

Zadeva C-53/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

26. januar 2022

Predložitveno sodišče:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

7. januar 2022

Tožeča stranka:

VZ

Tožena stranka:

CA

Druge stranke v postopku:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Predmet postopka v glavni stvari

Zavrnitev razveljavitve oddaje javnega naročila.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Člen 267 PDEU.

Vprašanja za predhodno odločanje

1) Ali člen 1(3) Direktive 89/665 nasprotuje temu, da se ponudniku, ki je bil dokončno izključen iz postopka oddaje naročila, odvzame možnost pritožbe zoper zavrnitev razveljavitve oddaje naročila, če želi dokazati, da so izbrani ponudnik in vsi drugi uspešno ocenjeni ponudniki storili hudo kršitev poklicnih pravil, to je sklenitev protikonkurenčnih sporazumov, ki so jih sodišča ugotovila šele po njegovi izključitvi, z namenom da bi se lahko udeležil ponovnega postopka?

2) Ali člen 1(3) Direktive 89/665 in načela [prava Evropske unije] o varstvu konkurence nasprotujejo temu, da upravno sodišče ne more preizkusiti tožbe ponudnika, ki je bil dokončno izključen iz postopka oddaje naročila, zoper zavrnitev pravice samozaščite naročnika v zvezi z akti o sprejemu in oddaji naročila v korist ponudnikov, ki so sklenili protikonkurenčne sporazume, ugotovljene s strani sodišča, v istem sektorju, kot je ta, ki je predmet postopka?

Navedene določbe prava Unije in sodna praksa

Člen 101 PDEU.

Direktiva 2014/24/EU; člen 18(1), člen 57(4)(c) in (d).

Direktiva 2007/66/ES; uvodni izjavi 3 in 17, člen 1(1) in (3), člen 2a(2).

Sodbe Sodišča C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 in C-425/18.

Navajane nacionalne določbe

Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016 (zakonik o javnih naročilih – zakonska uredba št. 50/2016), s katerim so bile v Italijo prenesene direktive 2014/23/EU, 2014/24/EU in 2014/25/EU.

Člen 80 ureja razloge za izključitev in v odstavku 5 določa, da naročniki iz sodelovanja v postopku javnega naročanja izključijo gospodarski subjekt v enem od naslednjih primerov, vključno s točko c), če naročnik z ustreznimi sredstvi dokaže, da je gospodarski subjekt zagrešil hudo kršitev poklicnih pravil, zaradi katere obstaja dvom o njegovi integriteti ali zanesljivosti.

Codice di procedura civile (zakonik o civilnem postopku), člen 100, v skladu s katerim je za vložitev zahtevka ali ugovora treba dokazati pravni interes.

Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010 (zakonik o upravnem postopku – zakonska uredba št. 104/2010).

Člen 35(1)(b) določa, da sodišče razglasi pritožbo za nedopustno tudi po uradni dolžnosti, če ni izkazan pravni interes ali če obstajajo drugi razlogi, ki preprečujejo vsebinsko obravnavo.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Naročnik CA (tožena stranka) je 18. decembra 2018 začel odprti postopek za zagotavljanje helikopterske reševalne službe.
- 2 Družba VZ (tožeča stranka) je 16. januarja 2019 izpodbijala zadevno obvestilo, ker je zahtevalo potrdilo, ki ga družba VZ takrat ni imela. Tožba je bila zavrnjena

s sodbo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (v nadaljevanju: TAR Lombardia) (deželno upravno sodišče za Lombardijo, Italija), ki jo je potrdil Consiglio di Stato (državni svet).

- 3 Medtem je Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in Italia (agencija za varstvo konkurence in trga, Italija, v nadaljevanju: AGCM) ugotovila, da so nekatera konkurenčna podjetja v tem postopku v obdobju od leta 2001 do avgusta 2017 storila hudo kršitev člena 101 PDEU, ki je med drugim vključevala dogovor o določitvi cen helikopterskih storitev, in jim je zato naložila kazni. Po drugi strani pa ni ugotovila, da je šlo za sporazum, ki omejuje konkurenco. Zato so bili 2. marca 2020 trije sklopi dodeljeni družbama RT (sklopa 1 in 2) in BO (sklop 3).
- 4 Družbi RT in BO ter družba JF, ki ni stranka v postopku v glavni stvari, so pred Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (v nadaljevanju: TAR Lazio) (deželno upravno sodišče za Lacij, Italija) izpodbijale kazni, ki so jima bile naložene. TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) je vse pritožbe zavrnilo, enako je storil tudi Consiglio di Stato (državni svet), z izjemo enega primera, ki je še vedno v obravnavi.
- 5 Družba VZ je 1. junija 2020 naročniku CA predložila eno od sodb TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) in tudi dokumentirala, da ima od oktobra 2019 certifikat, ki je bil pogoj za sodelovanje na razpisu, česar prej ni imela.
- 6 Interes tožeče stranke torej ni dodelitev naročila, temveč razveljavitev celotnega postopka javnega razpisa, da bi lahko sodelovala v ponovnem postopku.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 7 Družbi RT in BO trdita, da določanje cen ni bilo namenjeno usmerjanju cen storitev in da ga naročniki niso uporabili za določanje osnov za dražbe na javnih razpisih. Prav tako trdijo, da to določanje cen ni bilo zavezujoče za naročnike in niti ni bilo verjetno, da bi povzročilo protikonkurenčne omejitve.
- 8 Družba VZ trdi, da sodba TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij), ki jo je predložil naročnik CA, konkretno vpliva na presojo integritete in zanesljivosti izbranega ponudnika pri izvajanju storitev helikopterskega reševanja tudi po oddaji naročila, saj gre za hudo kršitev poklicnih pravil, ki jo je ugotovilo sodišče.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 9 Tožeča stranka je bila dokončno izključena iz postopka javnega razpisa in zato ni upravičena izpodbijati oddaje naročila in na splošno vseh dejanj v postopku. Vendar ima v obravnavani zadevi predložitveno sodišče dvome, ki izhajajo iz naslednjih razlogov.

- 10 Glede na razvoj sodne prakse na podlagi sodb Sodišča v zadevah C-100/12 in C-689/13 je italijanska sodna praksa odločila, da je v razpisnem postopku, v katerem sta sodelovala le dva ponudnika, dopustno obravnavati tožbo za ponovitev postopka, ki jo je vložil ponudnik, ki je bil izključen, ker ni izpolnjeval minimalnih zahtev. Vendar pa tudi v skladu s to novo usmeritvijo pravni interes za obravnavo take tožbe zahteva, da ugovori potekajo v okviru enotnega postopka in da izključitev ponudnika ni postala pravnomočna že pred vložitvijo tožbe, kot izhaja iz odločitve Sodišča v zadevi C-355/15. Zato je treba tožbo v tej zadevi zavreči kot nedopustno.
- 11 V času, ko je potekal postopek, bi lahko bili izbrani ponudnik in vsi ponudniki na seznamu teoretično izključeni zaradi sodelovanja v protikonkurenčnem kartelu. Sodišče je odločilo, da kršitev pravil konkurence, ki jih določi in kaznuje AGCM z ukrepom, ki ga potrdi sodišče, pomeni resno kršitev gospodarskega subjekta pri opravljanju njegove poklicne dejavnosti (zadeva C-425/18). Vendar takrat sodišča še niso ugotovila obstoja in pomena kartela, zato tožeča stranka ni mogla izpodbijati priznanja izbranega ponudnika in drugih sodelujočih v kartelu. Zato je predložitevno sodišče podvomilo o razumnosti te izključitve, ki je v bistvu odvisna od časa, potrebnega za vzpostavitev samega kartela, torej od naključnih okoliščin.
- 12 Poleg tega je v zadevi C-355/15 dokončno izključeni ponudnik izpodbijal oddajo naročila, torej ukrep, ki je tesno povezan z njegovo izključitvijo in je bil sprejet v istem postopku. V obravnavani zadevi pa tožeča stranka izpodbija dejstvo, da je naročnik za namene razveljavitve oddaje javnega naročila kot nerelevantno štel dejstvo, ki je nastalo po in zunaj postopka, ki je bil podlaga za njegovo izključitev (to je sodbe, s katero je TAR Lazio (deželno upravno sodišče za Lacij) potrdil kazen, ki jo je naložil AGCM), zaradi česar predložitevno sodišče dvomi o možnosti uporabe načel iz zadeve C-355/15 v obravnavani zadevi.
- 13 Nazadnje je Sodišče v zadevi C-333/18 odločilo, da je tožba tretje uvrščenega ponudnika, ki izpodbija sprejem le prvih dveh ponudnikov, dopustna, čeprav je bilo ugotovljeno, da je bila njegova ponudba nepravilna, in čeprav so mu na seznamu sledili drugi ponudniki, saj lahko naročnik, če bi bila tožba neizbranega ponudnika utemeljena, sprejme odločitev o razveljavitvi postopka in uvedbi novega postopka oddaje (točka 28). Zato se zdi, da je položaj te tožeče stranke za namene presoje njenega pravnega interesa za vložitev tožbe podoben tistemu iz zadeve C-333/18.
- 14 Zdi se, da možnost izpodbijanja izpolnjevanja pogojev za sodelovanje izbranega ponudnika s strani dokončno izključenega ponudnika ni izključena z Direktivo 2007/66/ES, katere cilj je omogočiti dostop do revizijskih postopkov ne le vsakomur, ki ima interes za pridobitev naročila, ampak tudi vsakomur, ki je imel tak interes (uvodna izjava 17 in člen 1(3)), kot v primeru tožeče stranke. Poleg tega se šteje, da so ponudniki zainteresirani, če še niso bili dokončno izključeni (člen 2a(2)), vendar le za namen določitve tistih, ki jim je treba sporočiti odločitev o oddaji naročila, in ne tudi za namen dopustnosti tožbe.