

Zadeva C-327/19**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

19. april 2019

Predložitveno sodišče:

Korkein hallinto-oikeus (Finska)

Datum predložitvene odločbe:

15. april 2019

Tožeča stranka:

Nobina Finland Oy

Drugi stranki v postopku:

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä

Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab

Predmet postopka v glavni stvari

Javno naročilo – Razdelitev naročila na sklope – Omejitev števila sklopov tega naročila, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku – Klavzula o omejitvi – Povabilo k predložitvi ponudb – Avtobusni prevozi

Predmet in pravna podlaga predloga

Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä (javno združenje za javni prevoz za regijo Helsinki, v nadaljevanju: HSL) je v Uradnem listu Evropske unije 25. avgusta 2015 z obvestilom o javnem naročilu na področju vodnega, energetskega in prometnega sektorja ter sektorja poštnih storitev objavilo javni razpis za javno naročilo za avtobusne prevoze, ki naj bi se izvedlo v okviru odprtega postopka.

HSL je naročnik, ki spada na področje uporabe Direktive 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (v nadaljevanju: sektorska direktiva iz leta 2004).

Zadevno javno naročilo za avtobusne prevoze spada v kategorijo 2, „Storitve kopenskega transporta, vključno s storitvami oklepnih avtomobilov, kurirske storitve, razen prevoza pošte“ iz Priloge XVII A sektorske direktive iz leta 2004. Ocenjena skupna vrednost naročila brez davka na dodano vrednost znaša približno 60 milijonov EUR in presega prag, določen v členu 16 sektorske direktive iz leta 2004.

V obravnavani zadevi gre za vprašanje, ali je naročnik s klavzulo, ki jo je navedel v povabilu k predložitvi ponudb, smel omejiti število sklopov tega naročila, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku (v nadaljevanju: klavzula o omejitvi).

Zaradi uporabe klavzule o omejitvi v javnem razpisu se je zadevni predmet naročila 210 oddal družbi Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab (v nadaljevanju: Pohjolan Kaupunkiliikenne), ki je predložila drugo najboljšo ponudbo, in ne družbi Nobina Finland Oy (v nadaljevanju: Nobina), ki je predložila najboljšo ponudbo.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (sektorska direktiva iz leta 2004) nasprotuje razlagi, v skladu s katero lahko naročnik v primeru, ko lahko ponudniki ponudbe predložijo za več sklopov ali vse sklope nekega naročila, s klavzulo o omejitvi, ki jo navede v povabilu k predložitvi ponudb, omeji število sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku (klavzula o omejitvi)?

2. V skladu s klavzulo o omejitvi, uporabljeno v zadevnem javnem razpisu za avtobusni prevoz, se, če predmeti naročila, ki jih je pridobil posamezen ponudnik, presegajo v klavzuli navedeno največje število voznih dni, predmet naročila, pri katerem je zmnožek razlike med točkami najboljše in druge najboljše ponudbe ter števila vozil tega predmeta naročila najmanjši, odda ponudniku, ki je predložil drugo najboljšo ponudbo. Uporaba te klavzule o omejitvi lahko povzroči, da se ponudniku, ki je za zadevni predmet naročila predložil najboljšo ponudbo, na podlagi javnega razpisa odda skupno manj voznih dni kot ponudniku, ki je za ta predmet naročila predložil drugo najboljšo ponudbo.

a) Ali se lahko pri presoji dopustnosti klavzule o omejitvi upošteva, kakšen konkretni rezultat bi uporaba klavzule o omejitvi v razpisu lahko imela, ali pa se mora presojati abstraktno, tako da je glede na sektorsko direktivo iz leta 2004 uporaba klavzule o omejitvi, kakršna je v postopku v glavni stvari, bodisi dopustna bodisi nedopustna?

b) Ali so pri presoji dopustnosti klavzule o omejitvi, kakršna je v postopku v glavni stvari, upoštevne okoliščine, s katerimi se v razpisu utemeljuje klavzula o omejitvi ter ki se nanašajo na konkurenčne razmere na področju linijskih

avtobusnih prevozov v regiji Helsinki in z zmanjšanje operativnega tveganja, ki ga za kakovost prevoznih storitev predstavljata prevzem velikega obsega prevozov in spreminjanje linij?

Navedene določbe prava Unije

Členi 10, 17 in 55 ter Priloga XII k Direktivi 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev

Priloga VII k Direktivi 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev

Člen 65 in uvodna izjava 88 Direktive 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES

Rok za prenos v nacionalno pravo, določen v Direktivi 2014/25/EU, se je iztekel 18. aprila 2016, vendar ko je HSL 25. avgusta 2015 začelo postopek oddaje naročila, ta direktiva še ni bila prenesena v finsko zakonodajo. Četudi se ta direktiva v tej zadevi *ratione temporis* ne uporablja, Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče, Finska) meni, da je sklicevanje na določbe te direktive koristno.

Navedene nacionalne določbe

Člena 2 in 54 zakona 349/2007 o oddajanju javnih naročil naročnikov v vodnem, energetske in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev

Direktiva 2004/17/ES je bila na Finskem prenesena z zakonom 349/2007.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Povabilo k predložitvi ponudb se nanaša na naročila storitev. Pri razpisu gre za stroškovno učinkovitost, pri čemer avtobusni prevoznik predloži ponudbo za opravljanje linijskih prevozov določenega predmeta naročila v skladu z voznim redom in konceptom, ki ju je določil naročnik.
- 2 Povabilo k predložitvi ponudb je obsegalo dvanajst predmetov naročila, od katerih so trije vsebovali izbirne predmete. Predmete naročila so tvorile ena ali več avtobusnih linij v regiji Helsinki. Po podatkih iz povabila k predložitvi ponudb obsegajo prevozi, ki so predmet razpisa, 13,6–14,7 milijonov linijskih kilometrov letno, zanje pa je potrebnih 198–206 avtobusov na delovni dan. Prevozi, za katere je bil razpis objavljen, pomenijo približno 15 % vseh linijskih kilometrov, ki jih naroča HSL, in približno 16 % števila vozil HSL. Za posamezen predmet naročila

iz povabila k predložitvi ponudb je bilo določenih od 5 do 39 voznih dni, to je število vozil, potrebnih na delovni dan.

- 3 V povabilu k predložitvi ponudb je določeno, da se naročila za te predmete oddajo za sedem let. Poleg tega vsebujejo naročila klavzulo o možnosti, v skladu s katero se lahko naročila podaljšajo za največ tri leta.
- 4 Iz povabila k predložitvi ponudb je razvidno, da je predmet naročila 210, ki je bil zaradi uporabe klavzule o omejitvi namesto družbi Nobina oddan družbi Pohjolan Kaupunkiliikenne, obsegal tri linije, za katere je bilo na delavnik potrebnih 26 vozil, ki letno prevozijo približno 1,87 milijonov kilometrov.
- 5 V povabilu k predložitvi ponudb je bilo navedeno, da je mogoče ponudbe predložiti za en ali več predmetov naročila. Ponudbo je bilo v vsakem primeru treba oblikovati za celoten predmet naročila in predmetov naročila ni bilo dovoljeno razdeliti na sklope. Kot merilo za oddajo so bile navedene makroekonomske koristi, pri ocenjevanju katerih se za dejavnike kakovosti štejejo celotni stroški opravljanja prevozov in lastnosti voznega parka linijskih avtobusov.
- 6 Klavzula o omejitvi, ki je bila uvedena v zadevnem razpisnem krogu, vsebuje omejitev za največji obseg prevozov, ki se lahko v posameznem razpisnem krogu odda posameznemu ponudniku ali podjetjem, ki so del iste skupine oziroma istega združenja podjetij, ki je predložilo ponudbo. Besedilo omejevalne klavzule je bilo:

„V tem razpisnem krogu se lahko posameznemu ponudniku oddajo predmeti naročila za obratovanje največ 110 linijskih avtobusov. Če v tem razpisnem krogu neki ponudnik na podlagi primerjave ponudb za predmete naročila pridobi predmete naročila, katerih skupno število voznih dni, navedenih v opredelitvi teh predmetov, presega 110, se za te predmete naročila izračuna razlika. Ta razlika se izračuna tako, da se rezultat odštevanja točk druge najboljše ponudbe od točk najboljše ponudbe iz primerjave pomnoži s številom vozil predmeta naročila. Predmeti naročila se glede na razliko uvrstijo na seznam. Predmeti naročila z najnižjo razliko na seznamu se drugemu najboljšemu ponudniku oddajajo, dokler skupno število vozil, ki se oddajo posameznemu ponudniku, ne znaša največ 110. Ta omejitev se mora uporabljati tako, da imajo spremenjeni rezultati za naročnika glede makroekonomskih koristi naročila čim manjši skupen učinek.“
- 7 HSL je klavzulo o omejitvi utemeljilo s tem, da je skupni obseg prevozov, ki se oddaja v zadevnem razpisnem krogu, neobičajno velik. Cilj omejitve naj bi bil zagotoviti, da se ohrani konkurenčnost na trgu avtobusnih prevozov v regiji Helsinki, in zmanjšati obratovalno tveganje, ki ga za kakovost prevoznih storitev predstavljata prevzem velikega obsega prevozov in spreminjanje linij. Naročnik je menil, da je omejitev v skladu s cilji in postopki iz direktive o javnem naročanju iz leta 2014.
- 8 Iz dokumentov odločbe o oddaji naročila je razvidno, da je družba Nobina za šest predmetov naročila predložila najboljšo ponudbo. Ti predmeti naročila so

vsebovali 120 vozil, kar presega obseg prevozov v višini 110 linijskih avtobusov, ki je bil določen v klavzuli o omejitvi. Število linijskih avtobusov v predmetih naročila, ki jih je pridobila družba Pohjolan Kaupunkiliikenne, je znašalo 72. V skladu s klavzulo o omejitvi iz povabila k predložitvi ponudb, v skladu s katero se obseg prevozov omeji na 110 linijskih avtobusov, je bil predmet naročila 210 zaradi najmanjše razlike prenesen z družbe Nobina, ki je zanj predložila najboljšo ponudbo, na družbo Pohjolan Kaupunkiliikenne, ki je predložila drugo najboljšo ponudbo. Po uporabi klavzule o omejitvi je bilo družbi Nobina oddanih 94 linijskih avtobusov, družbi Pohjolan Kaupunkiliikenne pa 98.

Povzetek dosedanjega postopka in bistvenih trditev strank

Markkinaoikeus (sodišče za gospodarske zadeve, Finska)

- 9 *Markkinaoikeus* (sodišče za gospodarske zadeve), ki je zadevo obravnavalo na prvi stopnji, je menilo, da ni mogoče šteti, da je zadevna klavzula o omejitvi diskriminatorna, nesorazmerna ali da je v nasprotju z določbami o javnih naročilih. *Markkinaoikeus* (sodišče za gospodarske zadeve) je tožbo družbe Nobina glede na tožbeni razlog, ki zadeva klavzulo o omejitvi, zavrnilo.
- 10 Menilo je, da ni mogoče šteti, da so cilji, ki jih je HSL navedlo glede klavzule o omejitvi, ki jo je uporabilo, v nasprotju s pravili o javnih naročilih. Na podlagi teh ciljev naj bi se – kot je razvidno iz pripravljalnega gradiva za direktive o javnih naročilih iz leta 2014 – ponudnikom sodelovanje v zvezi s sklopi naročila lahko omejilo.
- 11 *Markkinaoikeus* (sodišče za gospodarske zadeve) je z navedenim pripravljalnim gradivom opozorilo na osnutek direktive Sveta Evropske unije o javnih naročilih 18966/11 MAP 10 MI 686 z dne 21. februarja 2012, ki zadeva skupino 5 v zvezi s sodelovanjem malih in srednjih podjetij pri oddaji javnih naročil. Iz osnutka naj bi bilo razvidno, da so lahko naročniki ponudnikom sodelovanje pri sklopih nekega naročila lahko omejili že pred začetkom veljavnosti direktive o javnem naročanju iz leta 2014. Naročniki naj bi v skladu z osnutkom lahko imeli utemeljen razlog, da preprečijo, da bi bil za vse sklope nekega naročila izbran isti ponudnik. En utemeljen razlog naj bi se lahko nanašal na zagotovitev širokega nabora dobaviteljev, zato da se prepreči prevladujoč položaj enega dobavitelja oz. krepitev gospodarskega subjekta v prevladujočem položaju, ali pa na vidike zanesljivosti oskrbe.
- 12 *Markkinaoikeus* (sodišče za gospodarske zadeve) je v svojem sklepu ugotovilo, da je bila klavzula o omejitvi objavljena v povabilu k predložitvi ponudb in da se je nanašala na vse ponudnike. Ne bi naj bilo mogoče domnevati, da se klavzula o omejitvi glede zahteve po makroekonomskih koristih razlikuje od okoliščin, ki se štejejo za dopustne ter v katerih se naročilo razdeli na sklope in se posameznim ponudnikom sodelovanje v javnem naročilu glede na sklope omeji.

Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče)

- 13 V svoji pritožbi je družba *Nobina* trdila, da ekonomsko najugodnejša ponudba zaradi uporabe klavzule o omejitvi ni bila izbrana.
- 14 Družba *Nobina* trdi, da je na podlagi direktive o oddaji javnih naročil iz leta 2004 dopustna samo predhodna razdelitev naročila na sklope. HSL naj ne bi bilo predhodno omejilo števila sklopov, za katere je lahko ponudnik predložil ponudbo, temveč naj bi omejitev nastala zaradi naknadnega zmanjšanja. Predhodna omejitev in naknadna klavzula o omejitvi naj bi z vidika makroekonomskih koristi ne bila primerljiva postopka.
- 15 Klavzula o omejitvi naj bi v vsakem primeru bila v nasprotju z načeli prava Unije o oddaji javnih naročil. Z njo naj bi se kršila načela sorazmernosti, preglednosti, nepristranskosti in prepovedi diskriminacije ter naj bi se lahko izkrivljala konkurenca.
- 16 Zaradi naknadne omejitve pridobljenih predmetov naročila naj bi se predlagale nekoristno optimizirane ponudbe, javna sredstva pa naj bi se porabljala za drugo najboljšo ponudbo. Klavzula naj za ohranjanje konkurenčnih razmer in manjšanje operativnega tveganja ne bi bila potrebna. Z njo naj se ne bi prispevalo k dolgoročnim konkurenčnim razmeram, temveč naj bi se lahko ovirala konkurenca in dvigale cene.
- 17 Naročnik naj bi s klavzulo o omejitvi posegal v konkurenčne razmere na trgu. Klavzula naj bi se lahko uporabljala nepredvidljivo in naključno ter naj bi tako nesorazmerno vplivala na končno razvrstitev ponudnika v razpisu. Razen družbe *Nobina* naj bi vsi drugi prevozniki kljub klavzuli o omejitvi lahko povečali svoj tržni delež prevozov v regiji Helsinki.
- 18 *HSL* trdi, da so bile za sklope naročila ob upoštevanju klavzule o omejitvi izbrane ekonomsko najugodnejše ponudbe in da naročnik ni ravnal v nasprotju s pravili za oddajo javnih naročil.
- 19 Direktive iz leta 2014 naj bi vsebovale določbe, ki dovoljujejo uporabo klavzule o omejitvi. Navezovale naj bi se na načelo ohranjanja konkurence iz dosedanjega prava javnih naročil. Četudi naj bi prejšnji predpisi ne vsebovali določb o razdelitvi naročil, naj bi bila ta tudi v skladu s prejšnjimi predpisi prepuščena presoji naročnika.
- 20 Glede na Prilogo VII A k direktivi o oddaji javnih naročil iz leta 2004, glede na pripravljajno gradivo, navedeno v sklepu *Markkinaoikeus* (sodišče za gospodarske zadeve) in glede na delovni dokument Komisije SEC(2008) 2193 z dne 25. junija 2008 naj bi bilo mogoče sklepati, da je bila uporaba zadevne klavzule o omejitvi na podlagi direktive iz leta 2004 mogoča.
- 21 V skladu s klavzulo o omejitvi, ki jo je uporabilo HSL, naj bi lahko ponudnik predložil ponudbo za vse sklope naročila in bil izbran za več sklopov naročila. V

primerjavi z omejitvijo števila razpisanih sklopov naj bi bila klavzula o omejitvi z vidika ponudnika blažja alternativa.

- 22 Čeprav naj bi ob začetku postopka oddaje javnega naročila direktive o javnem naročanju iz leta 2014 še ne bile prenesene v nacionalno zakonodajo, naj bi bilo HSL upravičeno do uporabe blažje klavzule o omejitvi, ker naj uporaba ne bi bila v nasprotju z nacionalnimi predpisi.
- 23 Koriščenje možnosti konkurence tudi v prihodnjih javnih razpisih in neprekomerno odvisnost naročnika od zanesljivosti oskrbe, ki jo zagotavlja en dobavitelj, bi bilo mogoče šteti za legitimna cilja, ki se lahko dosežeta s klavzulo o omejitvi. Klavzula o omejitvi naj se ne bi bila uporabila v nasprotju z načeli javnega naročanja.

Kratka predstavitev utemeljitve predloga

- 24 Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) meni, da zadevno naročilo spada na področje uporabe sektorske direktive iz leta 2004, zato je treba o dopustnosti klavzule o omejitvi presoditi na podlagi določb te direktive. Vendar pa za pravno presojo spora ni pomembno, ali se uporablja sektorska direktiva iz leta 2004 ali direktiva o oddaji javnih naročil iz leta 2004, saj se določbe iz teh direktiv glede obravnavane zadeve ujemajo.
- 25 Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) meni, da mora v tem primeru nujno zaprositi za sprejetje predhodne odločbe. Potrebuje razlago, ali sektorska direktiva iz leta 2004 v primeru, ko lahko ponudnik v skladu s povabilom k predložitvi ponudb ponudbo predloži za več ali vse sklope naročila, nasprotuje temu, da bi naročnik, ravno tako v skladu s povabilom k predložitvi ponudb, lahko v svoji odločbi o oddaji omejil število sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku.
- 26 Poleg tega je treba razložiti, kakšen pomen ima pri presoji dopustnosti klavzule o omejitvi to, da sektorska direktiva iz leta 2004 ne vsebuje izrecne določbe o razdelitvi naročil na sklope in da mora biti v skladu s to direktivo merilo za oddajo naročila ekonomsko najugodnejša ponudba ali najnižja cena.
- 27 Razložiti je treba tudi, ali se lahko pri presoji dopustnosti klavzule o omejitvi upošteva konkreten rezultat, ki bi ga lahko imela uporaba klavzule v javnem razpisu.
- 28 Po prepričanju Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) sodna praksa Sodišča ne obsega zadev, v katerih se obravnava vprašanje, ali se lahko na podlagi direktiv iz leta 2004 omeji število sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku.
- 29 Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) je tudi prepričano, da Sodišče trenutno ne obravnava nobenega predloga za sprejetje predhodne odločbe v zvezi

s členom 65(2) sektorske direktive iz leta 2014 niti ustrezne določbe direktive o oddaji javnih naročil.

- 30 Direktive iz leta 2004 ne vsebujejo izrecne določbe tega, ali lahko naročnik naročilo razdeli na sklope in omeji število sklopov, za katere se lahko predloži ponudba. Glede na člen 17(6)(a) in točko 5(b) Priloge XIII k sektorski direktivi iz leta 2004 in na ustrezne določbe direktive o oddaji javnih naročil iz leta 2004 je po mnenju Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) očitno, da je taka razdelitev naročila mogoča.
- 31 Omejitev števila sklopov naročila, za katere lahko ponudnik predloži ponudbo, in omejitev števila sklopov naročila, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku, nista v povsem primerljivi. V prvem primeru se mora ponudnik že ob predložitvi ponudbe odločiti, za kateri sklop bo predložil ponudbo, in izbere se ekonomsko najugodnejša ponudba ali ponudba z najnižjo ceno. V drugem primeru pa lahko ponudnik, če želi, ponudbo predloži za vse sklope naročila, zaradi uporabe klavzule o omejitvi pa se lahko za posamezen sklop izbere ekonomsko druga najugodnejša ponudba ali ponudba z drugo najnižjo ceno.
- 32 Po eni strani je lahko klavzula o omejitvi, ki se uporabi šele po predložitvi ponudb, za ponudnika ugodnejša od predhodne omejitve ponudb, saj lahko ponudnik, če želi, ponudbo odda za več ali vse sklope naročila, klavzula o omejitvi pa se morda sploh ne uporabi.
- 33 Ponudniki in naročnik ne vedo vnaprej, za kateri predmet naročila iz povabila k predložitvi ponudb oz. za kateri sklop naročila se bo klavzula o omejitvi morda uporabila. V praksi se položaj kot tak ne razlikuje od javnega razpisa brez klavzule o omejitvi, saj ponudnik tudi v tem primeru ne ve vnaprej, ali bo s svojo ponudbo uspešen ali ne.
- 34 V skladu s povabilom k predložitvi ponudb združenja HSL je bilo treba ponudbe predložiti za posamezne predmete naročila iz javnega razpisa. Vendar pa praga za uporabo klavzule o omejitvi ni predstavljalo število predmetov naročila, ki jih je ponudnik pridobil, temveč število linijskih avtobusnih dni, ki jih je ponudnik pridobil. Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) domneva, da je bilo v klavzuli število voznih dni določeno za največje možno število zato, ker so posamezni predmeti naročila iz javnega razpisa glede obsega prevozov različno veliki.
- 35 Če se uporabi klavzula o omejitvi, se predmet naročila oziroma predmeti naročila iz javnega razpisa v celoti prenesejo na drugega najboljšega ponudnika in ne le dnevi vožnje, ki presegajo prag. Na ponudnika, ki je predložil drugo najboljšo ponudbo, se prenese predmet naročila oziroma predmeti naročila, pri katerem je razlika v točkah med najboljšo in drugo najboljšo ponudbo, pomnožena s številom vozil predmeta naročila, najmanjša. Glede na navedbe HSL je bila klavzula oblikovana tako, da je učinek uporabe te klavzule na makroekonomske koristi naročil čim manjši.

- 36 Pri zadevnem javnem razpisu pa je uporaba klavzule o omejitvi povzročila, da se je skupno število linijskih avtobusnih dni družbe Nobina znižalo s 120 na 94 vozil, torej na vrednost, nižjo od skupnega števila linijskih avtobusnih dni družbe Pohjolan Kaupunkiliikenne, ki se je povišalo z 72 na 98 vozil. Prenos predmeta naročila s ponudnika, ki je zanj predložil najboljšo ponudbo, na ponudnika, ki je predložil drugo najboljšo ponudbo, je pomenil, da se je prvemu ponudniku na podlagi javnega razpisa oddalo skupno manj linijskih avtobusnih dni kot drugemu ponudniku. Kljub uporabi klavzule o omejitvi je družba Nobina pridobila več predmetov naročila kot družba Pohjolan Kaupunkiliikenne.
- 37 Z uporabo klavzule o omejitvi, kakršna je obravnavana klavzula, bi se lahko rezultat javnega razpisa – v primerjavi z zadevnim primerom – še bolj spremenil in v določenih primerih bi bila za ponudnika uvrstitev na drugo mesto na seznamu primerjanih ponudb ugodnejša. Na primer, če bi število pridobljenih vozni dni posameznega ponudnika znašalo 111 in bi bila najmanjša razlika, merjena kot število vozil, pri največjem predmetu naročila, to je predmetu naročila z 39 vozili, bi prekoračitev določene mejne vrednosti za en vozni dan pomenila izgubo celotnega predmeta naročila z 39 vozili. Ker na določanje predmeta naročila poleg razlike v točkah ponudb vpliva tudi število vozil predmeta naročila, ki se bo prenesel na drugega najboljšega ponudnika, pa je verjetnejše, da se bo s ponudnika, ki je predmet naročila pridobil, na drugega ponudnika prenesel kak drug predmet in ne predmet z največjim številom vozil.
- 38 Glede na zgoraj navedene preudarke je Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) tudi preučilo, ali je treba dopustnost klavzule o omejitvi presojati abstraktno, tako da je uporaba klavzule v obvestilu o javnem naročilu in v povabilu k predložitvi ponudb na podlagi sektorske direktive iz leta 2004 bodisi dopustna bodisi nedopustna, ali pa se lahko pri presoji dopustnosti klavzule o omejitvi upošteva rezultat, ki bi ga lahko uporaba klavzule v javnem razpisu dejansko povzročila. Korkein hallinto-oikeus (vrhovno upravno sodišče) meni, da bi bilo zaradi pravne varnosti in predvidljivosti načeloma problematično, če bi se glede pravne dopustnosti klavzule o omejitvi, ki jo vsebuje povabilo k predložitvi ponudb in ki je torej ponudnikom poznana, presojalo za posamezni primer na podlagi rezultata povabila k predložitvi ponudb.
- 39 Če uporaba klavzule o omejitvi ne bi bila združljiva z določbami o merilih za oddajo naročila iz člena 55(1) sektorske direktive iz leta 2004, bi bila ustrezna nezdružljivost tudi v direktivi iz leta 2014, v kateri je omejevanje števila sklopov, ki se lahko oddajo posameznemu ponudniku, izrecno dovoljeno.
- 40 Razlogi za uporabo klavzule o omejitvi, navedeni v obvestilu o javnem naročilu in v povabilu k predložitvi ponudb, so v skladu z razlogi za ureditev iz sektorske direktive iz leta 2014, navedenimi v uvodni izjavi 88 te direktive, v skladu s katero sme naročnik omejiti število sklopov naročila, ki se oddajo posameznemu ponudniku. Uporaba klavzule o omejitvi ščiti ohranjanje konkurence. Ohranjanje učinkovite konkurence na trgu prispeva k temu, da so, gledano dolgoročno in celokupno, naročila naročnika makroekonomsko koristnejša.