

**Predmet C-327/19****Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.  
Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

19. travnja 2019.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Korkein hallinto-oikeus (Finska)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

15. travnja 2019.

**Tužitelj:**

Nobina Finland Oy

**Druge stranke u postupku:**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

**Predmet glavnog postupka**

**Javna nabava – Podjela ugovora u grupe – Ograničenje broja grupa ugovora koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju – Klauzula o ograničenju – Poziv na dostavu ponuda – Autobusni prijevoz**

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (Udruženje prijevoznika regije Helsinki, u daljnjem tekstu: HSL) objavio je u Službenom listu Europske unije od 25. kolovoza 2015. obavijest o nadmetanju za sektorsku nabavu i poziv na nadmetanje za ugovor o autobusnom prijevozu koji se trebao dodijeliti u otvorenom postupku.

HSL je naručitelj koji je obuhvaćen područjem primjene Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne usluge te sektoru poštanskih usluga (u daljnjem tekstu: Sektorska direktiva iz 2004.).

Predmetni ugovor o autobusnom prijevozu spada u kategoriju 2. Priloga XVIII.A Sektorske direktive iz 2004. „Usluge kopnenog prijevoza [...] uključujući usluge oklopnih vozila i kurirske usluge osim prijevoza pošte”. Očekivana ukupna vrijednost ugovora bez poreza na dodanu vrijednost iznosi oko 60 milijuna eura i premašuje prag utvrđen u članku 16. Sektorske direktive iz 2004.

U ovom je predmetu riječ o pitanju je li naručitelj u skladu s klauzulom koju je uključio u poziv na dostavu ponuda smio ograničiti broj grupa tog ugovora koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju (u daljnjem tekstu: klauzula o ograničenju).

Primjena klauzule o ograničenju u pozivu na nadmetanje dovela je do toga da je predmetni ugovor 210 dodijeljen društvu Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (u daljnjem tekstu: Pohjolan Kaupunkiliikenne) koje je predalo drugu najbolju ponudu, a ne društvu Nobina Finland Oy (u daljnjem tekstu: Nobina) koje je predalo najbolju ponudu.

### **Prethodna pitanja**

1. Protivi li se Direktivi 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne sektoru te sektoru poštanskih usluga (Sektorska direktiva iz 2004.) tumačenje prema kojem naručitelj, u situaciji u kojoj se ponuda može dostaviti za više ili sve grupe ugovora, klauzulom uključenom u poziv na dostavu ponuda može ograničiti broj grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju (klauzula o ograničenju)?

2. Tako se u skladu s klauzulom o ograničenju koja se primjenjuje u predmetnom pozivu na nadmetanje za autobusni prijevoz, ako predmeti ugovora koji su dodijeljeni jednom ponuditelju premaše klauzulom utvrđeni najveći broj vozila potreban za prijevoz po danu, predmet ugovora, kod kojeg je razlika u bodovima između najbolje i druge najbolje ponude pomnoženo s brojem vozila tog predmeta ugovora najmanja, dodjeljuje ponuditelju koji je dao drugu najbolju ponudu. Primjena klauzule o ograničenju može dovesti do toga da se ponuditelju koji je dao najbolju ponudu za sporni predmet ugovora, zbog poziva na nadmetanje dodijeli ukupno manji broj vozila potrebnih za prijevoz po danu od ponuditelja koji je dao drugu najbolju ponudu za predmet ugovora.

a) Može li se pri ocjenjivanju dopuštenosti klauzule o ograničenju uzeti u obzir do kojeg bi konkretnog rezultata mogla dovesti primjena klauzule o ograničenju u pozivu na nadmetanje ili se to treba ocijeniti apstraktno, na način da je primjena klauzule o ograničenju, poput ove o kojoj je riječ u glavnom postupku, u skladu sa Sektorskom direktivom iz 2004. ili dopuštena ili nije?

b) Jesu li za ocjenu dopuštenosti klauzule o ograničenju, poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, značajne okolnosti koje su u pozivu na dostavu ponude navedene u svrhu obrazloženja, a odnose se na očuvanje tržišnog natjecanja u linijskom autobusnom prijevozu u regiji Helsinki te na smanjivanje rizika

poslovanja koji sa sobom, u pogledu kvalitete obavljanja prijevoza, donosi preuzimanje velikog opsega prijevoza kao i uvođenje prijevoza na izmijenjenim linijama?

### **Navedene odredbe prava Unije**

Članci 10., 17. i 55. kao i Prilog XII Direktive 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne te sektoru poštanskih usluga

Prilog VII. Direktivi Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama

Članak 65. i uvodna izjava 88. Direktive 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ

U Direktivi 2014/25/EU utvrđeni rok za njezin prijenos u nacionalno pravo istekao je 18. travnja 2016.; u trenutku u kojem je HSL pokretao postupak javne nabave 25. kolovoza 2015., Direktiva u Finskoj još nije bila prenesena u nacionalno zakonodavstvo. Iako se Direktiva u ovom predmetu *ratione temporis* ne primjenjuje, Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska) smatra korisnim uputiti na odredbe te Direktive.

### **Navedena nacionalna pravila**

Članci 2. i 54. Zakona 349/2007 o postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetske i prometne te sektoru poštanskih usluga

Direktiva 2004/17/EZ u Finskoj je prenesena Zakonom 349/2007.

### **Kratak prikaz činjenica i postupka**

- 1 Poziv na dostavu ponuda odnosi se na ugovore o uslugama. Tržišno natjecanje je natjecanje u kojem se promatra omjer usluge i troškova, a u kojem autobusni prijevoznik dostavlja ponudu za pružanje usluga prijevoza na linijama koje su predmet ugovora u skladu s voznim redom i koncepcijom voznog reda koje je zadao naručitelj.
- 2 Poziv na dostavu ponuda obuhvaćao je dvanaest predmeta ugovora, od kojih su tri sadržavali fakultativne predmete ugovora. Predmeti ugovora sastojali su se od jedne ili više autobusnih linija u regiji Helsinki. Prema pozivu na dostavu ponuda,

volumen prijevoza za koji se provodi postupak javne nabave iznosi 13,6–14,7 milijuna linijskih kilometara godišnje i za taj je prijevoz radnim danima potrebno 198–206 autobusa. Udio prijevoza za koji se provodi postupak javne nabave iznosi oko 15 % autobusnih linijskih kilometara koje je naručio HSL-a i oko 16 % broja vozila HSL-a. Broj potrebnih vozila po danu koji je naveden u pojedinim predmetima ugovora poziva na dostavu ponuda, odnosno broj vozila koji je potreban za prijevoz radnim danima iznosio je 5 do 39 vozila.

- 3 Prema pozivu na dostavu ponuda ugovor se za predmete ugovora dodjeljuje na razdoblje od sedam godina. Osim toga, ugovori sadrže opcijsku klauzulu prema kojoj se ugovori mogu produžiti za najviše tri godine.
- 4 Iz poziva na dostavu ponuda proizlazi da predmet ugovora 210, koji je uslijed primjene klauzule o ograničenju prenesen s društva Nobina na društvo Pohjolan Kaupunkiliikenne, obuhvaća tri linije za čije je funkcioniranje radnim danom potrebno 26 vozila, s kojima će se godišnje prelaziti oko 1,87 milijuna kilometara.
- 5 U pozivu na dostavu ponuda bilo je navedeno da se ponude mogu dostaviti za jedan ili više predmeta ugovora. Ponuda se uvijek morala sastaviti za predmet ugovora u cijelosti i podjela predmeta ugovora na grupe nije bila dopuštena. Kao kriterij za dodjelu bila je navedena ukupna ekonomska povoljnost, koja se procjenjuje uzimajući u obzir ukupne troškove nabave prijevoza i obilježja flote linijskih autobusa kao faktore kvalitete.
- 6 Klauzula o ograničenju koja je uključena u ovdje relevantan krug nadmetanja sadržava ograničenje maksimalnog volumena prijevoza koji se u tom krugu nadmetanja može dodijeliti poduzetniku-ponuditelju ili poduzetniku koji pripada istoj grupi poduzetnika ili zajednici ponuditelja. Klauzula o ograničenju glasila je kako slijedi:

„U ovom krugu nadmetanja jednom se ponuditelju mogu dodijeliti predmeti ugovora za angažman najviše 110 linijskih autobusa. Ako bi na temelju usporedbe ponuda za sve predmete ugovora ovog kruga nadmetanja jedan ponuditelj dobio predmete ugovora kod kojih je u definiciji predmeta ugovora navedeni broj potrebnih vozila po danu ukupno veći od 110, za te će se predmete ugovora izračunati razlika. Razlika je rezultat koji proizlazi iz razlike u bodovima između najbolje i druge najbolje ponude u usporednom vrednovanju ponuda koji je pomnožen s brojem vozila tog predmeta ugovora. Predmeti ugovora se na temelju razlike nose u rang-listu. Predmeti ugovora s najmanjom razlikom dodjeljivat će se drugoj najboljoj ponudi u rang-listi u skladu s razlikom sve dok ukupan broj vozila koji je ponuditelj dobio iznosi najviše 110. Ovo ograničenje treba primijeniti na način da se kombinirani učinak promijenjenih rezultata u pogledu ukupne ekonomske povoljnosti ugovora za naručitelja svede na najmanju moguću mjeru.”
- 7 HSL je klauzulu o ograničenju obrazložio time da je ukupni volumen prijevoza koji se treba dodijeliti u ovdje relevantnom krugu nadmetanja neuobičajeno visok.

Cilj ograničenja stoga je, po mišljenju HSL-a, osigurati očuvanje tržišnog natjecanja na tržištu autobusnog prijevoza u regiji Helsinki i smanjiti rizik poslovanja koji sa sobom, u pogledu kvalitete obavljanja prijevoza, donosi preuzimanje velikog opsega prijevoza kao i uvođenje prijevoza na izmijenjenim linijama. Naručitelj je smatrao da je ograničenje u skladu s ciljevima i načinima postupanja koji su predviđeni Direktivom o javnoj nabavi iz 2014.

- 8 Prema dokumentaciji u odluci kojom se dodjeljuje ugovor, društvo Nobina dostavilo je najbolju ponudu za šest predmeta ugovora. Broj vozila tih predmeta ugovora bio je 120, što je bilo više od klauzulom o ograničenju predviđenog volumena prijevoza od 110 linijskih autobusa. Broj linijskih autobusa za oba predmeta ugovora koje je dobilo društvo Pohjolan Kaupunkiliikenne iznosio je 72. U skladu s klauzulom o ograničenju volumena prijevoza na 110 linijskih autobusa koja je primijenjena u pozivu na dostavu ponuda, predmet ugovora 210 je na temelju najmanje razlike prenesen s društva Nobina, koje je dostavilo najbolju ponudu za to, na društvo Pohjolan Kaupunkiliikenne koje je dostavilo drugu najbolju ponudu. Primjenom klauzule o ograničenju broj linijskih autobusa za društvo Nobina iznosi 94, a za društvo Pohjolan Kaupunkiliikenne 98.

### **Sažetak dosadašnjeg postupka i glavne argumentacije stranaka**

*Markkinaoikeus (Trgovački sud, Finska)*

- 9 *Markkinaoikeus (Trgovački sud)* pred kojim se vodio prvostupanjski postupak, zastupao je stajalište da se predmetna klauzula o ograničenju ne treba smatrati diskriminirajućom, neuravnoteženom ili na neki drugi način protivnom odredbama o dodjeli ugovora. *Markkinaoikeus (Trgovački sud)* je odbio tužbu društva Nobina u odnosu na tužbeni razlog koji se ticao klauzule o ograničenju.
- 10 Taj je sud smatrao da se ciljevi koje je HSL naveo u pogledu primijenjene klauzule o ograničenju ne mogu smatrati protivnima pravilima o dodjeli ugovora. Na temelju tih ciljeva, a kako to proizlazi iz pripremnih radnji za donošenje Direktive o javnoj nabavi iz 2014., bilo je moguće ograničiti sudjelovanje jednog ponuditelja u odnosu na grupe ugovora.
- 11 S navedenim pripremnim radnjama *Markkinaoikeus (Trgovački sud)* uputio je na Prijedlog Europskog parlamenta i Vijeća za direktivu o javnoj nabavi 18966/11 MAP 10 MI 686 od 21. veljače 2012. koji se odnosi na tematski kompleks 5. u pogledu sudjelovanja malih i srednjih poduzeća u javnoj nabavi. Iz tog prijedloga proizlazi da su naručitelji sudjelovanje ponuditelja u grupama ugovora mogli ograničiti već prije stupanja Direktive o javnoj nabavi iz 2014. na snagu. Naručitelji su u skladu s prijedlogom mogli imati opravdan razlog za izbjegavanje odabira jednog ponuditelja za sve grupe ugovora. Opravdani se razlog stoga, prema mišljenju tog suda, može odnositi na osiguranje šire baze dobavljača s ciljem sprječavanja prevladavajućeg položaja jednog dobavljača odnosno s ciljem

izbjegavanja jačanja gospodarskog subjekta koji se nalazi u prevladavajućem položaju, ili se pak može odnositi na aspekte osiguranja pouzdanosti robe.

- 12 Markkinaoikeus (Trgovački sud) u svojoj je odluci zaključio da je klauzula o ograničenju bila objavljena u pozivu na dostavu ponuda i usmjerena prema svim ponuditeljima. Stoga se, prema mišljenju tog suda, ne može smatrati da se klauzula o ograničenju u pogledu zahtjeva ukupne ekonomske povoljnosti razlikuje od situacije koja se smatra dopuštenom, a u kojoj je ugovor podijeljen na grupe te je sudjelovanje jednog ponuditelja u dodjeli ugovora u pogledu grupa ograničeno.

*Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud, Finska)*

- 13 U svojoj žalbi društvo *Nobina* zastupa stajalište da primjena klauzule o ograničenju nije dovela do odabira ekonomski najpovoljnije ponude.
- 14 Društvo *Nobina* ističe da je na temelju Direktive o javnoj nabavi iz 2004. podjela ugovora na grupe bila dopuštena samo unaprijed. HSL pak nije unaprijed ograničio broj grupa za koje ponuditelj može dostaviti ponudu, nego to ograničenje počiva na naknadnom smanjenju. Prethodno ograničenje i naknadna klauzula o ograničenju sa stajališta ukupne povoljnosti prema mišljenju društva *Nobina* nisu usporedivi postupci.
- 15 Klauzula o ograničenju, prema njegovu mišljenju, u svakom slučaju krši načela prava Unije na području javne nabave. Ta klauzula krši načela proporcionalnosti, transparentnosti, nepristranosti i nediskriminacije te je prikladna za narušavanje tržišnog natjecanja.
- 16 Nadalje, društvo *Nobina* smatra da naknadno ograničenje dobivenih predmeta ugovora rezultira beskorisno optimiranim ponudama i trošenjem javnih sredstava za drugu najbolju ponudu. Klauzula nije potrebna za očuvanje tržišnog natjecanja i smanjenje rizika poslovanja. Osim toga, društvo *Nobina* navodi da klauzula dugoročno ne potiče tržišno natjecanje nego ga čak može spriječiti kao i povećati cijene.
- 17 Naručitelj s klauzulom ograničenja, navodi *Nobina*, intervenira u uvjete tržišnog natjecanja na tržištu. Klauzula se može primijeniti na nepredvidiv i slučajan način čime se može neproporcionalno utjecati na konačan plasman ponuditelja u postupku nadmetanja. Stoga je prema navodima društva *Nobina* za sve druge prijevoznike, osim *Nobine*, unatoč klauzuli o ograničenju bilo moguće povećati tržišni udjel u prijevozu u regiji Helsinki.
- 18 *HSL* ističe da su, uzimajući u obzir klauzulu o ograničenju, za grupe ugovora odabrane ekonomski najpovoljnije ponude i da naručitelj nije postupao protivno pravilima o javnoj nabavi.
- 19 Direktive iz 2014., navodi *HSL*, sadržavale su odredbe koje su dopuštale primjenu klauzule o ograničenju. Te su se direktive nadovezale na načelo očuvanja tržišnog

natjecanja koje je važno u skladu s prijašnjim pravom javne nabave. Iako su u prijašnjem zakonodavstvu nedostajale odredbe o podjeli ugovora na grupe, to je i prema tom zakonodavstvu ovisilo o diskrecijskoj odluci javnog naručitelja.

- 20 Iz Priloga VII.A Direktivi o javnoj nabavi iz 2004., pripremljene dokumentacije spomenute u odluci Markkinaoikeus (Trgovački sud) i radnog dokumenta Komisije SEC(2008) 2193 od 25. lipnja 2008., može se zaključiti da je primjena predmetne klauzule o ograničenju na temelju Direktive iz 2004. bila moguća.
- 21 Prema klauzuli o ograničenju koju je primijenio HSL, ponuditelj je dostavio ponudu za sve grupe ugovora te je mogao biti odabran za više grupa ugovora. U usporedbi s ograničenjem broja ponuđenih grupa, klauzula o ograničenju je sa stajališta ponuditelja blaža alternativa.
- 22 Premda direktive o javnoj nabavi iz 2014. u trenutku pokretanja postupka javne nabave nisu bile prenesene u nacionalno pravo, HSL smatra da je imao pravo primijeniti blažu klauzulu o ograničenju jer njezina primjena nije bila protivna nacionalnom zakonodavstvu.
- 23 Legitimnim ciljevima koji se mogu ostvariti primjenom klauzule o ograničenju mogu se smatrati korištenje mogućnosti tržišnog natjecanja i u budućim pozivima na nadmetanje te nepretjerana ovisnost naručitelja o osiguranju pouzdanosti robe od strane pojedinog dobavljača. Klauzula o ograničenju stoga prema njegovom mišljenju nije primijenjena na način kojim se krše načela javne nabave.

#### **Kratki prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 24 Prema shvaćanju Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) predmetni ugovor spada u područje primjene Sektorske direktive iz 2004. te se o dopuštenosti klauzule o ograničenju treba odlučiti na temelju odredaba te direktive. Za pravnu ocjenu spora, međutim, nema nikakvog značenja činjenica primjenjuje li Sektorska direktiva iz 2004. ili Direktiva o javnoj nabavi iz 2004. jer se pravila u navedenim direktivama u pogledu pitanja koje treba ispitati podudaraju.
- 25 Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) drži upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku u predmetnom slučaju neizostavnim. Taj sud smatra da je tumačenje potrebno u pogledu pitanja protivi li se Sektorska direktiva iz 2004., u situaciji u kojoj ponuditelj u skladu s pozivom na dostavu ponuda može dostaviti ponudu za više ili sve grupe ugovora, tomu, da naručitelj, isto tako u skladu s pozivom na dostavu ponuda, u svojoj odluci o dodjeli ugovora može ograničiti broj grupa ugovora koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju.
- 26 Osim toga, potrebno je tumačenje i u pogledu pitanja koje značenje za ocjenu dopuštenosti klauzule o ograničenju ima činjenica da Sektorska direktiva iz 2004. ne sadržava nikakvo izričito pravilo o podjeli ugovora u grupe te da kriterij za

- odjelu u skladu s tom direktivom mora biti ekonomski najpovoljnija ponuda ili najniža cijena.
- 27 Nadalje je potrebno tumačenje u pogledu činjenice može li se pri ocjeni dopuštenosti klauzule o ograničenju u obzir uzeti konkretan rezultat do kojeg bi mogla dovesti primjena klauzule u pozivu na nadmetanje.
  - 28 Prema shvaćanju Korkein hallinto-oikeusa (Vrhovni upravni sud) u sudskoj praksi Suda EU-a nema predmeta u kojima bi bila riječ o tome može li se primjenjujući direktive iz 2004. ograničiti broj grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju.
  - 29 Prema mišljenju Korkein hallinto-oikeusa (Vrhovni upravni sud) pred Sudom EU-a isto se tako ne vodi ni jedan postupak povodom zahtjeva za prethodnu odluku u vezi s člankom 65. stavak 2. Sektorske direktive iz 2014. ili u pogledu odgovarajuće odredbe Direktive o javnoj nabavi.
  - 30 Direktive iz 2004. ne sadržavaju nikakvo izričito pravilo o tome može li naručitelj podijeliti ugovor u grupe i ograničiti broj grupa za koje se može dostaviti ponuda. Uzimajući u obzir članak 17. stavak 6. točku (a) i stavak 5. točku (b) Priloga XIII. Sektorskoj direktivi iz 2004. i odgovarajućih odredaba iz Direktive o javnoj nabavi iz 2004., Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) smatra očitim da je takva podjela ugovora na grupe moguća.
  - 31 Ograničenje broja grupa ugovora za koje ponuditelj može dostaviti ponudu i ograničenje broja grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju nije baš usporedivo. U prvom slučaju ponuditelj mora već prilikom predaje ponude odabrati za koju će grupu dostaviti ponudu te se odabire ekonomski najpovoljnija ponuda ili najjeftinija ponuda. U potonjem slučaju ponuditelj može, ako tako želi, dostaviti ponudu za sve grupe ugovora, no zbog primjene klauzule o ograničenju za pojedinu grupu ugovora može biti odabrana ekonomski druga najpovoljnija ponuda ili druga najjeftinija ponuda.
  - 32 S druge strane, klauzula o ograničenju koja se primjenjuje tek nakon dostave ponuda može biti povoljnija za ponuditelja od prethodnog ograničenja ponuda jer ponuditelj, ako tako želi, može dostaviti ponudu za više ili sve grupe ugovora, a klauzula o ograničenju možda se uopće ni neće primijeniti.
  - 33 Ponuditelj ili naručitelj ne znaju unaprijed na koji će se predmet ugovora iz poziva na dostavu ponuda, odnosno na koju će se grupu ugovora možda primijeniti klauzula o ograničenju. U praksi se ta situacija sama po sebi ne razlikuje od poziva na nadmetanje bez klauzule o ograničenju, jer ponuditelj ni tada ne zna unaprijed hoće li njegova ponuda biti uspješna ili ne.
  - 34 U skladu s HSL-ovim pozivom na dostavu ponuda bilo je potrebno dostaviti ponude za pojedine predmete ugovora iz poziva na nadmetanje. Međutim, kao prag za primjenu klauzule o ograničenju nije primijenjen broj predmeta ugovora koje je ponuditelj dobio, nego broj potrebnih linijskih autobusa po danu koje je



ponuditelj dobio. Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) smatra da je broj dobivenih vozila potrebnih po danu u klauzuli određen kao najveći broj jer su pojedini predmeti ugovora iz poziva na nadmetanje u pogledu volumena prijevoza različitih veličina.

- 35 Primijeni li se klauzula o ograničenju, predmet ugovora ili predmeti ugovora iz poziva na nadmetanje prenose se na drugog najboljeg ponuditelja u cijelosti, a ne samo u odnosu na broj vozila po danu koji premašuju prag. Na ponuditelja koji je dostavio drugu najbolju ponudu prenosi se predmet ugovora ili predmeti ugovora kod kojih je razlika u bodovima između najbolje i druge najbolje ponude pomnoženo s brojem vozila iz predmeta ugovora najmanja. Prema navodima HSL-a, klauzula je definirana tako da su učinci njezine primjene na sveukupnu ekonomsku povoljnost ugovora svedeni na najmanju moguću mjeru.
- 36 Kao rezultat poziva na nadmetanje u predmetnom je slučaju zbog primjene klauzule o ograničenju, međutim, došlo do toga da je ukupan broj vozila po danima linijskog autobusnog prijevoza društva Nobina bio smanjen sa 120 na 94 vozila i time na nižu vrijednost nego ukupan broj linijskog autobusnog prijevoza društva Pohjolan Kaupunkiliikennes, koji je sa 72 povećan na 98 vozila. Prijenos predmeta ugovora s ponuditelja koji je za to dostavio najbolju ponudu na ponuditelja koji je dostavio drugu najbolju ponudu značio je da je prvo navedenom ponuditelju na temelju poziva na nadmetanje dodijeljeno sveukupno manje linijskog autobusnog prijevoza po danima nego potonje navedenome ponuditelju. No, unatoč primjeni klauzule o ograničenju društvo Nobina dobilo je više predmeta ugovora nego društvo Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Primjena klauzule o ograničenju, poput ovdje predmetne, mogla bi, u usporedbi s predmetnim slučajem, dovesti do još većih promjena u rezultatu poziva na nadmetanje te bi za ponuditelja zbog te klauzule pod određenim okolnostima bilo povoljnije da se u usporedbi ponuda plasira na drugo mjesto. Da je primjerice broj potrebnih vozila po danu koje je ponuditelj dobio iznosio 111 i da je do najmanje izmjerene razlike u pogledu broja vozila došlo u najvećem predmetu ugovora, odnosno predmetu ugovora s 39 vozila, prekoračenje utvrđenog praga za jedno jedino vozilo po danu značilo bi gubitak ukupnog predmeta ugovora od 39 vozila. Budući da na određivanje predmeta ugovora koji se prenosi na drugog najboljeg ponuditelja osim razlike u bodovima između ponuda učinak ima i broj vozila iz predmeta ugovora, ipak je vjerojatnije da će s pobjedničkog ponuditelja na nekog drugog biti prenesen neki drugi predmet ugovora od onog koji je po broju vozila najveći predmet ugovora.
- 38 S obzirom na navedeno, Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) razmatrao je i pitanje treba li se dopuštenost klauzule o ograničenju ocjenjivati apstraktno na način da je primjena u obavijesti o nadmetanju i pozivu na dostavu ponuda na temelju Sektorske direktive iz 2004. ili dopuštena ili nije dopuštena, ili se pri ocjeni dopuštenosti klauzule o ograničenju u obzir može uzeti rezultat do kojeg bi primjena klauzule u pozivu na nadmetanju konkretno dovela. Korkein hallinto-oikeus (Vrhovni upravni sud) iz razloga pravne sigurnosti i predvidivosti općenito

smatra problematičnim ako bi se pravna dopuštenost klauzule o ograničenju, koja je sadržana u pozivu na dostavu ponuda i time poznata ponuditeljima, ocjenjivala samo u odnosu na pojedini slučaj na temelju rezultata poziva na dostavu ponuda.

- 39 U slučaju da primjena klauzule o ograničenju ne bi bila u skladu s odredbama sadržanim u članku 55. stavku 1. Sektorske direktive iz 2004. o kriterijima za odabir ponude, onda bi i direktiva iz 2014., u kojoj je izričito dopušteno ograničiti broj grupa koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju, sadržavala odgovarajuću nesukladnost.
- 40 Razlozi koji su navedeni u prilog primjeni klauzule o ograničenju u obavijesti o nadmetanju i u pozivu na dostavu ponude u skladu su s razlozima navedenim u uvodnoj izjavi 88. Sektorske direktive iz 2014. u pogledu odredbe u direktivi prema kojoj naručitelj može ograničiti broj grupa ugovora koje se mogu dodijeliti jednom ponuditelju. Primjena klauzule o ograničenju štiti očuvanje tržišnog natjecanja. Očuvanje učinkovitog tržišnog natjecanja na tržištu ide u prilog tomu da su ugovori naručitelja dugoročno sveukupno gledano u ekonomskom smislu povoljniji.