

Predmet C-68/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

3. veljače 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

14. prosinca 2020.

Žalitelj:

Iveco Orecchia SpA

Druge stranke u žalbenom postupku:

APAM Esercizio SpA

Veneta Servizi International Srl unipersonale

Predmet glavnog postupka

Žalbeni postupak koji je neuspješni ponuditelj pokrenuo protiv presude Tribunalea amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju, Italija) koja se odnosi na dodjelu ugovora u postupku javne nabave zamjenskih sastavnih dijelova za autobuse ponuditelju koji je dostavio ponudu kojoj nisu priloženi certifikati o homologaciji, nego izjave o jednakovrijednosti s originalnim homologiranim dijelom, što su bile izjave samog ponuditelja koji se smatrao konstruktorom.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje članaka 3., 10., 19. i 28. i Priloga IV. Direktivi 2007/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. rujna 2007. o uspostavi okvira za homologaciju motornih vozila i njihovih prikolica te sustava, sastavnih dijelova i zasebnih tehničkih jedinica namijenjenih za takva vozila.

Prethodna pitanja

1. Je li u skladu s pravom Unije i, konkretno, s odredbama Direktive 2007/46/EZ (članaka 10., 19. i 28. navedene Direktive Zajednice), kao i s načelima jednakog postupanja i nepristranosti, slobodnog tržišnog natjecanja i dobre uprave, da se, uz posebno upućivanje na javnu nabavu zamjenskih sastavnih dijelova za autobuse koji su namijenjeni obavljanju javne usluge javnom naručitelju dopušta da prihvati zamjenske sastavne dijelove namijenjene određenom vozilu, koje je proizveo proizvođač različit od konstruktora vozila i koji stoga nisu homologirani zajedno s vozilom, koji su obuhvaćeni jednom od vrsta sastavnih dijelova navedenih u tehničkim propisima iz Priloga IV. navedenoj Direktivi (popis zahtjeva za EZ homologaciju vozila) i koji su ponudeni u postupku javne nabave a da nije priložen certifikat o homologaciji i da ne postoji nikakva obavijest o stvarnoj homologaciji, nego su ponudeni, štoviše, na temelju pretpostavke da homologacija nije potrebna i da je dovoljna samo izjava o jednakovrijednosti s originalnim homologiranim dijelom koju je dao ponuditelj?

2. Je li u skladu s pravom Unije i, konkretno, s člankom 3. točkom 27. Direktive 2007/46/EZ da se, s obzirom na javnu nabavu zamjenskih sastavnih dijelova za autobuse koji su namijenjeni obavljanju javne usluge, pojedinačnom ponuditelju dopušta da se sam kvalificira kao „proizvođač” određenog zamjenskog sastavnog dijela koji nije originalan i koji je namijenjen određenom vozilu, konkretno, kad je taj dio obuhvaćen jednom od vrsta sastavnih dijelova navedenih u tehničkim propisima iz Priloga IV. Direktivi 2007/46/EZ (popis zahtjeva za EZ homologaciju vozila), ili treba li navedeni ponuditelj ipak dokazati, za svaki od zamjenskih sastavnih dijelova koji su ponudeni na takav način i kako bi potvrdio njihovu jednakovrijednost s tehničkim specifikacijama iz postupka javne nabave, da je subjekt koji je odgovoran tijelu nadležnom za homologaciju u svim vidovima homologacijskog postupka te da je odgovoran za osiguravanje sukladnosti proizvodnje i odgovarajuće razine kvalitete i da izravno provodi barem neke faze konstrukcije sastavnog dijela koji je predmet homologacije, pri čemu također, u slučaju potvrdnog odgovora, valja pojasniti kojim sredstvima treba pružiti navedeni dokaz?

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 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, konkretno, članak 34.

Već navedena Direktiva 2007/46/EZ.

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, konkretno, članci 42., 44. i 62.

Navedene nacionalne odredbe

Decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 („Codice dei contratti pubblici”) (Zakonodavna uredba br. 50 od 18. travnja 2016. („Zakonik o javnim ugovorima”)) (GURI br. 91 od 19. travnja 2016. – Redovni dodatak br. 10), konkretno, članci koji se navode u nastavku.

Članak 68.:

„1. Tehničke specifikacije koje se navode u točki 1. Priloga XIII. navode se u dokumentaciji o nabavi i njima se utvrđuju značajke koje se traže za radove, usluge ili robu. Te se značajke mogu odnositi i na određen proces ili metodu proizvodnje ili izvedbe zatraženih radova, robe ili usluga ili na određen proces neke druge faze njihova životnog vijeka čak i ako ti čimbenici nisu sastavni dio njihova materijalnog sadržaja pod uvjetom da su povezani s predmetom ugovora i razmjerni njegovoj vrijednosti i ciljevima. [...]

5. [...] [T]ehničke specifikacije formuliraju se na sljedeće načine: [...]; (b) upućivanjem na tehničke specifikacije i prema redosljedu prioriteta, na norme kojima su prenesene europske norme, europska tehnička odobrenja, zajedničke tehničke specifikacije, međunarodne norme, druge tehničke referentne sustave koje su utvrdila europska normizacijska tijela ili – ako oni ne postoje – norme, tehnička odobrenja ili nacionalne tehničke specifikacije koje se odnose na projektiranje, izračun i izvođenje radova te uporabu robe. U svako upućivanje treba navesti riječi ‚ili jednakovrijedan’; (c) u smislu izvedbenih ili funkcionalnih zahtjeva iz točke (a), upućivanjem na tehničke specifikacije spomenute u točki (b) kao sredstvom pretpostavke sukladnosti s takvim izvedbenim ili funkcionalnim zahtjevima; (d) upućivanjem na tehničke specifikacije navedene u točki (b) za određene značajke te upućivanjem na izvedbene [...].

[...]

7. Ako naručitelj koristi opciju upućivanja na tehničke specifikacije spomenute u stavku 5. točki (b), ne smije proglasiti nedopuštenom ili odbiti ponudu zbog toga što ponudeni radovi, roba ili usluge nisu u skladu s tehničkim specifikacijama na koje je uputio, ako ponuditelj u svojoj ponudi na zadovoljavajući način javnom naručitelju dokaže, bilo kojim prikladnim sredstvom, uključujući sredstva dokazivanja iz članka 86., da rješenja koja predlaže na jednakovrijedan način zadovoljavaju zahtjeve definirane tehničkim specifikacijama.

Članak 86. u skladu s kojim se sredstvima dokazivanja tehničkih specifikacija smatraju: „izvješće o testiranju od tijela za procjenu usklađenosti ili certifikat koji izdaje takvo tijelo” ili „tehnička dokumentacija proizvođača”.

Decreto legislativo del 30 aprile 1992, n. 285 („Nuovo Codice della Strada”) (Zakonodavna uredba br. 285 od 30. travnja 1992. („Novi zakonik o cestovnom prometu”)) (GURI – Redovni dodatak br. 74) , konkretno, članci koji se navode u nastavku.

Članak 75. stavak 3.:

„Predmet homologacije tipa jesu vozila navedena u stavku 1., njihovi sastavni dijelovi ili zasebne tehničke jedinice koje se proizvode u serijama”.

Člankom 72. stavkom 13. sankcioniraju se sve osobe koje prometuju vozilima u koja su ugrađeni sastavni dijelovi koji nisu homologirani.

Člankom 77. stavkom 3.*bis* predviđaju se administrativne novčane sankcije za „svaku osobu koja uvozi, proizvodi u svrhu stavljanja na tržište na nacionalnom državnom području, odnosno za svaku osobu koja stavlja na tržište sustave, sastavne dijelove i zasebne tehničke jedinice bez propisane homologacije ili odobrenja u skladu s člankom 75. stavkom 3.*bis*”. Tim se pravnim pravilom utvrđuje i oduzimanje i zapljena „sastavnih dijelova iz ovog stavka” (među kojima su sustavi kočenja), „čak i kad su ugrađeni u vozila”.

Decreto del Presidente della Repubblica dell'8 dicembre 2000, n. 445 („Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa”) (Uredba predsjednika Republike br. 445 od 8. prosinca 2000. („Pročišćeni tekst odredbi zakona i propisa u području administrativne dokumentacije”) (GURI br. 42 od 20. veljače 2001. – Redovni dodatak br. 30), konkretno, članak 49. u skladu s kojim:

„Certifikate [...] o podrijetlu, EZ certifikat o sukladnosti, certifikate o zaštitnim znakovima ili patentima ne može zamijeniti neki drugi dokument, osim ako se propisima kojima se uređuje predmetno područje ne određuje drukčije”.

Decreto legislativo del 6 settembre 2005, n. 206 („Codice del consumo”) (Zakonodavna uredba br. 206 od 6. rujna 2005. („Zakonik o zaštiti potrošača”) (GURI br. 35 od 8. listopada 2005. – Redovni dodatak br. 162), konkretno članak 3. u kojem se proizvođač definira kao „proizvođač robe ili pružatelj usluge odnosno njegov posrednik, kao i uvoznik robe ili usluge na područje Europske unije ili bilo koja fizička ili pravna osoba koja se predstavlja kao proizvođač time što na robu ili uslugu stavlja svoje ime, zaštitni znak ili drugi razlikovni znak”.

Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 28 aprile 2008, n. 32721 („Omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi”) (Uredba Ministarstva infrastrukture i prometa br. 32721 od 28. travnja 2008. („Homologacija motornih vozila i njihovih prikolica”) (GURI br. 162 od 12. srpnja 2008. – Redovni dodatak br. 167), kojim je prenesena Direktiva 2007/46/EZ, konkretno, članak 3. točka (ff) u kojoj se „proizvođač” definira kao „fizička ili pravna osoba koja je odgovorna tijelu nadležnom za homologaciju u svim vidovima homologacijskog postupka te za osiguravanje sukladnosti proizvodnje” iako „nije nužno da je takva fizička ili pravna osoba neposredno uključena u sve stupnjeve izradbe vozila, sustava, sastavnog dijela ili zasebne tehničke jedinice koja je predmet homologacijskog postupka”.

Kratki pregled činjenica i postupka

- 1 Društvo APAM Esercizio SpA (javni naručitelj) pokrenulo je otvoreni postupak javne nabave za dvogodišnju nabavu originalnih ili jednakovrijednih zamjenskih dijelova proizvođača Iveco za autobuse u kojem su se prihvaćale ponude zamjenski dijelova koji nisu originalni, nego samo jednakovrijedni, i koji su definirani kao „zamjenski dijelovi (sastavni dijelovi, uređaji) koji su jednakovrijedne kvalitete u odnosu na original, odnosno dijelovi koji su barem jednake kvalitete kao i sastavni dijelovi upotrijebljeni za sastavljanje vozila i koji su proizvedeni u skladu s tehničkim specifikacijama i standardima proizvodnje samog proizvođača originalnog zamjenskog dijela”. Tehnička specifikacija zahtijevala je, u slučajevima u kojima je bio obvezan, certifikat o homologaciji.

U postupku javne nabave sudjelovala su tri ponuditelja, među kojima su bili Iveco Orecchia SpA i Veneta Servizi International Srl unipersonale (uspješni ponuditelj).

Odlukom od 29. siječnja 2019. društvo APAM konačno je dodijelilo ugovor društvu Veneta Servizi, koje je u postupku javne nabave rangirano na prvo mjesto.

- 2 Tužbom podnesenom Tribunaleu amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju) društvo Iveco Orecchia, koje je bilo rangirano na drugo mjesto, pobijalo je navedenu odluku o dodjeli ugovora, odluke o odobrenju sudjelovanja uspješnog ponuditelja u postupku javne nabave, kao i obavijest o nadmetanju i pravila, u dijelu u kojem je njima utvrđena dokumentacija na temelju koje su poduzetnici ponuditelji mogli podnijeti dokaz o jednakovrijednosti ponuđenih sastavnih dijelova.
- 3 Presudom od 25. lipnja 2019. Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju), pred kojim je pokrenut postupak, odbio je tužbu, pri čemu je smatrao da je dokumentacija koju je dostavio uspješni ponuditelj i kojom se potvrđivala jednakovrijednost zamjenskih dijelova bila u skladu s pravilima o postupku javne nabave kao i s pravilima Unije i nacionalnim pravilima koja se primjenjuju na predmetno područje.

Društvo Iveco Orecchia pobijalo je tu odluku žalbom koju je podnijelo Consigliju di Stato (Državno vijeće, Italija), sudu koji je uputio zahtjev.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 4 Konkretno, žalitelj osporava činjenicu da uspješni ponuditelj nije isključen iz postupka javne nabave unatoč tome što nije dostavio certifikate o homologaciji jednakovrijednih ponuđenih dijelova i što je potvrdio jednakovrijednost proizvoda koje su zapravo proizvele treće osobe (pri čemu je izjavio da je proizvođač iako je bio samo preprodavatelj i trgovac) te je smatrao da samo potonje osobe mogu potvrditi kvalitetu vlastitog proizvoda.

- 5 Naime, žalitelj smatra da potreba zaštite općeg interesa u pogledu kvalitete i sigurnosti javnog prijevoza građana zahtijeva da ponuditelj zajedno s ponudom dostavi certifikat o homologaciji ili u svakom slučaju detaljne informacije u tom pogledu i da se nepostojanje te dokumentacije ne može ispraviti na temelju puke izjave o jednakovrijednosti zamjenskog dijela s originalnim dijelom. Osim toga, tu izjavu o jednakovrijednosti trebao bi moći podnijeti samo konstruktor (koji se smatra proizvođačem) zamjenskog dijela, s obzirom na to da je samo on subjekt koji je izravno upoznat s činjenicama koje se odnose na postupak proizvodnje proizvoda te je kao takav jedini koji može potvrditi usklađenost s tehničkim specifikacijama postupka javne nabave.
- 6 Međutim, druge stranke u žalbenom postupku smatraju da primjenjivi propisi i pravila o postupku javne nabave (koja su u skladu s tim propisima) nisu propisivali homologaciju za takozvane jednakovrijedne posebne zamjenske dijelove koji su bili predmet postupka javne nabave. Certifikat o homologaciji zahtijeva se samo u pogledu prototipa ili u pogledu sastavnih dijelova koji se pojedinačno homologiraju za određeno vozilo. Stoga je certifikat o jednakovrijednosti u pogledu jednakovrijednih zamjenskih dijelova dopušten kao alternativa homologaciji.
- 7 Osim toga, društvo Veneta Servizi tvrdi da se pojam proizvođača zamjenskih dijelova u automobilskom sektoru podudara s definicijom proizvođača u području robe široke potrošnje, koji se definira kao proizvođač robe ili pružatelj usluge odnosno njegov posrednik, kao i uvoznik robe ili usluge na područje Europske unije ili bilo koja fizička ili pravna osoba koja se predstavlja kao proizvođač time što na robu ili uslugu stavlja svoje ime, zaštitni znak ili drugi razlikovni znak. To je društvo obuhvaćeno tim pojmom i stoga je valjano potvrdilo jednakovrijednost zamjenskih dijelova o kojima je riječ.

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 8 Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, prvo sporno pitanje jest zahtijeva li se za sastavne dijelove koji nisu originalni i koje je proizveo proizvođač sastavnih dijelova (koji samostalno projektira i proizvodi pojedinačne sastavne dijelove vozila) homologacija na temelju Direktive 2007/46/EZ u vezi s nacionalnim zakonodavstvom o prenošenju u području homologacije vozila i njihovih sastavnih dijelova. Konkretno, nije jasno treba li za jednakovrijedne zamjenske dijelove koji su predmet homologacije i koji se određuju na temelju upućivanja na propise kojima se uređuje predmetno područje te koji su sadržani u pravilima o postupku javne nabave ponuditelj, pod prijetnjom isključenja svoje ponude, podnijeti i certifikat o homologaciji kao dokaz stvarne usklađenosti s originalnim dijelom i u svrhu upotrebljivosti (na pravnoj i tehničkoj razini) u vozilima za koje je namijenjen zamjenski dio (ili treba barem konkretno dokazati provedenu homologaciju tog dijela) ili je, kao alternativa podnošenju te dokumentacije, dovoljna izjava poduzetnika ponuditelja kojom se potvrđuje jednakovrijednost ponuđenih zamjenskih dijelova s originalnim dijelovima.

- 9 Što se tiče tog prvog pitanja, sud koji je uputio zahtjev smatra da se čini da navedeno zakonodavstvo proizvođačima sastavnih dijelova propisuje iste obveze koje se propisuju konstruktorima vozila (koji homologiraju vozilo kao cjelinu i na taj način umjesto toga automatski homologiraju i svaki dio tog vozila), tako da je homologacija potrebna i za zamjenske i sastavne dijelove koje su na tržište stavili prvonavedeni proizvođači.
- 10 U skladu s relevantnim izvorima prava i sudske prakse, tehničke specifikacije (u ovom slučaju jednakovrijednost zamjenskog dijela koji je ponudio ponuditelj s originalnim zamjenskim dijelom) mogu se dokazati samo certifikatima i izjavama proizvođača, odnosno drugim prikladnim sredstvima dokazivanja u smislu članka 42. i 44. Direktive 2014/24/EU, članka 34. Direktive 2004/17/EZ (na koju se poziva Sud u presudi od 12. srpnja 2018., C-14/17), člancima 68. i 86. iz drugog dijela Priloga XVII. Zakoniku o javnim ugovorima.
- 11 Osim toga, čini se da se navedenim zakonodavstvom u svrhu priznavanja jednakovrijednosti zahtijeva da ponuditelj dostavi i izjavu o jednakovrijednosti ponuđenih proizvoda i dokumentaciju kojom se to potvrđuje. Međutim, također se može tvrditi, kao što to navode druge stranke u žalbenom postupku, da je kao alternativa toj dokumentaciji dovoljan općenit certifikat o jednakovrijednosti kojim se utvrđuje usklađenost zamjenskog dijela s tehničkim specifikacijama koje se predviđaju pravilima o postupku javne nabave i usklađenost predloženih rješenja s onim što se tim pravilima zahtijeva.
- 12 Drugo pitanje koje se postavlja jest od kojeg subjekta trebaju potjecati certifikati o jednakovrijednosti i, konkretno, trebaju li oni nužno potjecati od konstruktora ponuđenog sastavnog dijela ili mogu potjecati i od običnog preprodavatelja i trgovca. U tom pogledu također je sporno pravilno tumačenje pojma „proizvođač” u smislu zakonodavstva koje je relevantno u predmetnom području.
- 13 Što se tiče tog drugog pitanja, prema prvom stajalištu, koje je uže, pojam konstruktora podudara se s pojmom „proizvođača” kako se definira u propisima kojima se uređuje predmetno područje (vidjeti primjerice članak 2.1.1. Pravilnika br. 90 UNECE-a), odnosno taj pojam znači „organizacija koja može preuzeti tehničku odgovornost [za sastavne dijelove] [...] te može dokazati da ima potrebna sredstva za postizanje sukladnosti proizvodnje”. U prilog tom stajalištu također ide članak 1. stavak 1. točka (u) Uredbe Komisije (EZ) br. 1400/2002 od 31. srpnja 2002. o primjeni članka 81. stavka 3. Ugovora UEZ- a na kategorije vertikalnih sporazuma i usklađenih djelovanja u sektoru motornih vozila kojim su „zamjenski dijelovi jednakovrijedne kvalitete” isključivo „zamjenski dijelovi koje je proizveo bilo koji poduzetnik koji u svakom trenutku može potvrditi da predmetni zamjenski dijelovi odgovaraju kvaliteti sastavnih dijelova koji se upotrebljavaju ili su se upotrebljavali za sastavljanje [...] motornih vozila”.
- 14 Prema tom stajalištu, jednakovrijednost zamjenskog dijela treba potvrditi isključivo proizvođač, s obzirom na to da upravo upućivanje na tog proizvođača omogućuje točnu identifikaciju proizvoda i njegovih tehničkih specifikacija na

temelju potvrde, dok se u svrhu određivanja konstruktora ne može upućivati na druga pravila koja nisu relevantna, kao što su to propisi o potrošačima.

- 15 Zagovornici koji zastupaju suprotno stajalište, koje se temelji na upućivanju na druge propise (kao što su oni kojima se uređuje zaštita potrošača), smatraju da konstruktor ili proizvođač zamjenskih dijelova nije samo subjekt koji „stvarno proizvodi određeni sastavni dio”, nego i subjekt koji svojim zaštitnim znakom izrađuje proizvod ili njegov dio, uključujući na temelju radnji sastavljanja ili povjeravanjem izrade dijelova ili sastavnih dijelova trećim osobama, i koji ima obvezu jamstva u slučaju neusklađenosti proizvoda: konačno, to nije samo subjekt koji izravno proizvodi tražene zamjenske dijelove, nego i subjekt koji je na temelju certifikata o jednakovrijednosti s originalnim dijelom ili davanjem jamstva za njihovo pravilno funkcioniranje i nepostojanje nedostataka u konstrukciji odgovoran za njihovu upotrebu iako nije vlasnik postrojenja ili radionice u kojoj se proizvodi zamjenski dio i ne sudjeluje u različitim fazama konstrukcije proizvoda.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev smatra da je, iako se čini da kvalifikacija konstruktora pretpostavlja sudjelovanje barem u jednoj fazi proizvodnog postupka, potrebno pojasniti načine kojima se može dokazati ta kvalifikacija: jesu li dovoljni podaci iz potvrde o kvaliteti i predmet poslovanja koji proizlazi iz registra društava ili ponuditelj treba dokazati (i na koji način) da izravno ili na temelju ugovornih sporazuma raspolaže proizvodnim postrojenjima ili činjenicu da su sve zamjenske dijelove za koje je potvrdio jednakovrijednost proizvele treće osobe pod njegovim vodstvom i tehničkom odgovornošću.
- 17 Nadalje, postavlja se pitanje mogu li se pravila o postupku javne nabave tumačiti na način da se podnošenje i provjera dokumentacije kojom se potvrđuje tehnička jednakovrijednost ponuđenih proizvoda može odgoditi do faze izvršenja ugovora, čak i u pogledu osnovnih elemenata ponude i predmeta javne nabave, uključujući tehničke specifikacije, ili se jednakovrijednost proizvoda mora nedvojbeno dokazati već tijekom podnošenja ponude.
- 18 Budući da ishod žalbe ovisi o odgovorima na navedena pitanja, jer odabir jedne ili druge mogućnosti tumačenja može odrediti rješenje spora, prethodno pitanje o tumačenju koje se upućuje Sudu jest relevantno.