina donošenja.

– Implicitne odluke javnog naručitelja koje se, s obzirom na to da ne postoje sumnje u ozbiljnost ponuda, uključuju u odluku o dodjeli ugovora. One se u sudskom postupku trebaju pobijati odgovarajućim pravnim sredstvom protiv te konačne odluke.

44 Vidjeti, među ostalim, presudu od 26. siječnja 2010., Internationaler Hilfsfonds/Komisija (C-362/08 P, EU:C:2010:40, t. 51.).

45 Među ostalim, presuda od 17. srpnja 2008., Athinaïki Techniki/Komisija (C-521/06 P, EU:C:2008:422, t. 42.)

46 Presuda od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, t. 105.)

47 *Ibidem*, t. 106., uz navođenje točke 28. presude Marina del Mediterráneo. Jednako se može pobijati „[…] odluk[a] kojom javni naručitelj odbija dostaviti gospodarskom subjektu povjerljive podatke koje je dostavio natjecatelj ili ponuditelj".

48 Iako bi se na prvi pogled moglo činiti suprotno, ne smatram da to toliko široko tumačenje nije u skladu sa sudskom praksom, u kojoj se, u korist pravne sigurnosti, isključuje mogućnost da se ponuditelji u svakom trenutku mogu pozvati na povrede pravila o provedbi javne nabave. Oba pristupa iz sudske prakse podudaraju se u odvagivanju između, s jedne strane, pravne sigurnosti i, s druge strane, sudskog nadzora zakonitosti. Riječ je o postizanju ravnoteže u odnosu na kriterij relativne autonomije sadržaja uzastopnih odluka javnog naručitelja. Tako je, na primjer, isključena mogućnost podnošenja pravnog sredstva protiv „radnji koje predstavljaju preliminarno ispitivanje tržišta ili su samo pripremne i čine dio unutarnjeg razmatranja javnog naručitelja u svrhu sklapanja ugovora o javnoj nabavi", kako se navodi u presudi od 11. siječnja 2005., Stadt Halle i RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, t. 35.). Budući da su sve radnje iz postupka *priprema* za konačnu dodjelu, njihov sadržaj nije jednako *opsežan*, a pobijati se mogu samo radnje koje podrazumijevaju razinu odlučivanja koja je dovoljna da im se dodijeli određena autonomija.

73. U dijelu koji je važan za ovaj spor, iz dostupnih se podataka zaključuje da javni naručitelj nije imao dvojbe zbog kojih bi posumnjao da je neka od ponuda izuzetno niska. Stoga nije bio obvezan pokrenuti odgovarajući postupak provjere.

74. Javni naručitelj takvim djelovanjem nije donio nikakvu *odluku* protiv koje se u Direktivi 2009/81 predviđa mogućnost podnošenja zasebnog pravnog sredstva u trenutku njezina donošenja. Ponavljam da se člankom 49. te direktive javnog naručitelja ne obvezuje na to da izričito odluči o tome jesu li sve ponude izuzetno niske, nego samo da slijedi određeni postupak prije isključivanja ponude koju „smatra" izuzetno niskom.

75. Taj članak i istodobno članak 69. Direktive 2014/24, u vezi s člankom 47. Povelje, podrazumijevaju samo, kao što to tvrdi francuska vlada, da neuspješni ponuditelj, kad je riječ o pravnom sredstvu protiv dodjele ugovora, može pobijati tu dodjelu tako da se pozove na to da je odabrana ponuda izuzetno niska [49].

V. Zaključak

76. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da Vrhoven administrativen sadu (Vrhovni upravni sud, Bugarska) odgovori na sljedeći način:

„1. Članke 38. i 49. Direktive 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o usklađivanju postupaka nabave za određene ugovore o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama koje sklapaju javni naručitelji ili naručitelji u području obrane i sigurnosti te izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ treba tumačiti na način da su javni naručitelji u svakom slučaju obvezni provjeriti postoje li eventualno izuzetno niske ponude. U tu svrhu nisu važni broj podnesenih ponuda ni nemogućnost primjene kriterija koje je u tom pogledu utvrdio nacionalni zakonodavac, u kojem slučaju javni naručitelj mora poštovati članak 49. Direktive 2009/81/EU zbog njegova izravnog učinka.

2. Članak 55. stavak 2. Direktive 2009/81/EZ, u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da se nad ocjenom javnog naručitelja, ako on nema osnove za pokretanje postupka provjere ozbiljnosti ponude, može provesti sudski nadzor u okviru pravnog sredstva protiv konačne odluke o dodjeli ugovora."

[49] U skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, to je bio slučaj u ovom predmetu jer je društvo Veridos moglo podnijeti pravno sredstvo protiv dodjele ugovora o javnoj nabavi tako da se pozove na to da je Mühlbauerova ponuda izuzetno niska.