Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

14. siječnja 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Ekonomska i financijska sposobnost – Tehnička i/ili stručna sposobnost – Članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. – Dokumentacija za nadmetanje koja za ponuditelja sadržava obvezu sklapanja ugovora o ortaštvu ili osnivanja javnog trgovačkog društva sa subjektima na čije se sposobnosti oslanja“

U predmetu C-234/14,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Augstākā tiesa (Vrhovni sud, Latvija), odlukom od 23. travnja 2014., koju je Sud zaprimio 12. svibnja 2014., u postupku

„Ostas celtnieks“ SIA

protiv

Talsu novada pašvaldība,

Iepirkumu uzraudzības birojs,

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: A. Tizzano (izvjestitelj), potpredsjednik Suda, u svojstvu predsjednika prvog vijeća, F. Biltgen, E. Levits, M. Berger i S. Rodin, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: I. Illéssy, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 16. travnja 2015.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za „Ostas celtnieks“ SIA, J. Ešenvalds, *advokāts*,

— za latvijsku vladu, I. Kalniņš i L. Skolmeistare, u svojstvu agenata,

— za grčku vladu, K. Georgiadis i S. Lekkou, u svojstvu agenata,

— za Europsku komisiju, A. Tokár i A. Sauka, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 4. lipnja 2015.,

* * Jezik postupka: latvijski

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [o javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [o javnoj nabavi usluga] (SL L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između „Ostas celtnieks“ SIA (u daljnjem tekstu: Ostas celtnieks), s jedne strane, i Talsu novada pašvaldība (lokalno tijelo vlasti u županiji Talsi, Latvija) i Iepirkumu uzraudzības birojs (Ured za kontrolu postupaka javne nabave), s druge strane, u pogledu zahtjeva koji su predviđeni dokumentacijom za nadmetanje u postupku javne nabave radova.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Uvodna izjava 32. Direktive 2004/18 navodi:

„Kako bi se potaklo uključivanje malog i srednjeg poduzetništva u tržište ugovora o javnoj nabavi, preporučljivo je uključiti odredbe o podugovaranju.“

4 Člankom 7. te direktive određeni su pragovi od kojih se primjenjuju pravila o usklađivanju postupaka javne nabave radova, robe i usluga kako su propisana tom direktivom. U pogledu javne nabave radova, člankom 7. točkom (c) navedene direktive taj prag određen je u iznosu od 5.186.000 eura.

5 U skladu s člankom 44. iste direktive:

„1. Ugovori se sklapaju […] nakon što su javni naručitelji provjerili sposobnost gospodarskih subjekata koji nisu isključeni […] u skladu s kriterijima ekonomske i financijske sposobnosti, stručnog i tehničkog znanja ili sposobnosti navedenima u člancima 47. do 52. […]

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

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

[...]“

6 Članak 47. Direktive 2004/18, pod naslovom „Ekonomska i financijska sposobnost“, u stavku 2. predviđa:

„Gospodarski se subjekt može, prema potrebi i za određeni ugovor, osloniti na sposobnost drugih tijela, bez obzira na pravnu prirodu veza koje ima s njima. U tom slučaju mora javnom naručitelju dokazati da će imati na raspolaganju nužne resurse, primjerice, prihvaćanjem obveze drugih subjekata u tu svrhu.“

7 U članku 48. stavku 3. navedene direktive, pod naslovom „Tehnička i/ili stručna sposobnost“, propisuje se:

„Gospodarski se subjekt može, prema potrebi i za određeni ugovor, osloniti na sposobnost drugih tijela, bez obzira na pravnu prirodu veza koje ima s njima. U tom slučaju mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze tih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.“

Latvijsko pravo

8 Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da se ugovaratelj prema članku 41. stavku 3. („Ekonomska i financijska sposobnost“) i članku 42. stavku 3. („Tehničke i/ili stručne sposobnosti“) Zakona o javnoj nabavi (Publisko iepirkumu likums, *Latvijas Vēstnesis*, 2006., br. 65), kojim se u latvijsko pravo prenosi Direktiva 2004/18, ako je to nužno radi izvršenja određenog ugovora o javnoj nabavi, može osloniti na sposobnosti drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju ugovaratelj mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju nužne resurse podnošenjem potvrda ili ugovora s tim poduzetnicima u vezi s izvršenjem ugovora.

9 Osnovna pravila ugovora o ortaštvu propisana su u poglavlju 16. Građanskog zakonika, dok se uvjeti postavljeni gospodarskim subjektima u pogledu osnivanja i djelovanja javnog trgovačkog društva nalaze u glavi IX. Trgovačkog zakonika.

Glavni postupak i prethodno pitanje

10 Kako proizlazi iz spisa kojim raspolaže Sud, lokalno tijelo vlasti u županiji Talsi u studenome 2011. pokrenulo je postupak javne nabave radova u vezi s poboljšanjem cestovne infrastrukture kako bi se olakšao pristup gradu Talsiju (u daljnjem tekstu: predmetni ugovor o javnoj nabavi).

11 Točkom 9.5. dokumentacije za nadmetanje u tom postupku bilo je predviđeno:

„[…] u slučaju da se ponuditelj oslanja na sposobnosti drugih poduzetnika, mora ih sve navesti i dokazati da će imati na raspolaganju nužne resurse. Ako se odluči sklopiti ugovor o javnoj nabavi s tim ponuditeljem, on će prije sklapanja tog ugovora morati sklopiti ugovor o ortaštvu s navedenim poduzetnicima i dostaviti potonji ugovor javnom naručitelju. [Taj ugovor] mora sadržavati:

1. odredbu prema kojoj su svi pojedinačno i solidarno odgovorni za izvršenje ugovora;

2. [imenovanje] glavnog gospodarskog subjekta koji će imati ovlast potpisati ugovor i upravljati njegovim izvršavanjem;

3. opis dijela radova koje će izvesti svaki od sudionika;

4. obujam poslova, izražen u postotku, koje treba izvršiti svaki od sudionika.

Sklapanje ugovora o ortaštvu može se zamijeniti osnivanjem javnog trgovačkog društva.“

12 Ostas celtnieks pred Uredom za kontrolu postupaka javne nabave ponajprije osporava valjanost točke 9.5. dokumentacije za nadmetanje. Međutim, odlukom od 13. veljače 2012. potonje tijelo odbilo je argumente koje je Ostas celtnieks naveo u prilog svojem prigovoru, smatrajući da je tom točkom javni naručitelj opravdano odredio način na koji ponuditelj mora dokazati da ima na raspolaganju nužne resurse za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi.

13 Ostas celtnieks podnio je tužbu na Administratīvā rajona tiesa (Okružni upravni sud), koji je odlukom od 7. svibnja 2013. usvojio tu tužbu. U toj odluci navedeni je sud posebno u pogledu točke 9.5. dokumentacije za nadmetanje istaknuo da ni iz Zakona o javnoj nabavi ni iz Direktive 2004/18 ne proizlazi da javni naručitelj može obvezati ponuditelja da mora izjaviti da će s drugim subjektima na čije se sposobnosti oslanja radi izvršenja predmetnog ugovora o javnoj nabavi sklopiti ugovor o ortaštvu i zahtijevati da sklopi takav ugovor ili da s njima osnuje javno trgovačko društvo.

14 Lokalno tijelo vlasti u županiji Talsi i Ured za kontrolu postupaka javne nabave pokrenuli su protiv te odluke postupak revizije pred Augstākā tiesa (Vrhovni sud). U prilog reviziji ponajprije tvrde da su zahtjevi iz točke 9.5. dokumentacije za nadmetanje opravdani kako bi se smanjila opasnost od neizvršavanja predmetnog ugovora o javnoj nabavi.

15 Sud koji je uputio zahtjev u biti smatra da radi provedbe postupka javne nabave javni naručitelj mora provjeriti ponuditeljevu sposobnost za izvršenje predmetnog ugovora o javnoj nabavi. Međutim, dvoji o tome dopušta li u tu svrhu Direktiva 2004/18 da javni naručitelj obveže ponuditelje da s poduzetnicima na čije se sposobnosti oslanjaju u prilog svojoj ponudi sklope ugovor o ortaštvu ili osnuju društvo ili pak ti ponuditelji mogu slobodno odabrati način na koji će se udružiti s tim drugim poduzetnicima kako bi izvršili ugovor o javnoj nabavi.

16 U tim je okolnostima Augstākā tiesa (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li se odredbe Direktive 2004/18 tumačiti na način da dopuštaju da se, radi smanjenja opasnosti od neizvršenja ugovora, u dokumentaciji za nadmetanje utvrdi pravilo da je, ako se ugovor dodijeli ponuditelju koji se poziva na sposobnosti ostalih subjekata, taj ponuditelj prije dodjele tog ugovora dužan s navedenim subjektima sklopiti ugovor o ortaštvu (u kojem moraju biti sadržane konkretne točke naznačene u dokumentaciji za nadmetanje) ili s njima osnovati javno trgovačko društvo?“

O prethodnom pitanju

Uvodna očitovanja

17 Pod pretpostavkom da se na predmet u glavnom postupku primjenjuje Direktiva 2004/18, na samom početku valja istaknuti da odluka o upućivanju zahtjeva ne sadržava nijedan element na temelju kojeg se može provjeriti doseže li vrijednost predmetnog ugovora o javnoj nabavi mjerodavni minimalni prag utvrđen člankom 7. točkom (c) navedene direktive.

18 Međutim, u odgovoru na pitanje koje je Sud postavio na raspravi latvijska je vlada pojasnila da se predmetni ugovor o javnoj nabavi odnosi na nabavu radova u vrijednosti od 3 milijuna eura, što je ispod navedenog minimalnog praga.

19 Usto, ta je vlada navela da se odredbe Zakona o javnoj nabavi primjenjuju i na javnu nabavu radova, poput predmetnog ugovora o javnoj nabavi, koji su niže vrijednosti od minimalnog praga određenog Direktivom 2004/18.

20 U tom pogledu i kako je to Sud već presudio, valja naglasiti da je tumačenje odredaba jednog akta Unije u situacijama koje nisu obuhvaćene njegovim područjem primjene opravdano kad je nacionalno pravo na izravan i bezuvjetan način te odredbe učinilo primjenjivima na takve situacije, kako bi se osiguralo istovjetno postupanje u tim situacijama i u onima koje su obuhvaćene područjem primjene spomenutog akta (presuda Generali-Providencia Biztosító, C-470/13, EU:C:2014:2469, t. 23. i navedena sudska praksa).

21 Slijedom toga i uz obvezu da sud koji je uputio zahtjev provede potrebne provjere, valja ispitati prethodno pitanje kako bi mu se pružio odgovor koji će biti koristan za rješenje glavnog postupka.

O prethodnom pitanju

22 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 tumačiti na način da se protive tomu da javni naručitelj u postupku javne nabave može obvezati ponuditelja koji se oslanja na sposobnosti drugih subjekata da prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi s njima sklopi ugovor o ortaštvu ili da s njima osnuje javno trgovačko društvo.

23 Kako bi se odgovorilo na to pitanje, valja naglasiti da članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, priznaju svakom gospodarskom subjektu da se za određeni ugovor može osloniti na sposobnost drugih subjekata, „bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa“, pod uvjetom da dokaže javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora (vidjeti u tom smislu presudu Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 29. i 33.).

24 Takvo tumačenje, kako je to Sud već presudio, u skladu je s ciljem otvaranja tržišta javne nabave što većem tržišnom natjecanju, a koji se želi postići direktivama u tom području, ne samo u korist gospodarskih subjekata nego i javnih naručitelja. Osim toga, ono također malim i srednjim poduzetnicima olakšava pristup tržištu javne nabave, čemu teži i Direktiva 2004/18, a što se navodi u uvodnoj izjavi 32. (presuda Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 34. i navedena sudska praksa).

25 Međutim, ako se neko trgovačko društvo radi dokazivanja svoje financijske i ekonomske sposobnosti kao i tehničke i/ili stručne sposobnosti, kako bi mu se dopustilo da sudjeluje u postupku javne nabave, poziva na sposobnosti subjekata ili poduzetnika s kojima je izravno ili neizravno povezano, bez obzira na pravnu prirodu te povezanosti, ono mora dokazati da „stvarno“ raspolaže resursima tih subjekata ili poduzetnika koji nisu njegovi, a nužni su za izvršenje tog ugovora (vidjeti u tom smislu presudu Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 29. i navedenu sudsku praksu).

26 U tom pogledu, valja istaknuti da je javni naručitelj u skladu s člankom 44. stavkom 1. Direktive 2004/18 dužan provjeriti ponuditeljevu sposobnost za izvršenje određenog ugovora. Cilj te provjere jest pružiti javnom naručitelju jamstvo da će se ponuditelj doista moći koristiti resursima bilo koje vrste na koje se oslanja tijekom razdoblja trajanja ugovora (vidjeti po analogiji presudu Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 28.).

27 U okviru te provjere, članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 ne dopuštaju da se pretpostavlja da ponuditelj ima ili pak da nema na raspolaganju nužne resurse za izvršenje ugovora pa tim više ni da se *a priori* isključe određeni načini dokazivanja (vidjeti po analogiji presudu Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 30.).

28 Slijedom toga, ponuditelj slobodno odabire, s jedne strane, vrstu pravnog odnosa koji kani uspostaviti s drugim subjektima na čije se sposobnosti oslanja radi izvršenja određenog ugovora i, s druge strane, način dokazivanja tog odnosa.

29 Nadalje, kao što je nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 43. svojeg mišljenja, članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 samo „primjerice“ navode podnošenje obvezujuće izjave tih subjekata da će nužne resurse staviti na raspolaganje ponuditelju kao jedan od načina prihvatljivog dokaza činjenice da će te resurse doista imati na raspolaganju. Stoga te odredbe uopće ne isključuju druge načine kojima ponuditelj može dokazati osnovu povezanosti s drugim subjektima na čije se sposobnosti oslanja radi urednog izvršenja ugovora za koji podnosi ponudu.

30 U konkretnom slučaju lokalno tijelo vlasti u županiji Talsi kao javni naručitelj obvezuje ponuditelja, odnosno Ostas celtnieks, koji se oslanja na sposobnosti drugih subjekata radi izvršenja predmetnog ugovora o javnoj nabavi da s njima uspostavi točno određene pravne odnose pa prema stajalištu javnog naručitelja samo ti odnosi mogu dokazati da ugovaratelj stvarno ima na raspolaganju nužne resurse za izvršenje tog ugovora.

31 Naime, u skladu s točkom 9.5. dokumentacije za nadmetanje, javni naručitelj zahtijeva da ponuditelj prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi s tim subjektima sklopi ugovor o ortaštvu ili da s njima osnuje javno trgovačko društvo.

32 Točka 9.5. dokumentacije za nadmetanje stoga predviđa samo dva načina kojima ponuditelj može dokazati da ima na raspolaganju nužne resurse za izvršenje tog ugovora i isključuje bilo koji drugi način dokazivanja pravnog odnosa između tog ponuditelja i subjekata na čije se sposobnosti oslanja.

33 U tim okolnostima, pravilo poput onoga koje je predviđeno u točki 9.5. dokumentacije za nadmetanje očito dovodi do toga da članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 gube svaki koristan učinak.

34 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na upućeno pitanje valja odgovoriti da članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da se protive tomu da javni naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje može obvezati ponuditelja koji se oslanja na sposobnosti drugih subjekata da prije sklapanja ugovora o javnoj nabavi s njima sklopi ugovor o ortaštvu ili da s njima osnuje javno trgovačko društvo.

Troškovi

35 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (prvo vijeće) odlučuje:

Članak 47. stavak 2. i članak 48. stavak 3. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima [javnoj nabavi radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [javnoj nabavi usluga] treba tumačiti na način da se protive tomu da javni naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje može obvezati ponuditelja koji se oslanja na sposobnosti drugih subjekata da prije sklapanja navedenog ugovora o javnoj nabavi s njima sklopi ugovor o ortaštvu ili da s njima osnuje javno trgovačko društvo.

Potpisi