Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

11. svibnja 2023.*

„Žalba – Poslovnik Suda – Članak 169. – Žalba protiv izreke odluke Općeg suda – Javna nabava usluga – Postupak javne nabave – Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 – Članak 170. stavak 3. – Točka 23. Priloga I. – Neuspješni ponuditelj koji Europsku komisiju obavijesti o naznakama da je odabrana ponuda izuzetno niska – Doseg obveze obrazlaganja javnog naručitelja”

U predmetu C-101/22 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 10. veljače 2022.,

Europska komisija, koju zastupaju L. André, M. Ilkova i O. Verheecke, u svojstvu agenata,

žalitelj,

a druge stranke u postupku su:

Sopra Steria Beneluks, sa sjedištem u Bruxellesu (Belgija),

Unisys Belgium, sa sjedištem u Bruxellesu,

koje zastupa L. Masson i G. Tilman, odvjetnici,

tuženici u prvostupanjskom postupku,

SUD (osmo vijeće),

u sastavu: M. Safjan, predsjednik vijeća, N. Piçarra i M. Gavalec (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani dio postupka,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: francuski

Presudu

1 Europska komisija svojom žalbom zahtijeva ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 1. prosinca 2021., Sopra Steria Benelux i Unisys Belgium/Komisija (T-546/20, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2021:846), kojom je taj sud poništio njezinu odluku od 2. srpnja 2020. o, s jedne strane, odbijanju podnesene zajedničke ponude, što se tiče grupe A, društava Sopra Steria Benelux i Unisys Belgium (u daljnjem tekstu zajedno: društva S2U) u okviru postupka javne nabave pod oznakom TAXUD/2019/OP/0006 za usluge specifikacije, razvoja, održavanja i podrške treće razine informatičkih platformi Glavne uprave za oporezivanje i carinsku uniju i, s druge strane, o dodjeli ugovora za tu grupu drugom konzorciju koji je podnio ponudu (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Pravni okvir

Poslovnik Suda

2 Člankom 169. Poslovnika, naslovljenim „Žalbeni zahtjev, razlozi i argumenti”, određuje se:

„1. Žalbeni zahtjev usmjeren je na potpuno ili djelomično ukidanje pobijane odluke Općeg suda, kakva proizlazi iz izreke te odluke.

2. Žalbeni razlozi i argumenti precizno navode dijelove obrazloženja odluke Općeg suda koji se pobijaju.”

3 Člankom 170. tog Poslovnika, naslovljenim „Žalbeni zahtjev u slučaju prihvaćanja žalbe”, u stavku 1. predviđa se:

„Žalbom se zahtijeva da se, ukoliko se ista utvrdi osnovanom, u potpunosti ili djelomično prihvati zahtjev iznesen u prvom stupnju, pri čemu nije dopušteno isticanje novih zahtjeva. Žalba ne može izmijeniti predmet spora koji se vodio pred Općim sudom.”

Financijska uredba

4 Uredbom (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i ispravak SL 2018., L 294, str. 45.; u daljnjem tekstu: Financijska uredba) u njezinu članku 161., naslovljenom „Prilog o nabavi i delegiranje ovlasti”, određuje se:

„Detaljna pravila o nabavi utvrđena su u Prilogu I. ovoj Uredbi. Kako bi se osiguralo da institucije Unije pri dodjeli ugovora za vlastiti račun primjenjuju iste standarde koji vrijede za javne naručitelje obuhvaćene direktivama 2014/23/EU [Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1.)] i 2014/24/EU [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.)], Komisija je ovlaštena donositi delegirane akte u skladu s člankom 269. ove Uredbe radi izmjene Priloga I. ovoj Uredbi, kako bi taj prilog uskladila s izmjenama tih direktiva i provela povezane tehničke prilagodbe.”

5 Člankom 170. te uredbe, naslovljenim „Odluka o dodjeli i obavješćivanje natjecateljâ ili ponuditeljâ”, u stavcima 2. i 3. predviđa se:

„2. Javni naručitelj obavješćuje sve natjecatelje ili ponuditelje čiji su zahtjevi za sudjelovanje ili ponude odbijeni o razlozima na temelju kojih je donesena odluka i o trajanju rokova mirovanja iz članka 175. stavka 2. i članka 178. stavka 1.

[…]

3. Javni naručitelj obavješćuje svakog ponuditelja koji nije u situaciji za isključenje iz članka 136. stavka 1., koji nije odbijen na temelju članka 141. te čija je ponuda u skladu s dokumentacijom o nabavi i koji to zahtijeva pisanim putem o sljedećem:

(a) imenu i prezimenu odnosno nazivu ponuditelja, ili ponuditeljâ u slučaju okvirnog ugovora, kojem je dodijeljen ugovor i, osim u slučaju posebnog ugovora na temelju okvirnog ugovora koji uključuje ponovno otvaranje nadmetanja, značajkama i relativnim prednostima uspješne ponude, plaćenoj cijeni ili vrijednosti ugovora, ovisno o slučaju;

[…]

Međutim, javni naručitelj može odlučiti ne otkriti određene informacije ako bi se njihovim otkrivanjem ometalo izvršavanje zakonodavstva, djelovalo suprotno javnom interesu ili ugrozilo legitimne komercijalne interese gospodarskih subjekata ili moglo narušiti pošteno tržišno natjecanje među njima.”

6 Točka 23. Priloga I. navedenoj uredbi, naslovljena „Izuzetno niske ponude”, glasi kako slijedi:

„23.1 Ako se, u odnosu na neki ugovor, čini da su predložena cijena ili troškovi iz ponude izuzetno niski, javni naručitelj pisanim putem traži podatke o sastavnim elementima cijene ili troškova koje smatra relevantnima i ponuditelju daje priliku da iznese svoja opažanja.

Javni naručitelj može osobito uzeti u obzir primjedbe koje se odnose na:

(a) ekonomiku proizvodnog postupka, pružanja usluga ili načina gradnje;

(b) izabrana tehnička rješenja ili iznimno povoljne uvjete dostupne ponuditelju;

(c) izvornost ponude;

(d) usklađenost ponuditelja s primjenjivim obvezama u području prava zaštite okoliša, socijalnog i radnog prava;

(e) usklađenost podugovaratelja s primjenjivim obvezama u području prava zaštite okoliša, socijalnog i radnog prava;

(f) mogućnost da ponuditelj dobije državnu potporu u skladu s primjenjivim pravilima.

23.2 Javni naručitelj smije odbiti ponudu samo ako dostavljenim dokazima nije primjereno obrazložena predložena niska cijena ili troškovi.

Javni naručitelj odbija ponudu ako je utvrdio da je ponuda izuzetno niska jer nije u skladu s primjenjivim obvezama u području prava zaštite okoliša, socijalnog i radnog prava.

[…]”

Okolnosti spora

7 Okolnosti spora izložene su u točkama 1. do 8. pobijane presude kako slijedi:

„1. Europska komisija objavila je 6. prosinca 2019. u Dodatku Službenom listu Europske unije (SL 2019/S 236-577462) poziv na nadmetanje koji se odnosi na postupak javne nabave pod oznakom TAXUD/2019/OP/0006 za usluge specifikacije, razvoja, održavanja i podrške treće razine informatičkih platformi Glavne uprave za oporezivanje i carinsku uniju. Navedena nabava sastojala se od dviju grupa, odnosno grupe A, „Usluge razvoja za platformu CCN/CSI” i grupe B, „Usluge razvoja za platforme CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP i SSV” te je kriterij za dodjelu bio najbolji omjer cijene i kvalitete, pri čemu su tehnička kvaliteta i cijena iznosile 70 % odnosno 30 % pri ocijeni ponuda. Komisija je za svaku od tih dviju grupa trebala sklopiti okvirni ugovor u trajanju od 36 mjeseci, uz mogućnost produljenja tri puta na uzastopna razdoblja od 12 mjeseci, s ponuditeljem koji je ponudio najbolji omjer cijene i kvalitete, pod uvjetom da ispunjava određene minimalne kriterije u pogledu prihvatljivosti, neisključenja, kapaciteta i usklađenosti ponude.

2. [Društva S2U] podnijela su 27. veljače 2020. zajedničku ponudu u sklopu konzorcija kojim upravlja društvo Sopra. Jedina druga pravodobno podnesena ponuda za grupu A bila je ponuda konzorcija ARHS-IBM koji čine društva ARHS Developments SA i International Business Machines of Belgium SA.

3. Komisija je odlukom od 2. srpnja 2020. obavijestila [društva S2U] da je njihova ponuda za grupu A odbijena jer nije bila ekonomski najpovoljnija te da je ugovor dodijeljen drugom ponuditelju. Priložila je izvadak izvješća o ocijeni njihove ponude u kojem su bile navedene dodijeljene ocjene s objašnjenjima te ih je obavijestila da im se na pisani zahtjev mogu dostaviti značajke i relativne prednosti odabrane ponude, vrijednost ugovora i ime uspješnog ponuditelja. [Društva S2U] podnijela su takav zahtjev istoga dana.

4. Iz izvatka izvješća o ocijeni proizlazi da je ponuda [društava S2U] dobila ukupnu ocjenu od 90,81 bod:

[…]”

5. Dopisom od 3. srpnja 2020. Komisija je obavijestila [društva S2U] da je ugovor dodijeljen konzorciju ARHS-IBM te im je dostavila izvadak izvješća o ocijeni njegove ponude u kojem su navedene ocjene koje su mu dodijeljene s objašnjenjima.

6. Iz tog izvatka izvješća o ocijeni proizlazi da je ponuda uspješnog ponuditelja dobila ukupnu ocjenu od 98,53 boda.

[…]

7. [Društva S2U] su dopisom od 10. srpnja 2020. [(u daljnjem tekstu: zahtjev od 10. srpnja 2020.)] osporila rezultat postupka javne nabave te su, u pogledu cijene navedene u odabranoj ponudi, izrazila sumnje u pogledu toga može li cijena koja je znatno niža od one koju su ona ponudila i koju ocjenjuju razumnom i u skladu s tržišnim uvjetima, biti održiva bez opasnosti od „socijalnog dampinga". Stoga su javnog naručitelja pozvali da, među ostalim, potvrdi da je provjerio da ponuda uspješnog ponuditelja ne predstavlja nikakvu opasnost u tom smislu.

8. Dopisom od 20. srpnja 2020. [(u daljnjem tekstu: odgovor od 20. srpnja 2020.)] Komisija je odgovorila, među ostalim, da je detaljna analiza financijskih aspekata odabrane ponude pokazala da je ona u skladu s tržišnim uvjetima zemalja iz kojih bi ugovaratelji i njihovi podugovaratelji pružali tražene usluge."

Postupak pred Općim sudom i pobijana presuda

8 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 2. rujna 2020. [društva S2U] pokrenula su ovaj postupak za poništenje sporne odluke.

9 U prilog osnovanosti tužbe tužitelji su istaknuli dva tužbena razloga. Prvi se temeljio na povredi točke 23. Priloga I. Financijskoj uredbi i očitoj pogrešci u ocjeni, drugi, na nedostatku u obrazloženju sporne odluke s obzirom na izuzetno nizak karakter odabrane ponude.

10 Opći sud je pobijanom presudom prihvatio drugi tužbeni razlog koji je prethodno odlučio ispitati.

11 U točkama 38. do 54. pobijane presude Opći sud je sažeo pravila o obvezi obrazlaganja javnog naručitelja u postupcima javne nabave Unije, kako ona ponajprije proizlaze iz članka 170. Financijske uredbe i točke 23. njezina Priloga I., kao i iz s njima povezane sudske prakse.

12 Konkretno, iz točaka 47. i 49. te presude proizlazi da javni naručitelj u dvije faze ocjenjuje postojanje izuzetno niskih ponuda. Kao prvo, javni naručitelj ocjenjuje *prima facie*, a ne na temelju detaljne analize sastava svake ponude, „čine li se" cijena ili troškovi predloženi u ponudi izuzetno niskima. Ako ne postoje naznake koje potiču sumnju da bi ponuda mogla biti izuzetno niska, javni naručitelj može nastaviti svoju ocjenu i postupak dodjele ugovora. Nasuprot tomu, ako postoje takve naznake, javni naručitelj u drugoj fazi mora provesti detaljniju provjeru sastava te ponude kako bi se uvjerio da ona nije izuzetno niska. U tu svrhu, predmetnom ponuditelju najprije mora omogućiti iznošenje razloga zbog kojih smatra da njegova ponuda nije izuzetno niska. Nadalje, javni naručitelj mora ocijeniti dana objašnjenja i utvrditi je li predmetna ponuda izuzetno niska, u kojem ju je slučaju dužan odbiti.

13 Opći sud je u točkama 51. i 53. navedene presude podsjetio da je obveza obrazlaganja javnog naručitelja, kada smatra da se odabrana ponuda ne čini izuzetno niskom, ograničenog opsega. Konkretno, kad javni naručitelj prihvati određenu ponudu, ne mora izričito naznačiti, odgovarajući na sve zahtjeve za obrazloženje koji su podneseni na temelju članka 170. stavka 3. Financijske uredbe, razloge zašto mu se ta ponuda nije činila izuzetno niskom. Naime, činjenica da je ponuda prihvaćena implicitno, ali nužno svjedoči o nepostojanju naznaka koje upućuju na to da je ponuda bila izuzetno niska. S druge strane, neuspješnog ponuditelja koji to izričito zatraži potrebno je upoznati s izričitim razlozima kako bi ga se obavijestilo o važnom aspektu značajki i relativnih prednosti odabrane ponude u smislu članka 170. stavka 3. te uredbe. U tom je pogledu Opći sud u točki 54. te presude ocijenio da nije dovoljno da se javni naručitelj ograniči na utvrđenje da ponuda prihvaćena u okviru postupka dodjele ugovora nije izuzetno niska.

14 U točki 55. pobijane presude Opći sud je istaknuo da je u ovom slučaju Komisija, kao prvo, u skladu s člankom 170. Financijske uredbe i točkom 31. Priloga I. toj uredbi, samo obavijestila [društva S2U] da je njihova ponuda odbijena, pri čemu je priložila izvadak iz izvješća odbora za ocjenjivanje koji se odnosi na njihovu ponudu. Kao drugo, nakon njihova pisanog zahtjeva, Komisija im je samo priopćila ime odabranog ponuditelja, cijenu odabrane ponude, njezinu financijsku ocjenu i njezin omjer kvalitete i cijene kako je on izražen u njezinoj konačnoj ocjeni. Za Opći sud, ovako priopćeni podaci nisu se ni na koji način odnosili na ispitivanje cijene odabrane ponude u pogledu njezinog moguće izuzetno niskog karaktera.

15 Opći sud je u točki 59. te presude podsjetio na to da je ugovor dodijeljen uspješnom ponuditelju zbog znatne razlike između cijena koje su predložila [društva S2U] i on. U tom su kontekstu [društva S2U] zatražila od Komisije, kao što je to navedeno u točki 56. navedene presude, da potvrdi, među ostalim, kako je provjerila da s obzirom na njezinu cijenu odabrana ponuda nije sadržavala opasnost od „socijalnog dampinga" ni opasnost u vezi s izvršenjem ugovora.

16 Opći sud je u točkama 57. i 66. pobijane presude istaknuo da su [društva S2U], iako se nisu izričito pozvala na pojam „izuzetno niske ponude", jasno navela moguće posljedice svojstvene podnošenju takve ponude, odnosno opasnost od socijalnog dampinga i opasnost za kontinuitet pružanja usluga.

17 U točki 58. te presude Opći je sud smatrao da je Komisija u svojem dopisu od 20. srpnja 2020. samo navela da je detaljna analiza financijskih aspekata ponude uspješnog ponuditelja pokazala da je ona u skladu s tržišnim uvjetima zemalja iz kojih bi ugovaratelji i njihovi podugovaratelji pružali zatražene usluge.

18 U točkama 60. i 61. navedene presude Opći sud je ocijenio da je takvo utvrđenje nedostatno s obzirom na činjenicu da su podnesene samo dvije ponude za grupu A i da je stoga postojao samo jedan uvjet za usporedbu na temelju kojeg se može utvrditi je li postojala naznaka da se cijena odabrane ponude može smatrati izuzetno niskom. Naime, s obzirom na to da je kriterij cijene bio odlučujući pri rangiranju ponuda i da je cijena odabrane ponude bila njezina jedina prednost, Komisija je trebala pružiti barem informacije koje se odnose na postotak koji odgovara dijelu ugovora koji bi se izvršavao na temelju podugovora kao i o zemljama iz kojih će se predmetne usluge pružati.

19 Osim toga, da je Komisija priopćila te informacije, kao što je to učinila u svojem odgovoru na tužbu i na raspravi održanoj pred Općim sudom, [društva S2U] mogla su bolje razumjeti razloge za razliku u cijeni između dviju ponuda. Takve bi im informacije omogućile i da raspolažu s dostatnim elementima kako bi shvatili razloge na temelju kojih je Komisija smatrala da odabrana ponuda nije izuzetno niska i da stoga eventualno osporavaju osnovanost te ocjene.

20 U točki 68. navedene presude, Opći sud je smatrao da se ne može prihvatiti kako je dovoljno da se javni naručitelj pozove na točku 23.1 Priloga I. Financijskoj uredbi i tako izbjegne obvezu iz članka 170. stavka 3. te uredbe da neuspješnog ponuditelja koji za to podnese pisani zahtjev obavijesti o značajkama i prednostima odabrane ponude, što nedvojbeno uključuje razloge zbog kojih se ta ponuda nije činila izuzetno niskom. Prema mišljenju Općeg suda Komisija stoga nije mogla samo utvrditi da nije smatrala da je odabrana ponuda izuzetno niska, a da pritom [društvima S2U] koja su za to podnijela izričit zahtjev ne navede razloge koji su je doveli do tog zaključka.

21 Naposljetku, u točki 69. pobijane presude Opći sud je smatrao zakašnjelima objašnjenja koja je Komisija pružila tijekom postupka, prema kojima se velik dio usluga predviđenih odabranom ponudom daje u podugovor, uglavnom u Grčkoj i Rumunjskoj, tako da razlike u plaćama povezane s mjestima pružanja usluga objašnjavaju bitnu razliku u cijeni između podnesenih ponuda. Podsjetio je da se u obzir mogu uzeti samo informacije koje su društva S2U primila prije podnošenja te tužbe s obzirom na to da se obrazloženje u načelu ne može iznijeti prvi put i *a posteriori* pred sudom.

22 S obzirom na prethodna razmatranja, Opći sud je u točkama 70. i 71. te presude ocijenio da društva S2U, s obzirom na informacije koje im je dostavila Komisija, nisu mogla znati za sve informacije koje se odnose na sastav ponude uspješnog ponuditelja koje su Komisiji omogućile da smatra da se ona ne čini izuzetno niskom. Opći sud je stoga prihvatio drugi tužbeni razlog društava S2U i poništio spornu odluku a da pritom nije smatrao potrebnim ispitati prvi tužbeni razlog.

Zahtjevi stranaka

23 Komisija u svojoj žalbi zahtijeva od Suda da:

– ukine točke 52. do 57., 60., 61., 66., 68. i 69. pobijane presude;

– odbije zahtjev za poništenje, i

– naloži društvima S2U snošenje troškova ovog postupka pred Sudom i postupka pred Općim sudom.

24 U svojoj replici Komisija od Suda također zahtijeva da:

– proglasi žalbu dopuštenom u cijelosti i

– ukine pobijanu presudu.

25 Društva S2U zahtijevaju od Suda da:

– kao prvo, u cijelosti odbije žalbu i naloži Komisiji snošenje svih troškova postupka i,

– podredno, u slučaju da se žalba proglasi osnovanom, vrati predmet Općem sudu na ponovno odlučivanje.

Žalba

Prigovor nedopuštenosti koji su istaknula društva S2U

Argumentacija stranaka

26 Društva S2U pozivaju se na nedopuštenost žalbe zbog Komisijina nepoštovanja članaka 169. i 170. Poslovnika. Naime, Komisija zahtijeva samo ukidanje točaka 52. do 57., 60., 61., 66., 68. i 69. pobijane presude a da pritom, posljedično, nije zatražila potpuno ili djelomično ukidanje odluke, kakva proizlazi iz izreke te presude, u smislu članka 169. stavka 1. tog poslovnika.

27 Komisija također ne osporava točke 70. i 71. pobijane presude i stoga se treba smatrati da se s njima složila. One su sadržavale zaključak obrazloženja koje je u biti navelo Opći sud da utvrdi, s jedne strane, da društva S2U nisu znala za informacije o sastavu ponude uspješnog ponuditelja na temelju kojih je Komisija smatrala da se ta ponuda ne čini izuzetno niskom i, s druge strane, da je Komisija u nedovoljnoj mjeri navela razloge kojima bi se mogao opravdati taj zaključak, tako da spornu odluku treba poništiti a da pritom nije potrebno ispitati prvi tužbeni razlog.

28 Društva S2U također zaključuju da je novi zahtjev, koji je Komisija iznijela u svojoj replici i kojim traži, s jedne strane, da se žalba u cijelosti proglasi dopuštenom i, s druge strane, ukidanje te presude, nedopušten.

29 Komisija zahtijeva da se taj prigovor nedopuštenosti odbije.

Ocjena Suda

30 Uvodno valja istaknuti, kao što to Komisija ističe u svojoj replici, da društva S2U ne iznose nijedan argument kojim bi se mogla potkrijepiti povreda članka 170. Poslovnika. Iz toga slijedi da prigovor nedopuštenosti treba ispitati samo s obzirom na njegov članak 169.

31 U tom pogledu, temeljno načelo prema kojem žalba mora biti usmjerena protiv izreke odluke Općeg suda, pri čemu se ne može odnositi samo na izmjenu određenih obrazloženja te odluke, proizlazi iz stavka 1. potonje odredbe (vidjeti u tom smislu presude od 15. studenoga 2012., Al-Aqsa/Vijeće i Nizozemska/Al-Aqsa, C-539/10 P i C-550/10 P, EU:C:2012:711, t. 43. do 45. i 16. srpnja 2020., Inclusion Alliance for Europe/Komisija, C-378/16 P, EU:C:2017:575, t. 57.). Međutim, Sud je također pojasnio da bi pretjerani formalizam u primjeni tog pravila bio protivan toj sudskoj praksi (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2020., Inclusion Alliance for Europe/Komisija, C-378/16 P, EU:C:2020:575, t. 59. i 60.).

32 U ovom slučaju Komisija je u dijelu svoje žalbe pod naslovom „Zahtjevi” od Suda samo zatražila da ukine točke 52. do 57., 60., 61., 66., 68. i 69. pobijane presude, odbije tužbu za poništenje koju su društva S2U podnijela Općem sudu i naloži društvima S2U snošenje svih troškova.

33 Međutim, iz naslovne stranice žalbe koju je podnijela Komisija jasno proizlazi da ona formalno zahtijeva ukidanje pobijane presude. Osim toga, iako potonja nije izričito zatražila ukidanje te presude u zaključnom stavku svoje žalbe, ona je, na kraju razmatranja koja se odnose na svaki od

triju žalbenih razloga iznesenih u prilog njezinoj žalbi, identificirala točke te presude za koje smatra da su zahvaćene pogreškom koja se tiče prava te je iz toga izričito zaključila da točku 1. izreke navedene presude također treba ukinuti u dijelu u kojem joj predmetne točke idu u prilog.

34 U tim okolnostima, iako žalbeni zahtjevi *stricto sensu* nisu izričito usmjereni na ukidanje točke 1. izreke pobijane presude, za njih se ne može smatrati drugo nego da se njima u biti nastoji postići isti rezultat. U tom pogledu, iz odgovora na tužbu i odgovora na repliku koje su podnijela društva S2U jasno je da su potonji u potpunosti razumjeli obrazloženje koje je Komisija iznijela u svojoj žalbi i njegove implikacije u pogledu točke 1. izreke pobijane presude.

35 Što se tiče argumenta koji se temelji na tome da je Komisija propustila osporiti točke 70. i 71. te presude, on se ne može prihvatiti. Naime, te dvije točke obrazloženja imaju samo deklaratornu narav i ograničavaju se na izvođenje zaključaka iz točaka koje je Komisija izričito osporavala. Stoga, čak i ako bi bilo bolje da je Komisija i njih dovela u pitanje, taj propust ne može imati posljedice.

36 Slijedom toga, valja odbiti prigovor nedopuštenosti koji su istaknula društva S2U.

Meritum

37 U prilog svojoj žalbi Komisija ističe tri žalbena razloga. Svojim prvim žalbenim razlogom prigovara Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava time što je zahtjev od 10. srpnja 2020. kvalificirao kao „izričit zahtjev” za dobivanje razloga zbog kojih javni naručitelj nije smatrao da je odabrana ponuda izuzetno niska. Drugi žalbeni razlog temelji se na iskrivljavanju sadržaja odgovora od 20. srpnja 2020. Svojim trećim žalbenim razlogom Komisija navodi povredu opsega obveze obrazlaganja koju javni naručitelj ima na temelju članka 296. UFEU-a i članka 170. stavka 3. Financijske uredbe.

Prvi žalbeni razlog, koji se temelji na pogrešci koja se tiče prava, koju je Opći sud počinio kvalificiravši zahtjev od 10. srpnja 2020. kao „izričit zahtjev” za dobivanje razloga zbog kojih javni naručitelj nije smatrao da je odabrana ponuda izuzetno niska

– *Argumentacija stranaka*

38 U okviru svojeg prvog žalbenog razloga Komisija tvrdi da su točke 52. do 57. pobijane presude proturječne, što je u njezinim točkama 66. i 68. dovelo do pogrešne pravne kvalifikacije činjenica Općeg suda.

39 Naime, iz presude od 4. srpnja 2017., European Dynamics Luxembourg i dr./Agencija Europske unije za željeznice (T-392/15, EU:T:2017:462, t. 93.) proizlazi da samo u slučaju izričitog zahtjeva ponuditelja, odnosno zahtjeva kojim se izričito navodi da je ponuda koju je prihvatio javni naručitelj izuzetno niska, potonji mora opravdati razlog zbog kojeg smatra da mu se ponuda koju je prihvatio nije činila izuzetno niskom.

40 Međutim, to zahtijevanje izričitog zahtjeva, istaknuto u točkama 52. i 63. do 65. pobijane presude, u ovom slučaju nije ispunjeno jer je Opći sud u točki 57. te presude utvrdio da se u zahtjevu od 10. srpnja 2020. „[društva S2U] nisu izričito pozvala na pojam izuzetno niske ponude”.

41 Prema mišljenju Komisije, činjenica da ponuditelj navodi „jednu od mogućih posljedica koje su svojstvene podnošenju izuzetno niske ponude, odnosno opasnost od socijalnog dampinga […] i opasnost u pogledu kontinuiteta pružanja usluga” ne može se izjednačiti s izričitim zahtjevom niti je dovoljna da javnom naručitelju stvori obvezu obrazlaganja razloga zbog kojih mu se ponuda nije činila izuzetno niskom. Naime, dvije navedene opasnosti nisu ni usporedive ni ekvivalentne konceptu izuzetno niske ponude.

42 U tom pogledu, pojam „socijalnog dampinga”, koji nije definiran u pravu Unije, nije spomenut u točki 23.1 Priloga I. Financijskoj uredbi u kojoj se nabrajaju elementi koje treba uzeti u obzir kako bi se ocijenilo je li ponuda izuzetno niska. Usto, iako su se društva S2U u svojem zahtjevu od 10. srpnja 2020. pozvala na opasnost u pogledu kontinuiteta pružanja usluga, ta se opasnost također ne navodi u toj odredbi. Osim toga, društva S2U su javnog naručitelja pitala samo o postojanju opasnosti od socijalnog dampinga.

43 Stoga je Opći sud obvezao javnog naručitelja da se, čak i kada mu je podnesen neizričit zahtjev, pozabavi teleološkim tumačenjem pitanja koja je postavio ponuditelj umjesto da se pridržava doslovnog tumačenja tih pitanja, kao što to proizlazi iz presude od 26. travnja 2018., European Dynamics Luxembourg i Evropaïki Dynamiki/Komisija (T-752/15, neobjavljena, EU:T:2018:233, t. 78. do 81.). To novo tumačenje stvara, osim toga, pravnu nesigurnost s obzirom na to da javni naručitelji ne znaju trebaju li svaki zahtjev koji se poziva na jednu od „mogućih posljedica izuzetno niske ponude” izjednačiti s izričitim zahtjevom za navođenje razloga zbog kojih javni naručitelj nije imao sumnje u pogledu izuzetno niskog karaktera odabrane ponude.

44 Osim toga, Komisija nije prihvatila kvalifikaciju zahtjeva od 10. srpnja 2020. kao izričitog zahtjeva koji se odnosi na izuzetno nizak karakter ponude, kao što to proizlazi iz točaka 66. i 68. pobijane presude.

45 Društva S2U tvrde da je prvi žalbeni razlog nedopušten jer se njime od Suda zahtijeva da izvrši činjeničnu ocjenu pojma „izričit zahtjev”. Podredno, taj žalbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

– *Ocjena Suda*

46 Svojim prvim žalbenim razlogom, koji je usmjeren protiv točaka 52. do 57., 66. i 68. pobijane presude, Komisija u biti prigovara Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava time što je zahtjev od 10. srpnja 2020. shvatio kao zahtjev kojim se od javnog naručitelja izričito traži da iznese razloge zbog kojih mu se odabrana ponuda nije činila izuzetno niskom.

47 U tom pogledu, u dijelu u kojem društva S2U tvrde da je prvi žalbeni razlog nedopušten jer se njime od Suda traži da izvrši činjeničnu ocjenu pojma „izričit zahtjev”, valja podsjetiti na to da je pravna kvalifikacija neke činjenice ili akta, koju je izvršio Opći sud, pravno pitanje koje se može istaknuti u okviru žalbe (presude od 19. listopada 1995., Rendo i dr./Komisija, C-19/93 P, EU:C:1995:339, t. 26. i od 12. svibnja 2022., Klein/Komisija, C-430/20 P, EU:C:2022:377, t. 41.). Iz toga slijedi da je pitanje je li zahtjev od 10. srpnja 2020. „izričit”, odnosno zahtjev koji se odnosi na razloge zbog kojih javni naručitelj nije smatrao da je odabrana ponuda izuzetno niska u smislu članka 170. stavka 3. točke (a) Financijske uredbe, u vezi s točkom 23. Priloga I. toj uredbi, pravno pitanje koje se može ispitati u stadiju žalbe. Stoga je taj žalbeni razlog dopušten.

48 Što se tiče merituma, valja istaknuti da članak 170. stavak 3. točka (a) Financijske uredbe otvara mogućnost svakom ponuditelju koji se ne nalazi u situaciji za isključenje, koji nije odbijen i čija je ponuda ocijenjena u skladu s dokumentacijom o nabavi, da od javnog naručitelja pisanim putem zatraži informacije kao što su ime ponuditelja kojem je dodijeljen ugovor kao i značajke i relativne prednosti odabrane ponude, plaćenu cijenu ili vrijednost ugovora, ovisno o slučaju.

49 Neuspješni ponuditelj stoga može iskoristiti mogućnost danu tom odredbom kako bi pozvao javnog naručitelja da opravda svoju odluku da ne smatra odabranu ponudu izuzetno niskom ponudom u smislu točke 23. Priloga I. toj uredbi. Takvo pitanje može se pokazati korisnim jer se smatra da je javni naručitelj prihvaćanjem ponude smatrao, barem implicitno, da nisu postojale naznake da je ponuda bila izuzetno niska.

50 Mogućnošću koja je na taj način otvorena člankom 170. stavkom 3. točkom (a) Financijske uredbe, u vezi s točkom 23. Priloga I. toj uredbi, nastoji se zaštiti svaki neuspješni ponuditelj u posljednjoj fazi postupka javne nabave, od proizvoljnosti javnog naručitelja i zajamčiti zdravo tržišno natjecanje između ponuditeljâ (vidjeti po analogiji presudu od 27. studenoga 2001., Lombardini i Mantovani, C-285/99 i C-286/99, EU:C:2001:640, t. 44. i 57.).

51 Stoga je Opći sud u točki 52. pobijane presude pravilno presudio da je javni naručitelj dužan izričito navesti razloge zbog kojih mu se ponuda koju je prihvatio nije činila izuzetno niskom samo ako je neuspješni ponuditelj to izričito zatražio.

52 U tom pogledu, iako je bolje da se takav ponuditelj doslovno pozove na pojam „izuzetno niska ponuda” u smislu točke 23. Priloga I. Financijskoj uredbi, kada želi o tome pitati javnog naručitelja, izričito upućivanje na taj pojam ipak nije nužno. Naime, s jedne strane, „izričit zahtjev” u smislu članka 170. stavka 3. točke (a) te uredbe ne može se zamijeniti s izričitim navođenjem izraza „izuzetno niska ponuda”. S druge strane, budući da se u članku 170. stavku 3. točki (a) navedene uredbe taj izraz ne koristi izravno, nego se upućuje na opće izraze „značajke i prednosti koji se odnose na odabranu ponudu”, dovoljno je da se izričit zahtjev dovoljno precizno i jasno odnosi na takva obilježja i prednosti a da pritom nužno ne preuzima točnu terminologiju iz drugih odredbi te uredbe.

53 Međutim, ključno je da zahtjev neuspješnog ponuditelja bude formuliran tako da ne ostavlja mjesta nikakvoj sumnji o njegovoj namjeri da javnog naručitelja navede da opravda svoju odluku da ne smatra odabranu ponudu izuzetno niskom. To je slučaj kada, kao u ovom slučaju, neuspješni ponuditelj obavijesti javnog naručitelja o dvjema mogućim općepoznatim posljedicama izbora izuzetno niske ponude, poput opasnosti od socijalnog dampinga i opasnosti od ugrožavanja kontinuiteta usluga.

54 Veza između takvih opasnosti i pojma „izuzetno niska ponuda” jasno proizlazi iz točke 23.1 podtočki (a), (b), (d) i (e) Priloga I. Financijskoj uredbi, koja u tom pogledu predviđa da javni naručitelj može, kako bi utvrdio je li ponuda izuzetno niska, osobito uzeti u obzir ekonomičnost postupka proizvodnje, pružanja usluga ili postupka izgradnje, izabrana tehnička rješenja ili iznimno povoljne uvjete dostupne ponuditelju, kao i usklađenost ponuditelja ili njegovih podugovaratelja s primjenjivim obvezama u području prava zaštite okoliša, socijalnog i radnog prava.

55 Stoga je Opći sud u točkama 56. i 57. pobijane presude pravilno smatrao da su društva S2U jasno navela moguće posljedice svojstvene podnošenju izuzetno niske ponude. Kako bi došao do takvog zaključka, Opći sud je istaknuo da su se društva S2U pozvala na realističnu i konkurentnu cijenu

vlastite ponude, uzimajući u obzir tržišne uvjete, vlastito iskustvo Komisijina suugovaratelja i opasnosti povezane s izvršenjem ugovora koje bi bile uključene u ponudu čija je cijena znatno niža od one koju su oni predložili.

56 Osim toga, Općі sud naglasio je da su društva S2U pozvala Komisiju da potvrdi, među ostalim, da je provjerila da odabrana ponuda, s obzirom na svoju cijenu, ne sadržava opasnost od „socijalnog dampinga". Općі sud je pravilno ocijenio da su na taj način društva S2U namjeravala istaknuti da se odabranom ponudom moguće ne poštuje zakonodavstvo zemalja u kojima se usluge trebaju izvršiti u području plaća osoblja, doprinosa u sustav socijalne sigurnosti te sigurnosti i zdravlja na radu, tako da je ta ponuda također mogla predstavljati opasnost u pogledu kontinuiteta pružanja usluga.

57 Stoga je Općі sud mogao u točkama 66. i 68. pobijane presude, a da pritom ne počini pogrešku koja se tiče prava, zahtjev od 10. srpnja 2020. kvalificirati kao „izričit zahtjev" koji se odnosi na razloge zbog kojih javni naručitelj nije smatrao da je odabrana ponuda izuzetno niska.

58 Stoga prvi žalbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

Treći tužbeni razlog, koji se temelji na povredi opsega obveze obrazlaganja koju javni naručitelj ima na temelju članka 296. UFEU-a i članka 170. stavka 3. Financijske uredbe

– *Argumentacija stranaka*

59 Komisija prigovara Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava time što nije uzeo u obzir opseg obveze obrazlaganja koju javni naručitelj ima na temelju članka 296. UFEU-a i članka 170. stavka 3. Financijske uredbe.

60 Kao prvo, Komisija tvrdi da rasuđivanje Općeg suda, s jedne strane, u točkama 51. i 52. te presude i, s druge strane, u njezinim točkama 53., 54., 60., 61. i 68. sadržava proturječnosti u pogledu dosega obveze obrazlaganja i dovodi do zanemarivanja ocjenjivanja javnog naručitelja u dvije faze ponuda koje se čine izuzetno niskima, kako je to predviđeno u točki 23. Priloga I. Financijskoj uredbi. Osim toga, uvođenjem tako široke obveze obrazlaganja, Općі sud je prekoračio zahtjeve iz članka 170. stavka 3. tog poslovnika, u kojem se kao element obrazloženja ne navodi to da je ponuda izuzetno niska.

61 U točki 51. navedene presude Općі sud je potvrdio da u prvoj fazi analize, odnosno kada javni naručitelj smatra da određena ponuda nije izuzetno niska, obveza obrazlaganja ima samo ograničen doseg. Dati potpuniji doseg obvezi obrazlaganja, u ovoj fazi analize koja se temelji na ocjeni *prima facie*, značilo bi nametnuti *probatio diabolica* javnom naručitelju.

62 Stoga je samo u slučaju sumnje u izuzetno nisku ponudu javni naručitelj dužan savjetovati se s dotičnim ponuditeljem kako bi potonji raspolagao s više elemenata u vezi sa sastavnim elementima cijene i troškova. U toj drugoj fazi analize, s obzirom na to da je javni naručitelj mogao provesti detaljnu provjeru ponude, opseg obveze obrazlaganja je potpun, kao što je to Općі sud presudio u svojoj presudi od 4. srpnja 2017., European Dynamics Luxembourg i dr./Agencija Europske unije za željeznice (T-392/15, EU:T:2017:462, t. 91.).

63 Međutim, u suprotnosti s ograničenim opsegom obveze obrazlaganja, istaknutim u točki 51. pobijane presude, Opći sud je u posljednjoj rečenici točke 52. te presude zaključio da u slučaju kada se ponuda ne čini izuzetno niskom razloge koji opravdavaju takav izostanak dojma treba priopćiti ako je javnom naručitelju upućen izričit zahtjev i ako ti razlozi, kao i obrazloženje na kojima se temelje, čine obilježja i prednosti u smislu članka 170. stavka 3. Financijske uredbe. Obrazloženje Općeg suda proturječno je jer podrazumijeva da običan izričit zahtjev neuspješnog ponuditelja u pogledu izuzetno niske ponude dovodi do uklanjanja svake razlike između dosega obveze obrazlaganja u prvoj fazi, koja je navodno ograničena, i u drugoj fazi analize, u kojoj treba navesti razloge i obrazloženje.

64 To je proturječje dovelo do pogrešnog zaključka Općeg suda u točkama 60. i 61. pobijane presude o nedostatnosti Komisijina obrazloženja i, posljedično, da je Komisija „trebala, kako bi na odgovarajući način odgovorila na zahtjev [društava S2U], dostaviti barem informacije koje se odnose na postotak koji odgovara udjelu ugovora koji će se izvršiti putem podugovaranja kao i zemlje iz kojih se predmetne usluge izvršavaju”.

65 Kao drugo, Komisija ističe da joj Opći sud u točki 69. pobijane presude prigovara da je društvima S2U tek tijekom postupka pružila dodatna objašnjenja o bitnoj razlici u cijeni između ponuda. Time je Opći sud pomiješao obvezu obrazlaganja u upravnoj fazi postupka javne nabave s Komisijinom obvezom kao tuženika da pruži objašnjenja i informacije u okviru sudskog nadzora, čime bi se, bez ikakvog pravnog temelja, otežalo Komisijinu obvezu obrazlaganja.

66 Međutim, Sud je u presudi od 14. listopada 2020., Close i Cegelec/Parlament (C-447/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:826, t. 43. i 44.) već presudio da se, „s obzirom na uloge ponuditelja i nadzornih tijela, ne može zahtijevati da postoji savršena istovjetnost informacija koje javni naručitelj mora pružiti neuspješnom ponuditelju na temelju svoje obveze obrazlaganja i informacija koje taj javni naručitelj mora pružiti sudskim tijelima u okviru nadzora koji potonja provode nad zakonitosti odluke o dodjeli ugovora. Osim toga, okolnost da su dokumenti dostavljeni Općem sudu u okviru mjere izvođenja dokaza naknadno također dostavljeni tužitelju, prema potrebi u nepovjerljivoj verziji, potpada pod načelo kontradiktornosti i ipak ne znači da je javni naručitelj te dokumente na temelju odredaba prava Unije trebao dostaviti već u okviru obrazloženja.”

67 Društva S2U ističu da treći žalbeni razlog nije osnovan.

– *Ocjena Suda*

68 Sud smatra svrsishodnim ispitati treći tužbeni razlog prije drugog.

69 Kao prvo, valja ispitati Komisijin argument prema kojem rasuđivanje Općeg suda, s jedne strane, u točkama 51. i 52. pobijane presude i, s druge strane, u njezinim točkama 53., 54., 60., 61. i 68. sadržava proturječnosti u pogledu dosega obveze obrazlaganja i dovodi do povrede članka 170. stavka 3. Financijske uredbe i točke 23. njezina Priloga I.

70 Uvodno valja istaknuti da je u točkama 51. do 54. pobijane presude Opći sud sažeo vlastitu sudsku praksu koja se odnosi na obvezu javnog naručitelja da obrazloži svoju odluku o tome da ne smatra odabranu ponudu izuzetno niskom.

71 Međutim, te točke treba tumačiti s obzirom na točke 47. do 50. te presude koje je samo konkretiziraju i koje Komisija ne osporava. Opći sud je u njima naglasio da javni naručitelj ocjenjuje postojanje izuzetno niskih ponuda u dvije faze. U prvoj fazi javni naručitelj ocjenjuje „čini" li se da su cijena ili troškovi navedeni u ponudi izuzetno niski. Upotreba glagola „čini[ti] se" u točki 23.1 Priloga I. Financijskoj uredbi znači da javni naručitelj provodi *prima facie* ocjenu toga je li određena ponuda izuzetno niska, a ne da po službenoj dužnosti provodi detaljnu analizu sastavnih elemenata svake ponude kako bi utvrdio da nije riječ o izuzetno niskoj ponudi.

72 Stoga u toj prvoj fazi javni naručitelj mora samo odrediti sadržavaju li podnesene ponude naznake da je riječ o izuzetno niskim ponudama. To je osobito slučaj kada je cijena predložena u ponudi znatno niža od cijena u ostalim ponudama ili od uobičajene tržišne cijene. Ako podnesene ponude ne sadržavaju takve naznake te se stoga ne čine izuzetno niskima, javni naručitelj može nastaviti s ocjenom te ponude i postupkom dodjele ugovora o javnoj nabavi.

73 Drugo, ako postoje naznake da bi ponuda mogla biti izuzetno niska, javni naručitelj mora provesti provjeru sastava te ponude kako bi se uvjerio da ona to uistinu nije. U tu svrhu, ima obvezu dotičnom podnositelju omogućiti iznošenje razloga zbog kojih smatra da njegova ponuda nije izuzetno niska.

74 Javni naručitelj potom mora ocijeniti dana objašnjenja i utvrditi je li predmetna ponuda izuzetno niska, u kojem ju je slučaju dužan odbiti. Kako bi pružio dostatno obrazloženje za to da, nakon dubinske analize, odabrana ponuda nije izuzetno niska, naručitelj mora iznijeti shvaćanje prema kojem je, s jedne strane, zaključio da se prema svojim pretežno financijskim značajkama takvom ponudom osobito poštuje zakonodavstvo države u kojoj se usluge trebaju izvršiti u području plaća osoblja, doprinosa u sustav socijalnog osiguranja i poštovanja sigurnosnih propisa i zaštite na radu, i, s druge strane, da je provjerio da ponuđena cijena uključuje sve troškove koji nastaju zbog tehničkih aspekata navedene ponude.

75 Točka 51. pobijane presude odnosi se na prvu fazu nadzora, kako je ona navedena u točki 48. te presude. U tom je pogledu Opći sud pojasnio da, s obzirom na to da se od javnog naručitelja zahtijeva samo nadzor *prima facie*, drugim riječima, nadzor koji se temelji na dojmu, on podliježe samo ograničenoj obvezi obrazlaganja, koja može biti ispunjena čak i implicitnim obrazloženjem. Naime, kao što to proizlazi iz točke 52. navedene presude, sama činjenica da je javni naručitelj prihvatio ponudu znači, implicitno, ali nužno, prema mišljenju Općeg suda, da ne postoje naznake koje bi upućivale na to da je ona bila izuzetno niska.

76 Točno je da zadnja rečenica te točke 52. nije nedvosmislena. Naime, Opći sud u njoj u biti tvrdi da javni naručitelj mora neuspješnog ponuditelja koji to izričito zatraži obavijestiti o razlozima zbog kojih mu se ponuda koju je prihvatio nije činila izuzetno niskom. Međutim, takva formulacija ne pojašnjava odnose li se ti razlozi na one razloge koji su potaknuli javnog naručitelja da smatra kako odabrana ponuda nije izuzetno niska *prima facie* ili, naprotiv, nakon detaljne analize.

77 Komisija tvrdi da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava kada je u točkama 60., 61. i 68. pobijane presude od nje zahtijevao da u prvoj fazi analize pruži detaljno obrazloženje neuspješnom ponuditelju koji je od nje izričito zatražio razloge zbog kojih ona nije smatrala da je odabrana ponuda izuzetno niska.

78 Međutim, to tumačenje posljednje rečenice točke 52. pobijane presude treba odbiti.

79 Iako je točno, kao što je to Opći sud istaknuo u točki 48. te presude, da javni naručitelj može provesti samo *prima facie* ocjenu toga je li određena ponuda izuzetno niska, taj je sažeti nadzor samo za internu uporabu i ne može se isticati protiv neuspješnog ponuditelja kako bi se potkrijepile njegove sumnje u pogledu te ocjene.

80 Iz toga slijedi da, ako neuspješni ponuditelj, koji se ne nalazi u situaciji za isključenje i koji ispunjava kriterije za odabir, pisanim putem i obrazloženo zahtijeva od javnog naručitelja iznošenje razloga zbog kojih odabranu ponudu nije smatrao izuzetno niskom, potonji je dužan dati detaljan odgovor.

81 U tom kontekstu, u točki 23.1 Priloga I. Financijskoj uredbi predviđa se da ako se, u odnosu na neki ugovor, čini da su predložena cijena ili troškovi iz ponude izuzetno niski, javni naručitelj pisanim putem traži podatke o sastavnim elementima cijene ili troškova koje smatra relevantnima i ponuditelju daje priliku da iznese svoja opažanja. Tekst te odredbe ne isključuje mogućnost da neuspješni ponuditelj sumnja u izuzetno niski karakter odabrane ponude. Stoga okolnost da takav ponuditelj utemeljeno navodi postojanje sumnji u pogledu izuzetno niskog karaktera odabrane ponude ima za posljedicu prebacivanje javnog naručitelja u drugu fazu nadzora.

82 Osim slučaja u kojem su argumenti koje je iznio neuspješni ponuditelj irelevantni ili neobrazloženi, javni naručitelj stoga je dužan, s jedne strane, provesti detaljnu analizu odabrane ponude kako bi utvrdio da ona doista nije izuzetno niska i, s druge strane, o tome u kratkim crtama obavijestiti neuspješnog ponuditelja koji ga je izričito o tome pitao.

83 Svako drugo tumačenje lišilo bi neuspješnog ponuditelja njegova prava na djelotvoran pravni lijek zajamčen člankom 47. Povelje o temeljnim pravima Europske unije (u daljnjem tekstu: Povelja). Naime, ponuditelju ne bi bilo moguće ocijeniti osnovanost odluke javnog naručitelja prema kojoj odabrana ponuda nije izuzetno niska ako bi se taj javni naručitelj mogao ograničiti na puko navođenje a da pritom ne ponudi nikakvo opravdanje zbog čega mu se čini da je ta ponuda u skladu s tržišnim uvjetima zemalja iz kojih ugovaratelji i njihovi podugovaratelji trebaju pružiti predmetne usluge ili pak da cijena odabrane ponude nije bila izuzetno niska.

84 U ovom slučaju i kao što je to Opći sud naveo u točki 60. pobijane presude, to vrijedi tim više što su samo dvije ponude bile podnesene javnom naručitelju, što je kriterij cijene bio odlučujući za rangiranje ponuda i što je cijena odabrane ponude bila jedina relativna prednost koja ju je obilježavala. Osim toga, kao što to proizlazi iz točke 56. te presude, iskustvo društava S2U kao suugovaratelja Komisije trebalo ju je također navesti da uzme u obzir bojazni koje su ona iznijela da odabrana ponuda sadržava opasnost od „socijalnog dampinga” i opasnost u vezi s izvršenjem ugovora jer je cijena koju je ponudio uspješni ponuditelj bila znatno niža od cijene njihove ponude.

85 Stoga je Opći sud u točki 68. pobijane presude pravilno presudio da Komisija nije mogla samo utvrditi da joj se odabrana ponuda nije činila izuzetno niskom a da društvima S2U, koja su to izričito zatražila, ne pojasni razloge zbog kojih je to zaključila.

86 Kao drugo, Komisija prigovara Općem sudu da je u točkama 60. i 69. pobijane presude pomiješao obvezu obrazlaganja javnog naručitelja i njegovu ovlast da kao tuženik ostvari svoja prava obrane, kako su ona utvrđena u članku 47. stavku 2. Povelje.

87 Takva je argumentacija očito neosnovana.

88 Naime, okolnost da je Komisija tijekom postupka iznijela razloge za spornu odluku ne može nadomjestiti nedostatnost prvotnog obrazloženja te odluke. Obrazloženje se ne može prvi put i naknadno iznijeti pred sudom, osim u iznimnim okolnostima koje, u nedostatku hitnosti, nisu ispunjene u ovom slučaju (vidjeti u tom smislu presude od 26. studenoga 1981., Michel/Parlament, 195/80, EU:C:1981:284, t. 22., od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 463. i od 11. lipnja 2020., Komisija/Di Bernardo, C-114/19 P, EU:C:2020:457, t. 51.).

89 Dopuštanje dotičnoj instituciji da odgodi dužnost obrazlaganja svoje odluke da smatra da uspješna ponuda nije izuzetno niska, utjecalo bi na pravo na učinkovitu sudsku zaštitu neuspješnih ponuditelja, utoliko što oni moraju znati razloge za donošenje akta, ne samo kako bi branili svoja prava u najboljim mogućim uvjetima nego i kako bi uz puno poznavanje činjenica mogli odlučiti je li im korisno pokrenuti postupak pred nadležnim sudom (vidjeti u tom smislu presude od 15. listopada 1987., Heylens i dr., 222/86, EU:C:1987:442, t. 15. i od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, t. 120.).

90 Osim toga, Opći sud uopće nije zahtijevao od Komisije da osigura potpunu istovjetnost između informacija koje, s jedne strane, mora pružiti neuspješnom ponuditelju i, s druge strane, sudu Unije. Stoga je argument po analogiji koji se temelji na presudi od 14. listopada 2020., Close i Cegelec/Parlament (C-447/19 P, neobjavljena, EU:C:2020:826, t. 43.) irelevantan.

91 Stoga treći žalbeni razlog u cijelosti valja odbiti kao neosnovan.

Drugi žalbeni razlog, koji se temelji na iskrivljavanju činjenica, time što je sadržaj odgovora od 20. srpnja 2020. ocijenjen na pogrešan način

– *Argumentacija stranaka*

92 Svojim drugim žalbenim razlogom Komisija tvrdi da je Opći sud iskrivio sadržaj odgovora od 20. srpnja 2020. zbog čega je pogrešno smatrao da je ona povrijedila obvezu obrazlaganja koju ima na temelju članka 170. stavka 3. Financijske uredbe. Nakon što je u točki 8. pobijane presude pravilno naveo da je Komisija u tom odgovoru tvrdila „da je detaljna financijska analiza odabrane ponude pokazala da je ona u skladu s tržišnim uvjetima zemalja iz kojih ugovaratelji i njihovi podugovaratelji obavljaju tražene usluge”, Opći sud je u točkama 61. i 68. te presude pogrešno ocijenio da je Komisija u navedenom odgovoru samo utvrdila odnosno da se opravdala jednostavnom tvrdnjom da cijena odabrane ponude nije bila izuzetno niska. Na taj način ona društvima S2U, koja su to izričito zatražila, nije pojasnila razloge koji su je naveli na taj zaključak.

93 Komisija tvrdi da u odgovoru od 20. srpnja 2020. nije zauzela stajalište o tome je li odabrana ponuda izuzetno niska. Ona je samo odgovorila na pitanje koja su joj postavila društva S2U o socijalnom dampingu, izjavivši da je detaljna analiza financijske ponude koju je prihvatila pokazala da je pobjednička ponuda u skladu s tržišnim uvjetima zemalja iz kojih će ugovaratelji i njihovi podugovaratelji pružati tražene usluge.

94 To iskrivljavanje sadržaja odgovora od 20. srpnja 2020., zajedno s pogreškom koja je počinjena u kvalifikaciji zahtjeva od 10. srpnja 2020., navelo je Opći sud da u točki 68. pobijane presude pogrešno zaključi da je Komisija povrijedila svoju obvezu obrazlaganja.

95 Društva S2U odgovaraju da taj žalbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

– *Ocjena Suda*

96 Komisija svojim drugim žalbenim razlogom u biti tvrdi, s obzirom na to da joj društva S2U nisu podnijela zahtjev kojim su izričito tražila da im se dostave razlozi zbog kojih je smatrala da odabrana ponuda nije bila izuzetno niska, da je ona samo odgovorila na zahtjev društava S2U u pogledu postojanja opasnosti od socijalnog dampinga. Stoga je Opći sud pogrešno smatrao da se u odgovoru od 20. srpnja 2020. tvrdi da cijena odabrane ponude nije izuzetno niska te je time iskrivio sadržaj tog odgovora.

97 Budući da iz ispitivanja prvog tužbenog razloga proizlazi da su društva S2U Komisiji stvarno podnijela „izričit zahtjev" koji se odnosi na izuzetno nizak karakter odabrane ponude, ta se institucija morala pridržavati posebnih zahtjeva obrazlaganja koji proizlaze iz članka 170. stavka 3. i točke 23. Priloga I. Financijskoj uredbi. Stoga, kako bi se neuspješnom ponuditelju zajamčilo pravo na djelotvoran pravni lijek zajamčeno člankom 47. Povelje, Komisija se u svojstvu javnog naručitelja nije mogla ograničiti na to da samo, a da pritom ne ponudi nikakvo opravdanje u tom smislu, navede da odabrana ponuda nije predstavljala opasnost od socijalnog dampinga.

98 U tom pogledu valja podsjetiti na to da je pravo na djelotvoran pravni lijek zajamčeno tim člankom 47. samo po sebi dovoljno i da ga nije potrebno precizirati odredbama prava Unije kako bi se pojedincima dodijelilo pravo na koje se kao takvo mogu pozivati (presude od 17. travnja 2018., Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, t. 78. i od 14. srpnja 2022., EPIC Financial Consulting, C-274/21 i C-275/21, EU:C:2022:565, t. 83.).

99 U tim okolnostima, čak i pod pretpostavkom da je Opći sud iskrivio sadržaj tog odgovora, time što je smatrao da se u odgovoru od 20. srpnja 2020. samo tvrdi da cijena odabrane ponude nije izuzetno niska, takvo iskrivljavanje ne može dovesti u pitanje utvrđenje iz točke 97. ove presude prema kojem je Komisija trebala poštovati posebne zahtjeve obrazlaganja koji proizlaze iz članka 170. stavka 3. i točke 23. Priloga I. Financijskoj uredbi te se nije mogla ograničiti na tvrdnju, bez ikakva opravdanja, da odabrana ponuda nije predstavljala opasnost od socijalnog dampinga.

100 Stoga drugi žalbeni razlog valja odbiti kao bespredmetan.

101 Budući da nijedan od triju žalbenih razloga koje je Komisija istaknula u prilog svojoj žalbi nije prihvaćen, žalbu valja odbiti u cijelosti.

Troškovi

102 Na temelju članka 184. stavka 2. Poslovnika, kad žalba nije osnovana, Sud odlučuje o troškovima.

103 U skladu s člankom 138. stavkom 1. istog Poslovnika, koji se na temelju članka 184. stavka 1. tog Poslovnika primjenjuje na žalbeni postupak, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove. Budući da su društva S2U zatražila da Komisija snosi troškove i da ona nije uspjela u žalbenom postupku, treba joj naložiti snošenje troškova.

Slijedom navedenog, Sud (osmo vijeće) proglašava i presuđuje:

1. Žalba se odbija.

2. Europskoj komisiji nalaže se snošenje troškova.

Potpisi