

Predmet C-669/20**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.
Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

8. prosinca 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Vrhoven administrativen sad (Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

10. studenoga 2020.

Žalitelj u kasacijskom postupku:

Veridos GmbH

Druga stranka u kasacijskom postupku:

Ministar unutarnjih poslova Republike Bugarske

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T

Predmet glavnog postupka

Žalba u kasacijskom postupku protiv odluke o rangiranju sudionika u postupku javne nabave i o dodjeli javnog ugovora za projektiranje i instalaciju sustava za izdavanje bugarskih osobnih dokumenata te za upravljanje tim sustavom.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje članka 56. Direktive 2014/24/EU [Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014.] o javnoj nabavi [i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ] (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67., u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/24) u vezi s njezinim člankom 69. i tumačenje članka 38. Direktive 2009/81/EZ [Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009.] o usklađivanju postupaka nabave za određene ugovore [o radovima, ugovore o nabavi robe i ugovore o uslugama] koje sklapaju javni naručitelji ili naručitelji u području obrane i sigurnosti [te izmjeni direktiva 2004/17/EZ i 2004/18/EZ] (SL 2009.,

L 216, str. 76.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 236., u daljnjem tekstu: Direktiva 2009/81) u vezi s njezinim člankom 49. te tumačenje članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) koje se odnosi na opseg sudskog ispitivanja je li u slučaju ponude podnesene u okviru postupka za dodjelu javnog ugovora riječ o izuzetno niskoj ponudi.

Prethodna pitanja

Sud koji je uputio zahtjev upućuje sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 56. Direktive [2014/24] u vezi s njezinim člankom 69. odnosno članak 38. Direktive [2009/81] u vezi s njezinim člankom 49. tumačiti na način da javni naručitelj nije obavezan ispitati je li riječ o izuzetno niskoj ponudi u slučaju objektivne neprimjenjivosti kriterija koji se u nacionalnom zakonu utvrđuje za ocjenu izuzetno niske ponude i nepostojanja drugog kriterija koji je javni naručitelj odabrao i prethodno ga objavio?

2. Treba li članak 56. Direktive 2014/24 u vezi s njezinim člankom 69., odnosno članak 38. Direktive 2009/81 u vezi s njezinim člankom 49. tumačiti na način da je javni naručitelj obavezan ispitati je li riječ o izuzetno niskoj ponudi samo u slučaju kad u pogledu bilo koje ponude postoji sumnja ili je, naprotiv, javni naručitelj uvijek obavezan uvjeriti se u ozbiljnost zaprimljenih ponuda, pri čemu u tom pogledu navodi odgovarajuće obrazloženje?

3. Primjenjuje li se taj zahtjev na javnog naručitelja ako su u okviru postupka javne nabave podnesene samo dvije ponude?

4. Treba li članak 47. [Povelje] tumačiti na način da se sudsko ispitivanje provodi za ocjenu koju javni naručitelj daje o pitanju postoji li sumnja da je riječ o izuzetno niskoj ponudi, odnosno za njegovo uvjerenje da je u slučaju sudionika u postupku javne nabave čija je ponuda uvrštena na prvo mjesto riječ o ozbiljnoj ponudi?

5. U slučaju potvrdnog odgovora na prethodno pitanje: treba li članak 47. [Povelje] tumačiti na način da javni naručitelj u postupku javne nabave koji nije ispitao je li riječ o izuzetno niskoj ponudi ima obvezu pružiti opravdanje i obrazloženje kad je riječ o pitanju zašto u pogledu postojanja izuzetno niske ponude, odnosno u pogledu ozbiljnosti ponude koja je uvrštena na prvo mjesto, ne postoji nikakva sumnja?”

Odredbe i sudska praksa Europske unije

Sud koji je uputio zahtjev navodi sljedeće odredbe: uvodne izjave 90. i 92. te članak 56. stavak 1. i članak 69. stavak 1. Direktive 2014/24 u ulomcima;

uvodnu izjavu 15., uvodnu izjavu 64., članak 38. stavak 1. i članak 49. stavak 1. prvu rečenicu Direktive 2009/81 u ulomcima.

Sud koji je uputio zahtjev oslanja se na:

- presudu od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10, EU:C:2012:191, t. 25. i t. 27. do 34.;
- presudu od 4. srpnja 2017., European Dynamics Luxembourg SA, T-392/15, EU:T:2017:462, t. 72. do 75., 80., 81., 83. do 85. i 87. do 90.;
- presudu od 28. siječnja 2016., Agriconsulting Europe SA, T-570/13, EU:T:2016:40 (potvrđenu presudom od 19. listopada 2017., Agriconsulting Europe SA, C-198/16 P, EU:C:2017:784, t. 55. i 71.);
- presudu od 18. prosinca 2014., Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, t. 47. do 50.;
- presudu od 4. svibnja 2017., Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338, t. 36.;
- presudu od 4. lipnja 2013., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, t. 53. i
- presudu od 20. rujna 2011., Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, 100.

Sud koji je uputio zahtjev u ulomcima navodi stranicu 10. Komunikacije Komisije pod nazivom „Smjernice za sudjelovanje ponuditelja i robe iz trećih zemalja na tržištu javne nabave EU-a” (SL 2019., C 271, str. 43.) koja se odnosi na izuzetno niske ponude.

Odredbe nacionalnog prava

Zakon za obšttestvenite porački (Zakon o javnoj nabavi)

„Članak 72.

Izuzetno niske ponude

Članak 72. (1) Ako je ponuda sudionika u postupku javne nabave koju treba ocijeniti s obzirom na cijenu ili troškove u pogledu istog čimbenika ocjenjivanja jeftinija za više od 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih sudionika, javni naručitelj zahtijeva detaljno pisano obrazloženje načina na koji je sastavljena ponuda koje treba podnijeti u roku od pet dana nakon zaprimanja zahtjeva.”

Kratak prikaz činjenica i postupka

- 1 Odlukom br. 5785MPP-58/15.08.2019 zamjenik ministra unutarnjih poslova Republike Bugarske pokrenuo je „ograničeni postupak” javne nabave koji se odnosio na „projektiranje i instalaciju sustava za izdavanje bugarskih osobnih dokumenata generacije 2019. te za upravljanje tim sustavom”. Obavijest br. 158-363493 objavljena je u *Službenom listu Europske unije* (2018/S).
- 2 Nalogom br. 5785MPP-106/16.10.2018 osnovan je pomoćni odbor kako bi proveo predodabir natjecatelja, ispitivanje, ocjenjivanje i rangiranje ponuda.
- 3 Odlukom br. 5785MPP-40/03.07.2019 nakon tog predodabira objavljeni su natjecatelji koji su pozvani na dostavu ponuda, odnosno društvo Veridos GmbH i konzorcij Mühlbauer ID Services GmbH – S&T.
- 4 Nakon ocjene podnesenih ponuda i odlukom br. 5785-MPP-35/29.04.2020 koju je donio zamjenik ministra unutarnjih poslova Republike Bugarske, ugovor o javnoj nabavi dodijeljen je konzorciju Mühlbauer ID Services GmbH – S&T, dok je na drugo mjesto uvršteno društvo Veridos GmbH.
- 5 Društvo Veridos GmbH podnijelo je Komisiji za zaštitu na konkurencijata (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, Bugarska) žalbu protiv navedene Odluke br. 5785-MPP-35/29.04.2020 koju je donio zamjenik ministra unutarnjih poslova Republike Bugarske, čime je pokrenut postupak pod brojem K3K-308/2020.
- 6 Odlukom br. 510 od 25. lipnja 2020. Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja odbilo je žalbu društva Veridos GmbH upisanu pod brojem K3K-308/2020.
- 7 Društvo Veridos GmbH podnijelo je 13. srpnja 2020. žalbu u kasacijskom postupku protiv navedene odluke Tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, čime je uz poštovanje zahtjeva zaštite klasificiranih podataka pokrenut postupak pred Vrhoven administrativni sudom (Vrhovni upravni sud, Bugarska).

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 8 Konkretna nužnost zahtjeva za prethodnu odluku nastaje u okviru razmatranja pitanja ima li javni naručitelj s obzirom na načela prava Unije (transparentnost, nediskriminacija i jednako postupanje) obvezu provesti ocjenjivanje u pogledu postojanja izuzetno niske ponude, kako bi osigurao objektivnu usporedbu ponuda te kako bi pod stvarnim uvjetima tržišnog natjecanja odredio ekonomski najpovoljniju ponudu a da ta ponuda nije izuzetno povoljna na način kojim se narušava tržišno natjecanje.
- 9 Prilikom određivanja pravnog okvira koji se primjenjuje na spor sud koji je uputio zahtjev uzima u obzir da ugovor sadržava elemente koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2014/24. Međutim, javni naručitelj donio je odluku i objavio je samo jedan ugovor u skladu s Direktivom 2009/81. Prema mišljenju suda koji je

uputio zahtjev, identičan sadržaj i analogna funkcija relevantnih odredbi obiju direktiva zahtijevaju analogno tumačenje.

- 10 Spor je ograničen na ovlast nacionalnog zakonodavca da odredi kriterij za ocjenu izuzetno povoljne ponude što je učinio donošenjem članka 72. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi. U toj se odredbi predviđa kriterij za ocjenu izuzetno povoljne ponude, odnosno uvjet da je ponuda „u pogledu istog čimbenika ocjenjivanja jeftinija za više od 20 % od prosječne vrijednosti ponuda ostalih sudionika”. Zakonodavac na taj način implicitno zahtijeva postojanje najmanje triju ponuda, pri čemu se ocjena ponude daje na temelju prosječne vrijednosti ostalih dviju ponuda.
- 11 Upravo u tom kontekstu valja razmotriti i odluku koju je Tijelo za tržišno natjecanje donijelo u tom prvostupanjskom postupku u skladu s kojom se odredba članka 72. stavka 1. nacionalnog Zakona o javnoj nabavi ne primjenjuje, s obzirom na to da su u ovom slučaju podnesene samo dvije ponude i da se ne može odrediti prosječna vrijednost koju je zakonodavac predvidio za ispitivanje je li riječ o izuzetno povoljnim ponudama.
- 12 Javni naručitelj u glavnom postupku, Ministarstvo unutarnjih poslova, nije razvilo ni prethodno objavilo nikakav algoritam za ocjenu i provedbu ispitivanja je li riječ o izuzetno povoljnoj ponudi, tako da taj algoritam treba ocijeniti Vrhoven administrativni sud (Vrhovni upravni sud) s obzirom na pravo Unije ako opravdano valja pretpostaviti da članci 56. i 69. Direktive 2014/14 odnosno članci 38. i 49. Direktive 2009/81 sadržavaju dovoljno jasno i bezuvjetno pravilo postupanja, odnosno obvezu ocjenjivanja.
- 13 U tom smislu i s obzirom na konkretne okolnosti spora, od samog početka nije moguće ocjenjivanje te se prethodno navedene odredba prava Unije i dalje ne primjenjuju.
- 14 Sudska praksa Suda i Općeg suda Europske unije koja je poznata sudu koji je uputio zahtjev, uključujući postupke osporavanja pravnih akata institucija Unije u svojstvu javnog naručitelja, prikazuje se u prethodno navedenim presudama na koje se upućuje u ovom sažetku. Sud koji je uputio zahtjev osobito upućuje na slučajeve na kojima se temelje sljedeće presude:
- 15 Presuda od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko a.s., C-599/10:
 - zakonodavac Unije namjeravao je zahtijevati od javnog naručitelja da ispita sastavne elemente izuzetno niskih ponuda na način da ga u tom pogledu obveže da od natjecatelja traži da pruže opravdanja koja su potrebna kako bi se dokazalo da su te ponude ozbiljne (t. 28.);
 - člankom 55. stavkom 1. Direktive 2004/18 pretpostavlja se obveza javnog naručitelja da zahtjev koji se upućuje dotičnim natjecateljima treba jasno formulirati, tako da ti natjecatelji mogu pružiti svrsishodan i potpun dokaz o ozbiljnosti svojih ponuda (t. 31.).

- Članku 55. Direktive 2004/18 ni u kojem slučaju nije protivna nacionalna odredba kojom se u biti predviđa da u slučaju kad natjecatelj odredi izuzetno nisku cijenu, javni naručitelj od tog natjecatelja u pisanom obliku zahtijeva da obrazloži tu cijenu. Naprotiv, tim se člankom zahtijeva da nacionalni propisi o javnoj nabavi sadržavaju takvu odredbu (t. 33.).

16 Presuda od 4. srpnja 2017., *European Dynamics Luxembourg SA*, T-392/15:

- pitanje je li obveza obrazlaganja poštovana u načelu treba ocjenjivati s obzirom na podatke kojima su tužitelji raspolagali najkasnije u trenutku podnošenja tužbe. Obrazloženje ne može biti izneseno prvi put i a *posteriori* tek pred sudom. Samo iznimne okolnosti mogu opravdati da sud uzima u obzir dokaze podnesene tijekom postupka (t. 74.).
- Karakter ponude kao neuobičajeno niske treba ocijeniti u odnosu na sadržaj ponude i u odnosu na uslugu o kojoj je riječ (t. 83.).
- Obveza javnog naručitelja da provjeri ozbiljnost ponude temelji se na postojanju prethodnih sumnji u vezi s njezinom pouzdanosti, s obzirom na to da je glavni cilj te odredbe omogućiti ponuditelju da ne bude isključen iz tog postupka bez mogućnosti da opravda sadržaj svoje ponude koja se čini izuzetno niskom. Dakle, samo kada postoje takve sumnje odbor za evaluaciju može zahtijevati odgovarajuće informacije o sastavu ponude, prije nego što je, ako je potrebno, odbije. Naprotiv, u slučaju kada se određena ponuda ne čini izuzetno niskom prema članku 158. stavku 4. Provedbene uredbe, navedeni se članak ne primjenjuje (t. 85.).
- U prvoj fazi javni naručitelj mora samo odrediti sadržavaju li podnesene ponude naznake koje bi potaknule sumnje da se radi o izuzetno niskim ponudama. To je osobito slučaj kada je ponuđena cijena u podnesenoj ponudi znatno niža od cijena u ostalim podnesenim ponudama ili od uobičajene tržišne cijene. Ako podnesene ponude ne sadržavaju takve naznake i stoga se ne čine iznimno niskima, javni naručitelj može nastaviti s evaluacijom te ponude i postupkom dodjele ugovora o javnoj nabavi (t. 88.).
- Naprotiv, ako postoje naznake koje bi potaknule sumnju da bi određena ponuda mogla biti izuzetno niska, javni naručitelj mora u drugoj fazi provesti provjeru sastava ponude kako bi se uvjerio da ona nije izuzetno niska. Kada provodi tu provjeru, javni naručitelj ima obvezu njezinu podnositelju pružiti mogućnost da iznese razloge zbog kojih smatra da njegova ponuda nije izuzetno niska (t. 89.).

17 Presuda od 28. siječnja 2016., *Agriconsulting Europe SA*, T-570/13:

- Javni naručitelj može, u okviru ispitivanja neuobičajeno niske ponude, uzeti u obzir sve elemente relevantne u pogledu predmetne usluge (t. 55.).
- Stoga postojanje učinkovite kontradiktorne rasprave održane u odgovarajuće vrijeme tijekom postupka ispitivanja ponuda, između javnog naručitelja i

kandidata, kako bi kandidat mogao dokazati da je njegova ponuda ozbiljna jest temeljni zahtjev u području provedbe postupaka javne nabave (t. 71.).

- 18 Presuda od 18. prosinca 2014., Data Medical Service, C-568/13:
 - Na državama članicama, a osobito na javnim naručiteljima je da utvrde način izračuna praga nepravilnosti koji znači „neuobičajeno nisku ponudu” (t. 49.).
 - Neuobičajeno niska ponuda mora se ocijeniti „u odnosu na uslugu”. Stoga javni naručitelj može uzeti u obzir sve elemente relevantne u pogledu predmetnog pružanja usluga (t. 50.).
- 19 Presuda od 4. svibnja 2017., Esaprojekt sp. z o.o., C-387/14, EU:C:2017:338:
 - Ponude svih ponuditelja treba podvrgnuti istim uvjetima. Sve uvjete i oblike postupka sklapanja ugovora u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje treba formulirati na jasan, precizan i jednoznačan način tako da svi ponuditelji razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način te da se javnom naručitelju omogući provjera odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju ugovor (t. 36.).
- 20 Sud koji je uputio zahtjev ističe da je Komisija u Smjernicama za sudjelovanje ponuditelja i robe iz trećih zemalja na tržištu javne nabave EU-a navela da države članice mogu odrediti nacionalna pravila ili metode za utvrđivanje javnih ponuda za koje se sumnja da su izuzetno niske, pod uvjetom da su pravila objektivna i nediskriminirajuća. Ako ne postoje metode koje su propisane nacionalnim pravom, javni naručitelji također mogu sami odrediti transparentne i nediskriminirajuće metode. Komisija je također istaknula da se ponude mogu doimati izuzetno niskima u odnosu na relevantne parametre i kriterije za dodjelu. To može biti slučaj primjerice ako odnos između ponudene kvalitete i cijene izaziva sumnju. Iz te komunikacije proizlazi da je javni naručitelj pravno obvezan zatražiti objašnjenje ponudene cijene.
- 21 U nastavku slijedi prikaz različitih razmatranja suda koji je uputio zahtjev u pogledu rješenja spora i mogući odgovori na postavljena prethodna pitanja.
- 22 U skladu s načelom utvrđenim u bugarskom Administrativno-procesualen kodeksu (Zakonik o upravnom postupku), nedostatak obrazloženja u pogledu ključne zadaće upravnog tijela predstavlja povredu postupka u upravnom aktu zbog koje se ne mogu obraniti prava i interesi dotičnih osoba ni provesti učinkovito sudske ispitivanje. U skladu s tim, Sud i Opći sud uputili su u pogledu aktivnosti institucija Unije na postojanje usporedivih načela (presude od 4. lipnja 2013., ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, t. 53. i od 20. rujna 2011., Evropaiki Dynamiki, T-461/08, EU:T:2011:494, t. 100.).
- 23 S obzirom na činjenice ovog slučaja, valja utvrditi da nacionalni javni naručitelj ne raspolaže nijednim drugim kriterijem za ocjenjivanje, osim onim koji se predviđa člankom 72. nacionalnog Zakona o javnoj nabavi.

- 24 Pojam „prosječna vrijednost” u smislu članka 72. stavka 1. nacionalnog Zakona o javnoj nabavi jest pojam koji se u pravu Unije ne upotrebljava kao kriterij. Samostalno ga je uveo nacionalni zakonodavac te kao potkriterij treba služiti pojašnjenju pojma „izuzetno niska ponuda” koji se upotrebljava u pravu Unije. Nacionalni zakonodavac na taj način osobito implicitno uvodi zahtjev postojanja triju ponuda.
- 25 Članak 56. Direktive 2014/24 odnosno članak 38. Direktive 2009/81 predstavlja pravno načelo koje zahtijeva dodatno pojašnjenje u pogledu načina na koji ono dolazi do izražaja i u pogledu pitanja koji uvjeti trebaju biti ispunjeni kako bi se od tog načela moglo dopušteno odstupati ili kako bi ga se moglo izuzeti iz primjene.
- 26 U članku 69. Direktive 2014/24 upotrebljava se pojam „izuzetno niska ponuda”, u tekstu članka 49. Direktive 2009/81 navode se „neuobičajeno niske ponude”, što podrazumijeva diskrecijsku ovlast prilikom odabira kriterija za ocjenjivanje, i na zakonodavnoj razini i na razini odabira koji provodi dotični javni naručitelj, ako je kriterij objektivna i ako se prethodno objavi. Nacionalnim Zakonom o javnoj nabavi stvara se vezani upravni akt tako što se pojam „izuzetno povoljna ponuda” povezuje s kriterijem „prosječne vrijednosti ponuda” te time implicitno i sa zahtjevom postojanja triju ponuda, pri čemu se u tom smislu postavlja pitanje ograničava li se ili znatno ograničava tim zakonom mogućnost ostvarivanja načela i cilja Direktive.
- 27 Čak i ako članak 56. Direktive 2014/24 odnosno članak 38. Direktive 2009/81 imaju obilježje pravnog načela, istodobno s time iz teksta članka 69. Direktive 2014/24 odnosno članka 49. Direktive 2009/81 proizlazi da ocjena je li riječ o izuzetno niskoj ponudi postaje nužna ako se čini da su ponude izuzetno niske odnosno ako se pokaže da su izuzetno niske. Tekst koji je formuliran na takav način zahtijeva tumačenje je li ta ocjena subjektivna mogućnost ili je uvijek objektivne prirode te je u njezinu svojstvu načela treba obrazložiti u odluci javnog naručitelja o rangiranju sudionika.
- 28 Tumačenjem zatim valja pojasniti primjenjuje li se taj zahtjev samo ako javni naručitelj namjerava odbiti izuzetno nisku ponudu ili je ocjena pitanja je li riječ o izuzetno niskoj ponudi relevantna za pravilno odvijanje postupka te se kao takva uvijek primjenjuje. To vrijedi tim više s obzirom na ovaj slučaj u kojem su podnesene samo dvije ponude te je glavni prigovor sudionika koji je uvršten na drugo mjesto to da je riječ o izuzetno niskoj ponudi uspješnog ponuditelja.
- 29 Suprotno tomu, treba li javni naručitelj u slučaju kad nije ocijenio je li riječ o izuzetno niskoj ponudi, što podrazumijeva pretpostavku da ne postoji nikakva sumnja, u svojoj odluci o rangiranju natjecatelja obrazložiti zašto u pogledu ponude koja je uvrštena na prvo mjesto ne postoji sumnja o postojanju izuzetno niske ponude? Slijedom toga, zašto smatra da su ponude u skladu s člankom 69. Direktive 2014/24 odnosno člankom 49. Direktive 2009/81 ozbiljne, tako da se pretpostavka da ne postoji nikakva sumnja može sudski ispitati?

- 30 Postojanjem kriterija koji je zakonski uređen, ali koji se ne može primijeniti u praksi, i nepostojanjem kriterija za utvrđivanje izuzetno niskih ponuda koji je prethodno objavljen postavlja se pitanje oslobađa li se javni naručitelj obveze ocjenjivanja pitanja je li riječ o izuzetno niskoj ponudi, iako je Sud u svojoj sudskoj praksi izričito utvrdio da se javni naručitelj treba uvjeriti da su podnesene ponude ozbiljne.
- 31 Posljedično, je li javni naručitelj uvijek obavezan navesti obrazloženje u pogledu postojanja izuzetno niske ponude ili svoju odluku o rangiranju natjecatelja također može braniti argumentima koji se odnose na sadržaj i koje sud treba ocijeniti, tek u okviru postupka u kojem se njegova odluka osporava pred sudovima? To pitanje valja ispitati s obzirom na sudsku praksu Suda Europske unije u kojoj se ustaljeno zastupalo stajalište da se obrazloženje u okviru postupka osporavanja pravnog akta može navesti samo u iznimnim okolnostima.
- 32 Nadalje, činjenica da u Direktivi ne postoji definicija pojma „izuzetno niska ponuda” u vezi s normativno upotrijebljenim pojmom „čini se” ili „pokaže se”, koji se odnosi na ponude sudionikâ, omogućuje da različiti javni naručitelji unutar Europske unije različito postupaju prema gospodarskim subjektima.
- 33 Budući da postojanje „dvojbe” predstavlja unutarnji, subjektivni element, koji je dio kognitivno-analitičke zadaće javnog naručitelja ili pomoćnog tijela za poziv na dostavu ponuda u okviru postupka javne nabave, sud koji je uputio zahtjev pita treba li javni naručitelj pravilno opravdati nepostojanje dvojbe u pogledu ozbiljnosti ponude, tako da se ono može sudski ispitati.
- 34 Kao što to proizlazi iz njegova sadržaja, članak 69. Direktive 2014/24 odnosno članak 49. Direktive 2009/81 odnosi se na javnog naručitelja te mu u određenim okolnostima nalaže konkretne obveze. Međutim, u pogledu članka 56. Direktive 2014/24 odnosno članka 38. Direktive 2009/81 riječ je o odredbi koja ima zaštitnu svrhu, odnosno njome treba osigurati zakonitost prilikom provođenja postupka javne nabave. Naime, zadaća javnog naručitelja u načelu i kao prvo jest ta da osigura zakonitost u smislu Direktive.
- 35 Zahtjev učinkovitog sudskog ispitivanja podrazumijeva da stranke mogu pravilno osporavati sve relevantne aspekte postupka te da ih sud može ocijeniti i ispitati.
- 36 U suprotnom bi trebalo polaziti od toga da nepostojanje dvojbe u pogledu ozbiljnosti određene ponude predstavlja neoborivu pretpostavku, koja se u odluci javnog naručitelja implicitno odnosi na uspješnog ponuditelja, a da u tom pogledu nije potrebno obrazloženje i opravdanje pravnog akta, i da se ta pretpostavka ne može osporiti prilikom kasnijeg sudskog ispitivanja. Međutim, takav zaključak ne proizlazi ni kategorički iz odredbi Direktive i sudske prakse Suda.
- 37 Odgovori na prethodno navedena pitanja ne proizlaze jasno iz primjenjive pravne osnove prava Unije. Zbog nepostojanja sudske prakse Suda Europske unije u pogledu sličnog slučaja, sud koji je uputio zahtjev upućuje Sudu navedena prethodna pitanja.