Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
M. CAMPOSA SANCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 24. februarja 2022 [1]

Zadeva C-669/20

Veridos GmbH
proti
Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,
Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Varhoven administrativen sad (zvezno upravno sodišče, Bolgarija))

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe – Postopki za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev – Direktiva 2014/24/EU – Direktiva 2009/81/ES – Določitev merila za presojo neobičajno nizke ponudbe – Obstoj vsaj treh ponudb“

1. Pravo Unije naročniku omogoča, da v primerih, ko je treba oddati nekatera javna naročila na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe ali ponudbe z najnižjo ceno, zavrne „neobičajno nizke ponudbe“, ki niso zadovoljivo utemeljene.

2. V tem predlogu za sprejetje predhodne odločbe se postavlja več vprašanj v zvezi z javnim naročilom, oddanim za načrtovanje, razvoj in upravljanje bolgarskega sistema za izdajo osebnih izkaznic. Če povzamem, želi predložitveno sodišče izvedeti:

– pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu mora naročnik preveriti, ali gre za neobičajno nizke ponudbe v smislu Direktive 2009/81/ES [2] in Direktive 2014/24/EU [3];

– kdaj je treba opraviti sodni nadzor v zvezi s presojo naročnika, ki zavrne neobičajno nizko ponudbo, in ali je treba to presojo obrazložiti?

[1] Jezik izvirnika: španščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES (UL 2009, L 216, str. 76).

[3] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2014/24

3. V uvodni izjavi 90 je navedeno:

„Javna naročila bi bilo treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotavljajo skladnost z načeli transparentnosti, nediskriminacije in enake obravnave, da bi tako zagotovili objektivno primerjavo relativne vrednosti ponudb, s čimer bi v razmerah učinkovite konkurence določili, katera ponudba je ekonomsko najugodnejša ponudba. […]

Da bi spodbudili javno naročanje, bolj usmerjeno v kakovost, bi morali državam članicam dovoliti, da prepovejo ali omejijo uporabo merila izključno cenovne ali stroškovne učinkovitosti pri oceni ekonomsko najugodnejše ponudbe, če se jim to zdi primerno.

Da bi zagotovili upoštevanje načela enake obravnave pri oddaji javnih naročil, bi morali javni naročniki uvesti potrebno transparentnost, da bi lahko bili vsi ponudniki ustrezno obveščeni o merilih in ureditvah, ki se bodo uporabljali pri odločanju o oddaji javnega naročila. Javni naročniki bi zato morali navesti merila za oddajo javnega naročila in relativne ponderje za vsakega od teh meril. […]“

4. V uvodni izjavi 92 je navedeno:

„Javni naročniki bi morali pri ocenjevanju najboljšega razmerja med ceno in kakovostjo določiti ekonomska in kakovostna merila, povezana s predmetom naročila, ki jih bodo uporabili v ta namen. Ta merila bi morala zato omogočati primerjalno oceno ravni izvedbe, ki jo ponuja posamezni ponudnik, glede na predmet naročila, kakor je opredeljeno v tehničnih specifikacijah. V tej direktivi je v zvezi z najboljšim razmerjem med ceno in kakovostjo določen neizčrpen seznam možnih meril za oddajo javnega naročila, ki zajemajo okoljske in socialne vidike. Javne naročnike bi bilo treba spodbuditi, da izberejo merila za oddajo, ki jim bodo omogočila pridobitev visokokakovostnih gradenj, blaga in storitev, ki najbolj ustrezajo njihovim potrebam.

Izbrana merila za oddajo javnemu naročniku ne bi smela omogočati neomejene svobode izbire in bi morala zagotoviti možnost učinkovite in poštene konkurence, dopolnjevati pa bi jih morale ureditev, ki bi omogočala učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki.

[…]“

5. Člen 56 („Splošna načela“) določa:

„1. Javna naročila se oddajo na podlagi meril, določenih v skladu s členi 67 do 69, če javni naročnik v skladu s členi 59 do 61 preveri, da so izpolnjeni vsi naslednji pogoji:

[…]“

6. Člen 69 („Neobičajno nizke ponudbe“) določa:

„1. Javni naročniki od gospodarskih subjektov zahtevajo, da pojasnijo ceno ali stroške, predlagane v ponudbi, če so ponudbe glede na gradnje, blago ali storitve neobičajno nizke.

[…]

3. Javni naročnik oceni predložene informacije, tako da se posvetuje s ponudnikom. Ponudbo lahko zavrne le, če predložena dokazila zadostno ne pojasnijo nizke ravni predlagane cene ali stroškov […].“

2. Direktiva 2009/81

7. V uvodni izjavi 15 je navedeno:

„Za oddajo naročil, sklenjenih v državah članicah s strani naročnika iz Direktive 2004/17/ES […] in s strani naročnikov iz Direktive 2004/18/ES […], veljajo načela Pogodbe, zlasti prosti pretok blaga, svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev ter načela, ki izhajajo iz njih, kot so načela enakega obravnavanja, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in preglednosti.

[…]“

8. V uvodni izjavi 69 je navedeno:

„Naročila bi bilo treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotavljajo skladnost z načeli preglednosti, nediskriminacije in enake obravnave ter pregledno in objektivno ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence. Zato je primerno dovoliti uporabo samo dveh meril za oddajo naročila: ‚najnižja cena‘ in ‚ekonomsko najugodnejša ponudba‘.“

9. Člen 38 („Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanja naročil“) določa:

„1. Naročila se oddajajo na podlagi meril za ocenjevanje iz členov 47 in 49, ob upoštevanju člena 19, potem ko naročniki preverijo sposobnost gospodarskih subjektov, ki niso izključeni po členih 39 in 40, v skladu s pogoji za udeležbo glede na gospodarski in finančni položaj, strokovno in tehnično znanje ali sposobnost iz členov 41 do 46 ter, če je potrebno, v skladu z nediskriminatornimi pravili in kriteriji iz odstavka 3.

[…]“

10. Člen 49 („Neobičajno nizke ponudbe“) določa:

„1. Če se za posamezno naročilo izkaže, da so ponudbe neobičajno nizke glede na blago, gradnje ali storitve, naročnik pisno zahteva, preden zavrne takšne ponudbe, podrobne podatke o postavkah oziroma elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni.

[…]

2. Naročnik preveri te elemente ob posvetovanju s ponudnikom, upoštevajoč predložena dokazila.

[…]“

11. Člen 55(2) („Področje uporabe in dostop do revizijskih postopkov“) določa:

„Države članice sprejmejo ukrepe, potrebne za zagotovitev učinkovite in zlasti čim hitrejše revizije odločitev naročnikov v skladu s pogoji, opredeljenimi v členih 56 do 62, na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile bodisi pravo Skupnosti na področju naročil bodisi nacionalne predpise za izvajanje tega prava.“

B. Bolgarsko pravo

12. Člen 72 Zakon za obshtestvenite porachki (zakon o javnem naročanju), naslovljen „Neobičajno nizke ponudbe“, določa:

„1. Če je ponudba ponudnika, ki se ocenjuje, v zvezi s ceno ali stroški glede istega ocenjevalnega parametra za več kot 20 odstotkov ugodnejša od povprečja ponudb preostalih ponudnikov, javni naročnik zahteva podrobno pisno pojasnilo o tem, kako je bila ponudba sestavljena, ki ga je treba predložiti v petih dneh od prejema poziva.“

II. Dejansko stanje, spor in vprašanja za predhodno odločanje

13. Ministrstvo za notranje zadeve Republike Bolgarije je kot naročnik začelo postopek oddaje javnega naročila, katerega predmet je bilo „Načrtovanje, razvoj in upravljanje sistema za izdelavo bolgarskih osebnih dokumentov generacije 2019“. [4]

14. Po predhodnem izboru sta bila družba Veridos GmbH (v nadaljevanju: Veridos) in konzorcij Mühlbauer ID Services GmbH-S&T (v nadaljevanju: Mühlbauer) povabljena k predložitvi ponudb.

15. Naročilo je bilo nazadnje oddano konzorciju Mühlbauer. [5]

16. Družba Veridos je pri Komisia za zashtita na konkurentsiata (organ za varstvo konkurence, Bolgarija) izpodbijala oddajo naročila in trdila, da je bila izbrana ponudba neobičajno nizka. [6]

17. Organ za varstvo konkurence je z odločbo z dne 25. junija 2020 zavrnil zahtevek družbe Veridos za revizijo. Po njegovem mnenju člena 72 zakona o javnih naročilih ni bilo mogoče uporabiti, saj ni bilo mogoče – ker sta bili predloženi samo dve ponudbi – izračunati povprečne vrednosti, predpisane v tej določbi, da bi se ugotovilo, ali je bila ena od njiju neobičajno nizka.

18. Družba Veridos je odločbo z dne 25. junija 2020 izpodbijala pri Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija), ki je Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 56 Direktive 2014/24 v povezavi s členom 69 te direktive oziroma člen 38 Direktive 2009/81 v povezavi s členom 49 te direktive razlagati tako, da javni naročnik, kadar se iz objektivnih razlogov ne uporabi merilo za ocenjevanje neobičajno nizke ponudbe, ki je določeno v nacionalnem zakonu, in zaradi neobstoja drugega merila, ki bi ga javni naročnik izbral in vnaprej objavil, ni dolžan preverjati, ali gre za neobičajno nizko ponudbo?

[4] Obvestilo, objavljeno s sklepom št. 5785 MPR-58 z dne 15. avgusta 2018.

[5] Sklep št. 5785 MPR-35 z dne 29. aprila 2020.

[6] Predložitvena odločba, točka 41 *in fine*.

2. Ali je treba člen 56 Direktive 2014/24 v povezavi s členom 69 te direktive oziroma člen 38 Direktive 2009/81 v povezavi s členom 49 te direktive razlagati tako, da je javni naročnik dolžan preverjati, ali gre za neobičajno nizke ponudbe le tedaj, kadar glede neke ponudbe obstoji sum, ali pa je javni naročnik dolžan, da vedno preveri resnost prejetih ponudb, pri čemer to ustrezno utemelji?

3. Ali velja taka zahteva za javnega naročnika, če sta bili v okviru postopka za oddajo naročil prejeti le dve ponudbi?

4. Ali je treba člen 47 Listine [Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina)] razlagati tako, da je ocena javnega naročnika o tem, da ni nobenega suma glede obstoja neobičajno nizke ponudbe, oziroma njegovo prepričanje, da je ponudnik, ki je bil uvrščen na prvo mesto, dal resno ponudbo, predmet sodnega nadzora?

5. Če je odgovor na predhodno vprašanje pritrdilen: ali je treba člen 47 Listine razlagati tako, da je javni naročnik v postopku oddaje javnega naročila, ki ni preveril, ali gre za neobičajno nizko ponudbo, dolžan pojasniti in utemeljiti, zakaj ne obstajajo sumi, da je ponudba neobičajno nizka, torej sumi v zvezi z resnostjo ponudbe, ki je bila uvrščena na prvo mesto?“

III. Postopek pred Sodiščem

19. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je na Sodišče prispel 8. decembra 2020.

20. Predsednik Sodišča je 1. februarja 2021 odločil, da ne ugodi predlogu, da se zadeva obravnava po hitrem postopku.

21. Družba Veridos, konzorcij Mühlbauer, avstrijska, bolgarska, češka in francoska vlada ter Evropska komisija so predložili stališča.

22. Presojeno je bilo, da obravnava ni nujna.

IV. Analiza

A. Uvodni premisleki

23. V tem primeru se uporablja Direktiva 2009/81, saj gre za javno naročilo za izdajo osebnih dokumentov, ki spada na „področje obrambe in varnosti“.[7] Prav v skladu s to direktivo, kot je navedeno v predložitveni odločbi, je naročnik objavil javni razpis za enotno naročilo.[8]

[7] Bolgarska vlada trdi (točka 9 njenega stališča), da tehnologija in materiali, ki se uporabljajo za osebne dokumente, zahtevajo ali vsebujejo tajne podatke in zato spadajo med „občutljivo opremo“ iz člena 2(b) in (c) Direktive 2009/81.

[8] Glede na predložitveno odločbo (točka 22) je naročnik „sprejel odločitev in objavil enotno naročilo v skladu z Direktivo 2009/81“, pri čemer je upošteval njeno uvodno izjavo 24, namesto da bi uporabil možnost, ki jo daje uvodna izjava 13 Direktive 2014/24. Člen 16(2)(b) zadnjenavedene direktive določa, da se naročilo v primerih mešanih javnih naročil, „če je del zadevnega naročila zajet v Direktivi 2009/81/ES, […] lahko odda v skladu z navedeno direktivo, pod pogojem, da je oddaja enotnega naročila upravičena iz objektivnih razlogov“.

24. Vendar predložitveno sodišče postavlja vprašanja v zvezi z upoštevnimi členi tako Direktive 2009/81 kot tudi Direktive 2014/24. Svojo odločitev utemeljuje s tem, da se sklicuje na „enako vsebino in podobno funkcijo zadevnih določb obeh direktiv“.[9] Za tak pristop ni ovir, saj se določbe obeh direktiv, za razlago katerih se prosi, vsebinsko prekrivajo, tako da odgovor Sodišča velja za vse enako.[10]

25. V tem smislu je mogoče sodno prakso Sodišča na tem področju, čeprav se nanaša na podobne določbe drugih direktiv o javnih naročilih, ki se razlikujejo od zgoraj navedenih, ekstrapolirati na obravnavano zadevo, kot bom pojasnil v nadaljevanju.

26. Vprašanja predložitvenega sodišča je mogoče glede na njihovo vsebino razvrstiti v dva sklopa:

– pri prvih treh gre za vprašanje, ali mora naročnik preveriti obstoj neobičajno nizkih ponudb, in če mora, pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu;

– četrto in peto vprašanje se nanašata na obrazložitev, ki jo mora naročnik navesti glede neobstoja neobičajno nizke ponudbe, in na sodno presojo te presoje.

B. Obveznost preverjanja obstoja neobičajno nizkih ponudb (prvo, drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje)

27. Po besedah predložitvenega sodišča se spor nanaša zgolj na pristojnost, ki jo je nacionalni zakonodajalec izvajal, ko je v členu 72(1) zakona o javnem naročanju predpisal merilo za presojo neobičajno nizkih ponudb.[11]

28. Če prav razumem utemeljitev predložitvenega sodišča, se zdi, da iz njegove razlage nacionalne določbe izhaja, da je *edino* merilo za opredelitev ponudbe kot „neobičajno nizke“ to, da je za 20 % nižja od povprečja ponudb, ki so jih predložili drugi ponudniki. Če tega merila ne bi bilo mogoče uporabiti, ker obstajata samo dve ponudbi, naročnik ne bi mogel presoditi neobičajnosti nobene od njiju.[12]

[9] Točka 22 predložitvene odločbe.

[10] To, da se v predpisih sklicuje na neobičajno nizke ponudbe, je bilo in še vedno je stalnica v pravu Unije o javnem naročanju, in sicer od Direktive Sveta 71/305/EGS z dne 26. julija 1971 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj (UL 1971, L 185, str. 1), člen 29(5). Najdemo ga v Direktivi Sveta 77/62/EGS z dne 21. decembra 1976 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil blaga (UL 1977, L 13, str. 1), člen 25(5); v Direktivi Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev (UL 1992, L 209, str. 1), člen 37; v Direktivi Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 110), člen 27; v Direktivi Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6 zvezek 2 str. 163), člen 30(4), in v Direktivi Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetskem, transportnem in telekomunikacijskem sektorju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 194), člen 34. Te formulacije so se ponavljale v zaporednih generacijah te zakonodaje, kot so Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19), člen 57; Direktiva 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), člen 55, in Direktiva 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), člen 84.

[11] Točka 23 predložitvene odločbe. Predložitveno sodišče je najprej navedlo to določbo in nato trdilo, da merilo, po katerem se ponudba, ki je za več kot 20 % nižja od povprečja ponudb drugih ponudnikov, šteje za neobičajno, „implicitno zahteva, da se predložijo vsaj tri ponudbe, tako da se ocenjevanje vsake od njih opravi na podlagi povprečja drugih dveh“.

[12] Bolgarska vlada (točka 34 njenega stališča) meni enako: če obstajata samo dve ponudbi, manjka objektivno merilo za opredelitev ponudb kot neobičajno nizkih, tako da naročnik ne more posumiti, da je ena od njiju neobičajno nizka.

29. Preden se posvetim vprašanju, ali je tako razložena nacionalna določba [13] v skladu z direktivama 2009/81 in 2014/24 (zlasti s členom 49 prve in členom 69 druge direktive), naj spomnim, da:

– člen 49 Direktive 2009/81 naročniku nalaga dolžnost, da pazi na in preverja resnost ponudb. Če meni, da je katera od njih neobičajno nizka glede na storitev, pisno zahteva podrobne podatke o postavkah oziroma elementih ponudbe, ki so po njegovem mnenju pomembni;

– v skladu s členom 69 Direktive 2014/24 javni naročniki „od gospodarskih subjektov zahtevajo, da pojasnijo ceno ali stroške, predlagane v ponudbi, če so ponudbe glede na gradnje, blago ali storitve neobičajno nizke“.

30. Kot sem že navedel, je treba te določbe brati v luči sodne prakse Sodišča, saj v njih zakonodajalec Unije ni opredelil pojma neobičajno nizke ponudbe niti ni določil posebne metode za izračun praga *neobičajnosti*. [14] Zato vztrajam, da je pomembna razlaga v sodni praksi, ki ima na tem področju skozi čas znatno kontinuiteto. [15]

31. Sodišče je razsodilo, da:

– lahko glede na Direktivo 92/50 „[d]ržave članice in zlasti naročniki […] določijo način izračuna praga ‚neobičajno nizke ponudbe‘ […]“; [16]

– se glede na Direktivo 93/37 naročnik ne more izogniti obveznosti, da „določi sumljive ponudbe“ in da v tem primeru uporabi ustrezen (kontradiktorni) postopek preverjanja; [17]

– je glede na Direktivo 2004/18 [18] „zakonodajalec Unije želel od javnega naročnika *zahtevati, naj preveri* postavke oziroma elemente ponudb, ki so neobičajno nizki, in mu je zato naložil obveznost od kandidatov zahtevati, naj predložijo potrebne utemeljitve, da bi dokazali resnost ponudb“. [19]

32. Kar zadeva člen 69 Direktive 2014/24 je Sodišče potrdilo, da:

– naročniki, če se ponudba zdi neobičajno nizka, od ponudnika zahtevajo, da pojasni ceno ali stroške, ki so v njej predlagani, pri čemer se lahko ta pojasnila nanašajo zlasti na elemente iz odstavka 2 navedenega člena; [20]

[13] Čeprav je logično, da je razlaga nacionalnega prava naloga predložitvenega sodišča, se lahko postavi vprašanje, ali bolgarska zakonodaja dejansko šteje za edini neizključni znak, da je ponudba neobičajno nizka, primerjavo cene ene ponudbe s povprečno vrednostjo ostalih ponudb. S tega vidika bi lahko naročnik uporabil druga pomožna merila, ki mu omogočajo prepoznati nepravilnost ponudbe kot take, čeprav niso izrecno določena v tej zakonodaji.

[14] Tako poudarja Komisija v svojih *Smernicah o udeležbi ponudnikov in blaga tretje države na trgu javnih naročil EU*, Obvestilo z dne 24. julija 2019, C(2019) 5494 final, točka 2.1.

[15] Ta kontinuiteta je razvidna zlasti iz sodb z dne 22. junija 1989, Fratelli Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, v nadaljevanju: sodba Fratelli Costanzo); z dne 27. novembra 2001, Lombardini in Mantovani (C-285/99 in C-286/99, EU:C:2001:640, v nadaljevanju: Lombardini in Matovani); z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi (C-599/10, EU:C:2012:191); z dne 18. decembra 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466); z dne 19. oktobra 2017, Agriconsulting Europe/Komisiji (C-198/16 P, EU:C:2017:784), in z dne 10. septembra 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685; v nadaljevanju: sodba Tax-Fin-Lex).

[16] Sodba z dne 18. decembra 2014, Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466), točka 49.

[17] Sodba Lombardini in Mantovani, točka 55.

[18] Katere člen 55(1) ustreza členu 49(1) Direktive 2009/81.

[19] Sodba z dne 29. marca 2012, SAG ELV Slovensko in drugi (C-599/10, EU:C:2012:191, točka 28). V izvirniku ni v ležečem tisku.

[20] Sodba Tax-Fin-Lex, točka 32.

– naročnik mora predložene informacije oceniti, tako da se posvetuje s ponudnikom, in lahko takšno ponudbo zavrne le, če v predloženih dokazilih ni zadostno pojasnjena nizka raven predlagane cene ali predlaganih stroškov. [21]

33. Nazadnje zakonodaja Unije naročnikom vsekakor nalaga obveznost, da preverijo, ali se katera od predloženih ponudb na prvi pogled zdi neobičajno nizka.

34. Pri tem ni pomembno, da ni mogoče „uporabiti merila, določenega z nacionalno zakonodajo za oceno neobičajno nizke ponudbe“, in da drugo merilo, ki ga je izbral naročnik, ni bilo vnaprej objavljeno. Naročnik, naj ponovim, mora preveriti, ali obstaja sum, da je ponudba (vse ponudbe) neresna.

35. Prav tako ni pomembno, da sta v postopku oddaje javnega naročila sodelovala samo dva kandidata: vsako od teh dveh ponudb mora naročnik pregledati in oceniti, ali je morda sumljiva.

36. Kot sem že pojasnil, morajo države članice in naročniki načeloma sami določiti način izračuna praga nepravilnosti, ki pomeni „neobičajno nizko ponudbo“. Pravo Unije vsekakor določa smernice za opredelitev, kateri podrobni podatki se lahko zahtevajo od tistega, ki predloži sumljivo ponudbo. [22]

37. Bolgarska vlada trdi, da lahko odkrivanje neobičajno nizkih ponudb temelji le na aritmetičnih izračunih, kakršen je predviden v nacionalni zakonodaji. Po njenem mnenju ta rešitev zagotavlja objektivnost, ki je ni mogoče zagotoviti, če je opredelitev sumljivih ponudb odvisna od subjektivne presoje naročnika. [23]

38. S to trditvijo se ne strinjam. Naročnik mora prepoznati očitno sumljive ponudbe (za katere zato velja kontradiktorni postopek preverjanja) glede na vse značilnosti predmeta razpisa. Primerjava z ostalimi konkurenčnimi ponudbami, čeprav je lahko v nekaterih primerih koristna za odkrivanje nepravilnosti, ne more biti *edino* merilo, ki ga uporabi naročnik. Na podlagi preučitve vseh njenih elementov, obravnavanih ločeno, bo lahko ugotovil, ali je sumljiva ponudba kljub videzu in odstopanju od cen drugih ponudnikov [24] dovolj resna.

39. Poleg tega je Sodišče že odločilo, da je uporaba zgolj matematičnega merila lahko v nasprotju z razvojem učinkovite konkurence na področju javnih naročil. Tako je bilo zadevah, v katerih sta bili izdani sodbi Fratelli Costanzo ter Lombardini in Mantovani:

– V prvi zadevi je italijanski predpis kot neobičajne štel „ponudbe, ki vsebujejo znižanje za odstotek, večji od povprečja odstotkov dopustnih ponudb, povečanega za odstotek, ki se navede v obvestilu o javnem naročilu“, in jih izključil iz postopka javnega razpisa. V skladu s tem so bile samodejno izključene ponudbe, ki ocenjenega zneska niso presegale za vsaj 9,48 %. [25]

[21] Prav tam, točka 33.

[22] V skladu s členom 49 Direktive 2009/81 se taki podrobni podatki lahko nanašajo na: (1) ekonomiko gradnje, proizvodnega procesa ali ponujene storitve; (2) izbrane tehnične rešitve in/ali izjemno ugodne pogoje, ki so na voljo ponudniku za izvedbo gradnje ali dobavo blaga ali izvajanje storitev; (3) izvirnost gradenj, blaga ali storitev, ki jih predlaga ponudnik; (4) skladnost z določbami v zvezi z zaščito delovnega mesta in pogoji za delo, ki veljajo v kraju izvedbe gradenj, storitev ali dobav blaga; (5) možnost, da ponudnik pridobi državno pomoč. Besedilo člena 69 Direktive 2014/24 je v bistvu enako.

[23] Točka 18 pisnega stališča bolgarske vlade.

[24] V sodbi Tax-Fin-Lex Sodišče ni izključilo možnosti, da je v določenih okoliščinah dopustna tudi ponudba s ceno nič (in torej ni neobičajno nizka), ne glede na to, koliko se razlikuje od drugih predloženih ponudb.

[25] Sodba Fratelli Costanzo, točke od 6 do 10.

– V drugi zadevi je bil odstotek, pri katerem je bil naročnik dolžan izvesti postopek preverjanja nepravilne ponudbe, določen „v višini aritmetične sredine odstotka popustov vseh dopustnih ponudb, povečane za aritmetično sredino odstotkov popusta, ki presegajo zgoraj navedeno sredino“. [26]

40. Sodišče je torej odločilo, da „matematično merilo, po katerem se ponudbe, ki so za 10 % nižje od povprečnega povečanja glede na ocenjen znesek projekta vseh dopustnih ponudb, štejejo za neobičajno nizke in so zato izključene iz postopka oddaje javnega naročila, ponudnikom, ki so predložili posebno nizke ponudbe, odvzema možnost, da dokažejo resnost teh ponudb, zaradi česar je uporaba takega merila v nasprotju s ciljem Direktive 71/305, ki je spodbujanje razvoja učinkovite konkurence na področju javnih naročil“. [27]

41. Na podlagi tega je mogoče sklepati, da nacionalna ureditev, v skladu s katero je *edino* merilo za presojo, ali je ponudba neobičajno nizka, to, da je njen znesek za 20 % nižji od povprečja ponudb drugih ponudnikov, ni v skladu s pravom Unije.

42. Namen obveznosti preverjanja resnosti *vseh* prejetih ponudb je zagotavljanje upoštevanja načel preglednosti, nediskriminacije in enakega obravnavanja, v skladu s katerimi je treba oddajati javna naročila. [28]

43. Ta cilj bi bil ogrožen, če bi nacionalna pravila omejila primere, v katerih se lahko ponudba opredeli kot „neobičajno nizka“, zgolj na odstotne parametre (glede na preostale konkurente), s čimer bi se izrinile določbe člena 49 Direktive 2009/81 in člena 69 Direktive 2014/24.

C. Obrazložitev in sodni nadzor presoje naročnika o morebitnem obstoju neobičajno nizke ponudbe (četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje)

44. Člen 55(2) Direktive 2009/81/ES določa pravico do revizije odločitev naročnika. [29] Ta določba je v skladu z ureditvijo iz Direktive 89/665/ES [30] in, kot poudarja Komisija, zagotavlja spoštovanje pravic iz člena 47 Listine. [31]

45. V skladu s členom 55(4) Direktive 2009/81 so države članice na splošno dolžne omogočiti dostop do „[r]evizijsk[ega] postop[ka] […] vsaj vsaki osebi, ki ima ali je imela interes, da bi dobila določeno naročilo, in ki je bila oškodovana ali pa ji grozi oškodovanje zaradi domnevne kršitve“.

[26] Sodba Lombardini in Mantovani, točka 8.

[27] Sodba Lombardini in Mantovani, točka 47, z navajanjem sodbe Fratelli Costanzo, točka 18. V tej zadnji sodbi je navedeno, da določbe Unije na področju javnega naročanja, kot so obravnavane v tem primeru, zaradi svoje vsebine, brezpogojnosti in natančnosti učinkujejo neposredno.

[28] V Direktivi 2009/81 je to razvidno iz uvodne izjave 69.

[29] „Države članice sprejmejo ukrepe, potrebne za zagotovitev učinkovite in zlasti čim hitrejše revizije odločitev naročnikov […] na podlagi obrazložitve, da so takšne odločitve kršile bodisi pravo [Unije] na področju naročil bodisi nacionalne predpise za izvajanje tega prava.“

[30] Direktiva 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 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 1, str. 246). Člen 55(2) Direktive 2009/81 povzema besedilo četrtega pododstavka člena 1(1) Direktive 89/665, zaradi česar je mogoče sodbe Sodišča v zvezi z zadnjenavedeno direktivo po analogiji uporabiti za prvo.

[31] Komisija se sklicuje na uvodno izjavo 36 Direktive 2007/66/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2007 o spremembi direktiv Sveta 89/665/EGS in 92/13/EGS glede izboljšanja učinkovitosti revizijskih postopkov oddaje javnih naročil (UL 2007, L 335, str. 31). V skladu s to uvodno izjavo želi „[t]a direktiva […] zlasti zagotoviti polno upoštevanje pravice do učinkovitega pravnega sredstva in poštene obravnave pred sodiščem v skladu s prvim in drugim pododstavkom člena 47 Listine“.

46. V zvezi z neobičajno nizkimi ponudbami je treba odgovor na ta drugi sklop vprašanj obravnavati z dveh vidikov:

– prvič, z vidika izrecne ali implicitne narave odločitve naročnika o resnosti ene od prejetih ponudb;

– drugič, z vidika sodnega nadzora presoje naročnika.

1. Narava (in morebitna obrazložitev) odločitve naročnika

47. Člen 49 Direktive 2009/81/ES s tem, da se sklicuje na neobičajno nizke ponudbe, naročniku ne nalaga neselektivne obveznosti, da se *izrecno izreče* o tej lastnosti zadevne ponudbe.

48. Takšna obveznost je nasprotno vzpostavljena, če naročnik „za posamezno naročilo“ meni, da se „ponudba“ zdi „neobičajno nizka glede na storitev“.

49. Kot sem navedel zgoraj, je obveznost „naročnika, da najprej določi sumljive ponudbe“,[32] in sicer glede na vse značilnosti predmeta razpisa in po potrebi glede na razmerje med posamezno ponudbo in ostalimi.

50. Če naročnik presodi, da nobena od tako ocenjenih ponudb ni neobičajno nizka, mu tega ni treba izjaviti *ad hoc*. Glede tega se strinjam s konzorcijem Mühlbauer in francosko vlado: samo dejstvo, da naročnik sprejme ponudbo, implicitno razkriva njegovo prepričanje, da ponudba ni neobičajno nizka.

51. *Ad hoc* ugotovitev je nujna le, če je naročnik po tem, ko je opazil možnost, da je ponudba neobičajno nizka, njenemu avtorju (v skladu s členom 49(1) Direktive 2009/81) dal možnost, da dokaže njeno resnost, tako da je od njega zahteval podrobne podatke, ki so po njegovem mnenju pomembni.

52. Na koncu tega kontradiktornega postopka mora naročnik v skladu s sodno prakso Sodišča ugotoviti „upoštevnost pojasnil, ki jih podajo zainteresirane stranke“, da bi lahko sprejel „odločitev v zvezi z dopustitvijo ali zavrnitvijo […] ponudb“, ki so bile sprva sumljive.[33] Seveda mora biti odločitev dovolj obrazložena.

53. Če torej obstaja sum, da je ponudba neobičajno nizka, se mora naročnik po kontradiktornem postopku preverjanja *odločiti*, ali bo takšno ponudbo dopustil ali jo bo zavrnil. Pri tem mora zaradi spoštovanja pravic zadevne osebe svojo odločitev oblikovati kot obrazloženo odločbo.[34]

54. To izhaja iz člena 35 Direktive 2009/81, v skladu s katerim mora naročnik čim prej obvestiti „kandidate in ponudnike o sprejetih odločitvah v zvezi z oddajo naročila“.

[32] Sodba Lombardini in Mantovani, točka 55.

[33] Sodba Lombardini in Mantovani, točka 55.

[34] Kot je Sodišče opozorilo v sklepu z dne 14. februarja 2019, Cooperativa Animazione Valdocco (C-54/18, EU:C:2019:118), točka 33, v skladu z ustaljeno sodno prakso „[u]činkovitost sodnega nadzora, zagotovljenega s členom 47 Listine, […] zahteva, da mora biti zainteresirani osebi omogočeno, da se z razlogi, na katerih temelji odločitev v njeni zadevi, seznani bodisi že na podlagi same odločitve bodisi na podlagi dopisa, s katerim so ji ti razlogi posredovani na njeno zahtevo, zato da se ji omogoči obramba njenih pravic v kar najboljših okoliščinah in da se ob popolnem poznavanju razlogov odloči, ali je smiselno, da se obrne na pristojno sodišče, slednjemu pa se popolnoma omogoči nadzor nad zakonitostjo zadevne nacionalne odločbe“.

55. Nasprotno, če naročnik *prima facie* meni, da nobena od ponudb ni neobičajno nizka, se kontradiktorni postopek preverjanja ne bo izvedel in v zvezi s tem ne bo sprejeta izrecna odločitev.

56. V tem okviru odločba, s katero se konča postopek oddaje javnega naročila, implicitno vključuje odločitev, da se nobena od predloženih ponudb ne obravnava kot neobičajno nizka. Ta zadnja odločitev je obrazložena zgolj s tem, da ne obstajajo dokazi, zaradi katerih bi bilo treba sumljivo ponudbo konkretno preučiti.

2. Sodni nadzor odločitve, da je ponudba neobičajno nizka

57. Da bi ugotovili, kako se izvede neizogibni sodni nadzor odločitve naročnika, je treba razlikovati med zgoraj omenjenima hipotezama: bodisi se je naročnik izrecno izrekel o sumih, ki jih je povzročila določena ponudba, bodisi je to storil implicitno s tem, da je postopek javnega naročila dokončno zaključil, ne da bi kakor koli dvomil o resnosti te ali drugih ponudb.

58. Čeprav se Direktiva 2009/81 uporablja neposredno, se bom skliceval na sodno prakso Sodišča v zvezi z Direktivo 89/665,[35] saj, kot sem že omenil, ta direktiva v zvezi z vložitvijo zahtevka za revizijo vsebuje podobno ureditev kot Direktiva 2009/81.

59. Nadzor, ki ga omenja splošna klavzula člena 1(1), zadnji pododstavek, Direktive 89/665, zajema vse odločitve naročnika, v katerih se uporabi pravo Unije na tem področju.[36]

60. Med temi odločitvami naročnika, ki so lahko predmet revizije, so logično tiste, s katerimi se odda javno naročilo, tako da se izbere ena od ponudb, pa tudi odločitve, ki nimajo take narave, ki vplivajo na pravni položaj zainteresiranih oseb.[37]

61. Direktiva 89/665 ni „formalno predpisala trenutka, od katerega naprej je mogoče vložiti […] zahtevek za revizijo iz njenega člena 1(1)“.[38] Sodišče nalaga, naj se zagotovi učinkovita in zlasti čim hitrejša revizija odločitev naročnikov.[39]

62. Zakonodajalec Unije je državam članicam zaupal nalogo, da določijo „natančna pravila“ revizijskih postopkov zoper odločitve naročnikov (člen 1(3) Direktive 89/665).[40]

63. Države članice lahko torej načeloma uredijo revizije zoper odločitve naročnika tako, da določijo, da jih je mogoče vložiti tako skupaj kot ločeno (od glavne tožbe). Direktiva 89/665 ne določa niti ne izključuje nobenega od teh dveh mehanizmov.

[35] Razmišljanja v naslednjih točkah (od 59 do 64) vključujejo razmišljanja, ki sem jih navedel v sklepnih predlogih v zadevi Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:295).

[36] Sodba z dne 5. aprila 2017, Marina del Mediterráneo in drugi (C-391/15, EU:C:2017:268, v nadaljevanju: sodba Marina de Mediterráneo), točka 26: „besedilo člena 1(1) navedene direktive [89/665] z uporabo besedne zveze ‚v zvezi s postopki' predpostavlja, da je vsaka odločitev naročnika, ki temelji na pravilih prava Unije na področju javnih naročil, ki bi jih odločitev lahko kršila, predmet sodnega nadzora iz člena 2(1)(a) in (b) te direktive“.

[37] Prav tam, točka 27. Sodišče torej zavzame „široko pojmovanje ‚odločitve' naročnika, [ki] potrjuje, da določba člena 1(1) Direktive 89/665 ne določa nikakršne omejitve glede narave ali vsebine zadevnih odločitev“.

[38] Prav tam, točka 31.

[39] Sodba z dne 12. decembra 2002, Universale-Bau in drugi (C-470/99, EU:C:2002:746, točka 74).

[40] Sodba Marina del Mediterráneo, točka 32: „Ob neobstoju predpisov Unije, ki bi določali, od katerega trenutka naprej mora biti mogoča vložitev zahtevka za revizijo, mora v skladu z ustaljeno sodno prakso vsaka država članica določiti pravila sodnega postopka, ki zagotavljajo varovanje pravic, ki jih posameznikom daje pravo Unije“, ob upoštevanju omejitev, ki so neločljivo povezane z načeloma učinkovitosti in enakovrednosti.

64. Če države članice pri izvajanju svoje procesne avtonomije izberejo skupno izpodbijanje, morajo to storiti tako, da se ne kršita cilja Direktive 89/665 v zvezi z nujno potrebnima učinkovitostjo in hitrostjo. Poleg tega morajo upoštevati:

– da Direktiva „državam članicam ne dopušča, da za možnost vložitve zahtevka za revizijo določijo pogoj, da je postopek javnega naročila formalno dosegel določeno fazo“; [41]

– da glede na svoje značilnosti nacionalna zakonodaja, ki „vsekakor določa, da mora ponudnik, preden bi lahko vložil zahtevek za revizijo zoper dopustitev sodelovanja drugega ponudnika, počakati na odločitev o oddaji zadevnega naročila, pomeni kršitev določb Direktive 89/665“. [42]

65. Vendar ne smemo pozabiti, da bi bilo varovanje načela pravne varnosti „omajan[o], če bi se kandidati in ponudniki v vsaki fazi postopka oddaje naročila lahko sklicevali na kršitve pravil o oddaji naročila in tako naročnika silili, naj ponovno izvede celotni postopek, da se te kršitve odpravijo“. [43]

66. Sodna praksa iz te zadnje sodbe se ujema s sodno prakso Sodišča v okviru ničnostne tožbe, predvidene v členu 263 PDEU.

67. Kot je poudarila francoska vlada, so akti ali odločbe, ki bi lahko bile predmet ničnostne tožbe, zgolj ukrepi z zavezujočimi pravnimi učinki, ki lahko vplivajo na interese tožeče stranke, tako da bistveno spremenijo njen pravni položaj. [44]

68. V primeru aktov ali odločb, ki se pripravljajo na različnih stopnjah, je mogoče izpodbijati ukrepe, ki dokončno določajo stališče organa odločanja „ob koncu upravnega postopka in ki povzročijo zavezujoče pravne učinke […], razen vmesnih ukrepov, katerih cilj je priprava končne odločbe […]“. [45]

69. Po mnenju Sodišča je treba za namene člena 1(1), četrti pododstavek, Direktive 89/665 pojem „odločitve, ki jih sprejmejo naročniki“ razlagati široko, saj besedilo te določbe – ki se „na splošno sklicuje na odločitve naročnika, ne da bi razlikovalo med temi odločitvami glede na njihovo vsebino ali čas njihovega sprejetja, in ne določa nobene omejitve glede narave in vsebine zadevnih odločitev“ – „kaže na to, da je vsaka odločitev naročnika, ki spada na področje uporabe pravil Unije o javnih naročilih in ki bi lahko ta pravila kršila, predmet sodnega nadzora“. [46]

70. Zaradi te razlage odločb, zoper katere je mogoče vložiti revizijo, je Sodišče napeljalo na to, da je kot tako štelo tisto odločbo, s katero se gospodarskemu subjektu dovoli sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila. [47]

41 Prav tam, točka 31.

42 Prav tam, točka 34.

43 Sodba z dne 12. marca 2015, eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, točka 51, s sklicevanjem na sodno prakso). Vendar načela pravne varnosti ni mogoče ločiti od zahteve po učinkovitosti direktiv na področju javnega naročanja.

44 Tako na primer sodba z dne 26. januarja 2010, Internationaler Hilfsfonds/Komisija (C-362/08 P, EU:C:2010:40, točka 51).

45 Med drugim sodba z dne 17. julija 2008, Athinaïki Techniki/Komisija (C-521/06 P, EU:C:2008:422, točka 42).

46 Sodba z dne 7. septembra 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, točka 105).

47 Prav tam, točka 106, s sklicevanjem na sodbo Marina del Mediterráneo, točka 28. Tudi „[…] odločitev naročnika, da gospodarskemu subjektu zavrne posredovanje domnevno zaupnih informacij, ki mu jih je predložil kandidat ali ponudnik“, je mogoče izpodbijati.

71. Vendar je *velikodušnost* te razlage [48] vsekakor omejena na pozitivne odločbe, ki jih je naročnik *dejansko sprejel*. Povedano drugače, gre za odločitve, ki vključujejo izjavo volje, s katero naročnik zavzame stališče, kadar ga k odločitvi zavezuje pravilo.

72. Kot sem že poudaril, je treba razlikovati med:

– odločitvami, v katerih se naročnik izrecno izreče o sumu, ki ga je morda vzbudila določena ponudba, in dokonča kontradiktorni postopek preverjanja, da bi ugotovil, ali je ponudba neobičajno nizka ali ne. Menim, da ta odločba v obeh možnih različicah vpliva na interese ponudnikov, zlasti ponudnika, katerega ponudba se zavrne, ker je neobičajno nizka. Sprememba njihovega položaja v razpisnem postopku, povezana z avtonomijo postopka, v katerem je naročnik sprejel odločitev, govorita v prid temu, da se ta odločitev opredeli kot dokončna in je lahko predmet sodnega nadzora takoj, ko je sprejeta;

– implicitnimi odločitvami naročnika, ki so glede na to, da ni dvomov o resnosti ponudb, del sklepa o oddaji javnega naročila. To odločitev je treba izpodbijati po sodni poti, tako da se vloži ustrezna tožba zoper ta sklep.

73. Kar zadeva ta spor, je iz razpoložljivih informacij razvidno, da naročnik ni imel nobenih dvomov, zaradi katerih bi sumil, da je bila katera koli ponudba neobičajno nizka. Zato mu ni bilo treba začeti ustreznega postopka preverjanja.

74. S tem naročnik ni sprejel nobene *odločitve*, zoper katero je v Direktivi 2009/81 v tem trenutku predvidena možnost ločenega revizijskega postopka. Člen 49 te direktive, kot poudarjam, naročnika ni zavezoval, da izrecno odloči o tem, ali so vse ponudbe neobičajno nizke, temveč le, da izvede določen postopek, preden zavrne tisto, ki je „po njegovem mnenju“ neobičajno nizka.

75. Ta člen in hkrati člen 69 Direktive 2014/24 v povezavi s členom 47 Listine pomenita le, kot trdi francoska vlada, da lahko neizbrani ponudnik za tožbo zoper sklep o oddaji naročila to izpodbija s sklicevanjem na to, da je izbrana ponudba neobičajno nizka. [49]

V. Predlog

76. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija) odgovori tako:

1. Člena 38 in 49 Direktive 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. julija 2009 o usklajevanju postopkov za oddajo nekaterih naročil gradenj, blaga in storitev, ki jih oddajo naročniki na področju obrambe in varnosti, ter o spremembi direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES je treba razlagati tako, da morajo naročniki v vsakem primeru preveriti obstoj

[48] Čeprav bi se na prvi pogled lahko zdelo drugače, menim, da taka odprta razlaga ni v nasprotju s sodno prakso, ki zaradi pravne varnosti izključuje, da bi se ponudniki kadar koli sklicevali na kršitve pravil, ki urejajo oddajo javnih naročil. Obe smeri sodne prakse se združujeta pri iskanju ravnovesja med pravno varnostjo na eni strani in sodnim nadzorom zakonitosti na drugi. Cilj je doseči ravnovesje z merilom relativne vsebinske avtonomije zaporednih odločitev naročnika. Tako je bila na primer izključena možnost revizije glede „dejanj, ki so zgolj predhodna faza naročila ali so čisto pripravljalnega značaja in spadajo v okvir notranjih priprav naročnika glede oddaje javnega naročila“, kakor je navedeno v sodbi z dne 11. januarja 2005, Stadt Halle in RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, točka 35). Ker so vsi procesni akti *pripravljalne narave* glede na končno odločbo, nimajo vsi enako *zgoščene* vsebine, tako da se lahko izpodbijajo samo tisti, ki pomenijo tako stopnjo odločanja, da se jim podeli določena avtonomija.

[49] Glede na predložitveno odločbe je bilo tako v tej zadevi, saj je družba Veridos lahko izpodbijala oddajo naročila, tako da se je sklicevala na to, da je ponudba konzorcija Mühlbauer neobičajno nizka.

neobičajno nizkih ponudb. V tem smislu ni pomembno število predloženih ponudb ali pa to, da ni mogoče uporabiti meril, ki jih v zvezi s tem določa nacionalna zakonodaja; v tem primeru morajo naročniki upoštevati člen 49 Direktive 2009/81/ES zaradi njenega neposrednega učinka.

2. Člen 55(2) Direktive 2009/81/ES v povezavi s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je treba razlagati tako, da je v primeru, ko naročnik nima razlogov za začetek postopka preverjanja resnosti ponudbe, njegova presoja lahko predmet sodnega nadzora v okviru tožbe zoper sklep o končni oddaji naročila.