

**Predmet C-737/22**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

1. prosinca 2022.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Østre Landsret (Danska)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

11. studenoga 2022.

**Tužitelj:**

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

**Tuženik:**

BibMedia A/S

.....

**ØSTRE LANDSRET**

(Žalbeni sud regije Istok, Danska)

**RJEŠENJE**

**od 11. studenoga 2022.**

[...]

**Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S**

[...]

protiv

**BibMedia A/S**

- 1 [...] Predmetni spor pokrenuo je Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (Služba za javnu nabavu danske države i jedinica lokalne samouprave) (u daljnjem tekstu: SKI) protiv društva Audio Visionary Music A/S (u daljnjem tekstu: AVM), a odnosi se na zakonitost postupka javne nabave koji je SKI proveo

radi sklapanja okvirnog ugovora o nabavi knjižnične građe i s time povezanih usluga.

- 2 Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok) je u skladu s člankom 267. drugim stavkom Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) odlučio od Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud) zatražiti prethodnu odluku u pogledu tumačenja zabrane pregovora koja proizlazi iz sudske prakse Suda o temeljnim načelima jednakog postupanja i transparentnosti, kako su izražena u članku 18. stavku 1. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o javnoj nabavi). Nadalje, od Suda se traži mišljenje o tome utječe li na opseg zabrane pregovora činjenica da je riječ o otvorenom postupku s odvojenim grupama (vidjeti članke 27. i 46. Direktive o javnoj nabavi).

### **OKOLNOSTI I TIJEK SPORA**

- 3 Tužitelj, SKI, je središnje tijelo za nabavu kojim upravljaju danska država i Kommunernes Landsforening, tj. udruženje koje zastupa interese danskih jedinica lokalne samouprave. SKI je osnovan radi racionalizacije i profesionalizacije javne nabave, uključujući kroz osmišljavanje, sklapanje i provedbu okvirnih ugovora u ime SKI-jevih klijenata (državnih i lokalnih javnih naručitelja).
- 4 U vrijeme nabave o kojoj konkretno riječ, društvo AVM djelovalo je na tržištu usluga pripremanja knjižnične građe. S učinkom od 1. ožujka 2021., sve njegove dionice steklo je društvo BibMedia A/S. Društvo AVM je nakon toga prestalo postojati spojivši se s društvom BibMedia A/S, koje je stoga stranka ovog postupka.
- 5 SKI je 4. veljače 2020. objavio poziv na nadmetanje radi sklapanja Okvirnog ugovora 50.05 o knjižničnoj građi, koji se odnosio na nabavu knjižnične građe i pripremnih usluga. Okvirni ugovor podijeljen je na osam grupa te mu procijenjena ukupna vrijednost iznosi između 748 milijuna i 1,021 milijarde danskih kruna. Za ovaj su predmet relevantne „Grupa 1: danske knjige i notni zapisi (Istok)” s procijenjenom vrijednosti od 253 milijuna danskih kruna i „Grupa 2: danske knjige i notni zapisi (Zapad)” s procijenjenom vrijednosti od 475 milijuna danskih kruna.
- 6 Za svaku se grupu imao sklopiti okvirni ugovor s jednim dobavljačem, a kriterij za dodjelu bio je najniža cijena. Ponude su sadržavale neke osnovne podatke o ponuditelju, popunjenu europsku jedinstvenu dokumentaciju o nabavi (ESPD) i popunjeni popis ponuda s naznakom cijene za relativno skroman broj linija proizvoda po grupi.
- 7 U vrijeme objave dokumentacije o nabavi, u točki 3.1. specifikacija se u pogledu modela dodjele za grupe 1 i 2 navodilo sljedeće:

*„Grupe 1 i 2 su međuoovisne (vidjeti točku 3.1.1.), pa ako ponuditelj podnese ponudu za jednu od tih grupa, ponude se automatski smatraju podnesenima za obje grupe. Od toga nema iznimki te stoga nije moguće podnijeti ponudu za samo jednu od dviju grupa koje se odnose na danske knjige i notne zapise.*

*Osim navedenog, ne postoji najveći ili najmanji broj grupa za koji ponuditelj može/treba podnijeti ponudu.*

*SKI namjerava dodijeliti ugovor jednom dobavljaču po grupi. Istom se dobavljaču može dodijeliti više grupa.*

*Za tržište knjižnične građe karakteristično je to što postoji samo nekolicina specijaliziranih dobavljača i potencijalnih ponuditelja. Danske knjige i notni zapisi prihodovno su najvrjedniji predmet nabave te su komercijalno važni za potencijalne ponuditelje. Kako bi se u budućnosti zaštitilo tržišno natjecanje, danske knjige i notni zapisi geografski su podijeljeni na dvije grupe. Jedna obuhvaća klijente s Istoka, a druga klijente sa Zapada. Prilog A te potprilozi A.1. i A.2. pokazuju koje jedinice lokalne samouprave pripadaju Grupi 1: danske knjige i notni zapisi (Istok), a koje Grupi 2: danske knjige i notni zapisi (Zapad).”*

8 U točki 3.1.1. specifikacija navodilo se i sljedeće:

*„Nabava za danske knjige i notne zapise provodi prema takozvanom ‚modelu Istok/Zapad’, što znači da je namjera da se ugovor dodijeli jednom dobavljaču s Istoka i jednom dobavljaču sa Zapada, ali će se za sve klijente primjenjivati iste predložene cijene, neovisno o tome nalaze li se oni na Istoku ili na Zapadu.*

*Ponuditelji u ponudi navode maržu i cijenu pripremnih usluga, koje moraju biti iste – te će se primjenjivati – za grupu koja se odnosi na Istok i za grupu koja se odnosi na Zapad.*

*Ponuditelju koji podnese ekonomski najpovoljniju ponudu dodijelit će se ugovor kao dobavljaču za Grupi 2: danske knjige i notni zapisi (Zapad).*

*Ponuditelju koji podnese drugu ekonomski najpovoljniju ponudu dodijelit će se ugovor kao dobavljaču za Grupi 1: danske knjige i notni zapisi (Istok). Međutim, taj ponuditelj mora prihvatiti da dodjela ugovora kao dobavljaču za Istok zahtijeva da on proizvode i usluge koji su predmet okvirnog ugovora pruža klijentima s Istoka za cijene jednake onima koje je ponudio ponuditelj ekonomski najpovoljnije ponude, a kojemu je pripao Zapad.*

*Ako ponuditelj druge ekonomski najpovoljnije ponude ne pristane biti dobavljač za Istok, sklapanje ugovora nudi se ponuditelju treće ekonomski najpovoljnije ponude, koji također mora prihvatiti da dodjela ugovora kao dobavljaču za Istok zahtijeva da on proizvode i usluge koji su predmet okvirnog ugovora pruža klijentima s Istoka za cijene jednake onima koje je ponudio ponuditelj ekonomski najpovoljnije ponude, a kojemu je pripao Zapad.*

*Ako ni taj ponuditelj ne pristane biti dobavljač za Istok, sklapanje ugovora nudi se sljedećem ponuditelju na popisu i tako dalje. Ako se popis ponuditelja čije ponude ispunjavaju ugovorne uvjete iscrpi te se među njima ne nađe niti jedan dobavljač za Istok, dobavljaču kojemu je dodijeljen ugovor za Zapad dodjeljuje se i ugovor za Istok. Taj će dobavljač u tom slučaju biti dobavljač za čitavu Dansku, to jest i za grupu 1 i za grupu 2, te će u čitavoj zemlji primjenjivati iste cijene.*

*Model Istok/Zapad za ponuditelje znači da, ako analiza pokaže da su podnijeli ekonomski najpovoljniju ponudu, pristaju drugim ponuditeljima omogućiti puni uvid u predložene cijene, prvenstveno ponuditelju druge ekonomski najpovoljnije ponude odnosno, ako on ne pristane biti dobavljač za Istok, sljedećem na popisu i tako dalje.*

*Razlog zbog kojeg se dobavljaču s ekonomski najpovoljnijom ponudom dodjeljuje Zapad jest taj da se na Zapadu može očekivati ostvarenje većih prihoda nego na Istoku. Shodno tomu, ponuditelj kojemu se dodijeli Istok treba također biti svjestan da, pristajući biti dobavljač za Istok, on mora osigurati da će primjenom cijena za Zapad moći isplativo poslovati u odnosu na svoje troškove, iako na Istoku može očekivati manje prihode od onih na Zapadu. Očekivani prihodi na Istoku odnosno na Zapadu prikazani su u Prilogu A.1.”*

- 9 SKI je 3. ožujka 2020., zadnjeg dana za dostavu ponuda, zaprimio ponude od društava AVM i BibMedia A/S (jedinih dvaju ozbiljnih dobavljača na tržištu). Oba su društva dostavila ponude za sve grupe.
- 10 Procjenom se utvrdilo da je društvo BibMedia A/S podnijelo ekonomski najpovoljniju ponudu (najniža cijena) za sve grupe, dok je društvo AVM podnijelo drugu ekonomski najpovoljniju ponudu za sve grupe.
- 11 S obzirom na model dodjele za grupe 1 i 2, opisan u specifikacijama, SKI je kontaktirao društvo AVM te mu ponudio dodjelu ugovora za grupu 1 (Istok) pod uvjetom da ono prihvati primjenjivati cijene koje je ponudilo društvo BibMedia A/S kao najjeftiniji ponuditelj, a s kojima je društvo AVM bilo upoznato prilikom tog kontakta.
- 12 Društvo AVM to je prihvatilo, nakon čega je SKI 21. travnja 2020. pisano priopćio odluku o dodjeli ugovora.
- 13 Društvo AVM je potom 30. travnja 2021. podnijelo pritužbu Klagenævnetu for Udbud (Odbor za pritužbe u vezi s javnom nabavom, Danska, u daljnjem tekstu: Odbor za pritužbe). Odbor za pritužbe osnovan je radi ispunjavanja obveza koje Danska ima na temelju Direktive o pravnim sredstvima, a zadužen je za rješavanje pritužbi u pogledu mogućih povreda, od strane javnih naručitelja, *udbudslovena* (Zakon o javnoj nabavi), Unijinih direktiva o javnoj nabavi, Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), načela jednakog postupanja i transparentnosti itd., koja proizlaze iz tih propisa i *tilbudslovena* (Zakon o postupcima nadmetanja).

- 14 Odbor za pritužbe donio je 14. siječnja 2021. odluku u predmetu C-20/05105: Audio Visionary Music A/S protiv Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S, u kojoj je zaključio sljedeće:

*„[SKI je] povrijedio načelo jednakog postupanja (vidjeti članak 2. stavak 1. i članak 56. Zakona o javnoj nabavi) primijenivši na dodjelu grupa 1 i 2 postupak prema kojem ponuditelj koji je podnio drugu najbolju ponudu, može svoju ponudu izmijeniti nakon isteka roka za podnošenje ponuda te mu se shodno tome može dodjeliti ugovor za grupu 1.”*

- 15 Odbor za pritužbe svoju je odluku obrazložio, među ostalim, navodeći:

*„ovdje je riječ o otvorenom postupku te se ponuda nakon što je podnesena načelno ne može izmijeniti, bilo na inicijativu javnog naručitelja ili na inicijativu ponuditelja.*

*Shodno tomu, načelima jednakog postupanja i transparentnosti u vezi s otvorenim postupkom protive se bilo kakvi pregovori između javnog naručitelja i ponuditelja. Ako javni naručitelj ponuditelju omogući da ponudenu cijenu izmijeni (snizi) u specificiranu nižu cijenu, to znači da ponuditelj može izmijeniti bitnu odredbu svoje ponude, tj. točan iznos ponude sadržan u prvobitnoj ponudi, na način da pogoduje javnom naručitelju, a ponuditelju omogućuje da poboljša svoju cijenu te time i svoju ponudu u cilju dobivanja ugovora. U skladu s redovnom praksom, takav bi postupak bio u suprotnosti sa zabranom pregovora.*

*Postavlja se pitanje je li takav model moguće smatrati sukladnim načelima jednakog postupanja i transparentnosti te stoga zakonitim zbog činjenice da je u ovoj konkretnoj javnoj nabavi takav postupak opisan u specifikacijama. Odbor za pritužbe smatra da od zabrane pregovora u otvorenom postupku nije moguće odstupiti na temelju puke činjenice da je javni naručitelj takav model opisao u specifikacijama, kao što je SKI u ovom predmetu učinio s modelom Istok/Zapad.”*

- 16 SKI je 9. srpnja 2021. Retten i Glostrupu (Sud u Glostrupu, Danska) podnio tužbu pobijajući, među ostalim, ovaj dio odluke Odbora za pritužbe. Predmet je 7. prosinca 2021. upućen Østre Landsretu (Žalbeni sud regije istok) kao nadležnom prvostupanjskom sudu.

## **DANSKA PRAVILA O JAVNOJ NABAVI**

- 17 Direktiva 2014/24/EU (Direktiva o javnoj nabavi) u dansko je pravo prenesena Zakonom br. 1564 od 15. prosinca 2015., kako je kasnije izmijenjen (Zakon o javnoj nabavi).
- 18 Člankom 2. Zakona o javnoj nabavi, koji uređuje opća načela iz tog zakona, u dansko je pravo prenesen članak 18. stavak 1. Direktive o javnoj nabavi. U toj je odredbi predviđeno sljedeće:



*Članak 2. U postupcima javne nabave javni naručitelji moraju poštovati načela jednakog postupanja, transparentnosti i razmjernosti u skladu s glavama II. do IV.*

*Stavak 2. Otvoreni postupak ne može se utvrditi s namjerom da ga se isključi iz područja primjene ovog Zakona ili da se umjetno ograniči tržišno natjecanje. Tržišno natjecanje treba smatrati umjetno ograničenim ako se javna nabava utvrđuje s namjerom neopravdanog davanja prednosti ili stavljanja u nepovoljan položaj jednog ili određenog(-ih) gospodarskog(-ih) subjekta(-ata).*

- 19 Člankom 49. Zakona o javnoj nabavi u dansko je pravo prenesen članak 46. stavci 1. do 3. Direktive o javnoj nabavi. Stavak 3. te odredbe odnosi se na uvjete podjele ugovora u grupe, a propisuje sljedeće:

*Članak 49.*

*[...]*

*Stavak 3. Javni naručitelj u obavijesti o nadmetanju navodi sljedeće:*

- 1. može li ponuditelj podnijeti ponudu za jednu, nekoliko ili za sve grupe,*
  - 2. može li se ponuditelju dodijeliti jedna, nekoliko ili sve grupe te, ako je moguće dodijeliti veći broj grupa, kako se grupe ili skupine grupa mogu kombinirati, i*
  - 3. objektivne i nediskriminirajuće kriterije ili pravila za dodjelu grupa, uključujući način dodjele grupa kada primjena odnosnih kriterija ili pravila u protivnome može rezultirati time da se pojedinom ponuditelju dodijeli više grupa od najvećeg broja koji mu se može dodijeliti.*
- 20 Članak 56. Zakona o javnoj nabavi odnosi se na postupovna pravila o javnoj nabavi, a njime su u dansko pravo preneseni dijelovi članka 27. Direktive o javnoj nabavi. Ta odredba predviđa sljedeće:

*Članak 56. U otvorenim postupcima svi zainteresirani gospodarski subjekti mogu dostaviti ponudu kao odgovor na obavijest o nadmetanju. Obavijest o nadmetanju sadržava informacije utvrđene u dijelu C Priloga V. Direktivi 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.). Javni naručitelj koristi standardni obrazac (vidjeti članak 128. stavak 3.).*

## **MJERODAVNE ODREDBE PRAVA EUROPSKE UNIJE**

- 21 Odredbe prava Unije na koje se ovaj predmet odnosi uglavnom uređuju temeljna načela jednakog postupanja i transparentnosti, kako su utvrđena u članku 18. Direktive o javnoj nabavi, te područje primjene zabrane pregovora u vezi s

grupama (vidjeti članak 46. Direktive o javnoj nabavi i „otvoreni postupak” javne nabave u skladu s člankom 27. Direktive o javnoj nabavi).

## TUŽITELJEVI NAVODI

- 22 SKI osporava da je primjenom modela Istok/Zapad povrijedio načelo jednakog postupanja, kako je utvrđeno u članku 18. stavku 1. Direktive o javnoj nabavi. Odabrani model javne nabave je, bez obzira na uporabu „otvorenog postupka” javne nabave, zakonit te sukladan odredbama prava javne nabave, uključujući načela jednakog postupanja i transparentnosti te zabranu pregovora koja iz njih proizlazi, kao i sudske prakse u području javne nabave.
- 23 Glavni razlog primjene modela Istok/Zapad bila je želja da se zaštiti tržišno natjecanje u području usluga na koje se odnose grupe 1 i 2, s obzirom na to da su te usluge prihodovno najvrjedniji predmet nabave. U vezi s tim je bitno istaknuti da ne postoji privatno tržište sličnih usluga te da nema drugih javnih naručitelja koji bi nudili slične ugovore. SKI-jev okvirni ugovor stoga zapravo predstavlja čitavo tržište. Shodno tomu, gospodarski subjekti kojima nije dodijeljena grupa iz ugovora izloženi su opasnosti od poslovanja na margini ili potpunog prestanka poslovanja. Tržište tih usluga stoga je dugi niz godina prolazilo kroz razdoblja u kojima gotovo ili čak uopće nije bilo tržišnog natjecanja, što može biti veoma štetno za SKI-jeve klijente, a u konačnici i za porezne obveznike. SKI se tijekom postupka dodjele ugovora zato snažno usredotočio na to da što više zaštiti tržišno natjecanje, uključujući podjelom tog dijela nabave na dvije grupe (Istok i Zapad) te primjenom modela koji načelno dopušta dva različita dobavljača, što je u skladu s temeljnim ciljevima članka 46. Direktive o javnoj nabavi (vidjeti uvodnu izjavu 79. te direktive). U skladu s tom uvodnom izjavom, „[a]ko su ugovori razdijeljeni u dijelove, javni naručitelji trebali bi biti u mogućnosti ograničiti broj grupa za čije se izvođenje može natjecati određeni gospodarski subjekt, primjerice kako bi se očuvalo tržišno natjecanje ili osigurala pouzdanost [isporuke]; javni naručitelji također bi trebali biti u mogućnosti ograničiti broj grupa čije se izvršenje može dodijeliti pojedinom ponuditelju”. Istodobno propisavši da se obje grupe moraju izvoditi po istim cijenama kao da ih je ponudio ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu, SKI je usto nastojao osigurati zaštitu od špekulacija u vidu nudenja viših cijena za jednu od grupa na štetu SKI-jevih klijenata, a u konačnici i poreznih obveznika. Dakle, ako je ponuditelju zajamčen barem jedan ugovor, on bi mogao špekulirati podnošenjem ponuda s višim cijenama za obje grupe. Odgovor na to bio je uvjet da ponuditelj mora grupu 2 izvoditi po istoj cijeni kao uspješni ponuditelj za grupu 1.
- 24 Prije pokretanja nabave provedeno je ispitivanje tržišta. Iz povratnih je informacija bilo razvidno da sudionici na tržištu smatraju da je odnosni model načelno pošten i prikladan za očuvanje tržišnog natjecanja, konkretno i dugoročno. U odgovoru koji je prilikom ispitivanja tržišta dostavilo društvo BibMedia A/S, koje je podnijelo ponudu i u okviru kasnijeg postupka nabave (vidjeti gore), među ostalim je bilo navedeno sljedeće:

*„SKI-jev prijedlog da se Grupa 1: danske knjige i pripremne usluge podijeli prema modelu Istok/Zapad, kako je opisan, čini nam se razumnim s obzirom na to da će taj model potaknuti ponuditelje da podnesu najprivlačniju ponudu s ciljem dobivanja ugovora najveće moguće vrijednosti. Postojanje više dobavljača za grupu 1 osigurava snažno tržišno natjecanje u budućim godinama te nastavak razvoja rješenja i usluga u korist knjižnica.”*

- 25 SKI stoga navodi da je odnosni model sasvim u skladu s meritornim aspektima, koji su usto od središnje važnosti za pravo javne nabave, odnosno s potrebom da se osigura učinkovito korištenje javnih sredstava (vidjeti uvodnu izjavu 2. Direktive o javnoj nabavi) i učinkovito tržišno natjecanje (vidjeti uvodne izjave 90. i 69. navedene direktive), kako u specifičnom postupku o kojem je riječ tako i u budućnosti s obzirom na stanje tržišnog natjecanja na tom konkretnom tržištu.
- 26 Stoga se u prilog zakonitosti odnosnog modela navodi:
- da činjenica da ponuditelj druge najjeftinije ponude može prihvatiti primjenu cijena koje je ponudio ponuditelj najjeftinije ponude i tako dobiti ugovor za grupu 1, ne podrazumijeva „pregovaranje” koje je protivno zabrani pregovaranja u pravu javne nabave, uključujući načela i aspekte na kojima počivaju ta zabrana i članak 56. Zakona o javnoj nabavi;
  - da model Istok/Zapad naprotiv predstavlja objektivni, mehanički postupak dodjele koji se koristi nakon što se ponude rangiraju te bez bilo kakve druge komunikacije između SKI-ja i ponuditelja koji je podnio drugu najbolju ponudu, osim čina kojim potonji prihvaća biti dobavljač prema uvjetima koji su unaprijed određeni u dokumentaciji o nabavi te po istim cijenama koje je ponudio i ponuditelj najbolje ponude;
  - da je postupak dodjele ugovora za grupe usto jasno i transparentno opisan u dokumentaciji o nabavi; on ni na koji način ne daje SKI-ju slobodu izbora u vezi s dodjelom ugovora protivno načelu transparentnosti, kako je utvrđeno u članku 18. Direktive o javnoj nabavi, niti omogućuje ponuditelju koji je podnio drugu najbolju ponudu da proizvoljno izmijeni svoju ponudu nakon isteka roka za podnošenje ponuda i tako se stavi u povoljniji položaj od onog u kojem ima pravo biti prema specifikacijama, što bi se također protivilo načelima jednakog postupanja i transparentnosti; naprotiv, dodjela ugovora provodi se prema unaprijed određenim parametrima za dodjelu grupa opisanima u dokumentaciji o nabavi te unutar parametara zadanih člankom 46. Direktive o javnoj nabavi, a u skladu s postupkom na koji ne mogu utjecati ni SKI ni dotični ponuditelji.
  - da se, shodno tomu, dodjela ugovora prema modelu Istok/Zapad ujednačeno provodi, na temelju prethodne ocjene podnesenih ponuda prema utvrđenom kriteriju „najniže cijene” te u skladu s unaprijed određenim i jasno opisanim postupkom za dodjelu grupa; osim toga, s obzirom na to da se navedeni model koristi i nakon što su ponude rangirane (to jest nakon što su



ocijenjene), nema opasnosti od bilo kakvog narušavanja tržišnog natjecanja između ponuditelja u obliku nepoštene diskriminacije.

## TUŽENIKOVI NAVODI

- 27 Tuženik ističe da su odluka Odbora za pritužbe i njezino obrazloženje valjani te da ih treba potvrditi.
- 28 Načelo jednakog postupanja iz članka 18. Direktive o javnoj nabavi i članka 2. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi kao i posljedična zabrana pregovaranja znače da javni naručitelj ne smije pregovarati sa samo jednim ponuditeljem u otvorenom postupku. U tom je kontekstu nevažno to što je javni naručitelj mogućnost pregovaranja opisao u dokumentaciji o nabavi.
- 29 Tuženik ističe da davanje mogućnosti jednom ponuditelju da izmijeni svoju ponudu nakon isteka roka za podnošenje ponuda kako bi ona odgovarala cijeni najniže ponude, ima obilježja pregovaranja.
- 30 Tuženik smatra da ta situacija, u kojoj se jednom ponuditelju omogućuje da smanji cijenu u svojoj ponudi kako bi ona odgovarala cijeni najniže ponude, ima obilježja izmjene ponude, što nije dopušteno nakon isteka roka za podnošenja ponuda.
- 31 Shodno tomu, SKI-jev model Istok/Zapad ima obilježja pregovaranja u smislu Direktive o javnoj nabavi.
- 32 Tuženik ističe i da takav model nije zakonito moguć u okviru „otvorenog postupka” javne nabave u skladu s člankom 27. Direktive o javnoj nabavi (vidjeti članak 56. Zakona o javnoj nabavi). Dakle, ta vrsta dodjele ugovora ne dopušta pregovore, uključujući ni davanje mogućnosti samo jednom ponuditelju da izmijeni svoju ponudu nakon isteka roka za podnošenje ponuda.
- 33 Umjesto toga, SKI je nabavu trebao provesti unutar parametara utvrđenih u Direktivi o javnoj nabavi, a postoje zakoniti postupci koji bi u velikoj mjeri ispunili ciljeve koje SKI želi postići modelom Istok/Zapad. Dakle, javni naručitelj može ugovor podijeliti na grupe, pri čemu je zakonito ograničiti mogućnost da isti ponuditelj dobije sve grupe kako bi u budućnosti tržišno natjecanje bilo zaštićeno. Međutim, u okviru postupaka predviđenih Direktivom o javnoj nabavi nije moguće sklopiti ugovore s više dobavljača, a da oni istodobno imaju jednake cijene. Javni naručitelji stoga moraju birati između toga da jednom ponuditelju dodijele sve grupe po istoj cijeni i toga da se grupe dodijele različitim ponuditeljima s različitim cijenama. Ako javni naručitelj odluči ograničiti mogućnost da se jednom ponuditelju dodijele sve grupe, on tada mora za manju grupu prihvatiti cijenu druge najniže ponude.

## RAZLOZI UPUĆIVANJA PRETHODNOG PITANJA

- 34 Sudska praksa Suda u pogledu načela jednakog postupanja i načela transparentnosti iz Direktive o javnoj nabavi te opsega posljedične zabrane pregovora odnosi se, među ostalim, na ograničenja načina na koji javni naručitelj može tretirati ograde u ponudama i ograničenja njegova retroaktivnog prikupljanja i uzimanja u obzir informacija (vidjeti, među ostalim, presude Suda od 10. listopada 2013., Manova A/S, C-336/12, EU:C:2013:647, i od 11. svibnja 2017., Archus i Gama, C-131/16, EU:C:2017:358), ili prikupljanja informacija koje nedostaju ili su neprecizne u podnesenoj ponudi (vidjeti presudu od 29. ožujka 2012., SAG ELV Slovensko i dr., C-599/10, EU:C:2012:191).
- 35 Nadalje, čini se da se Sud pitanjem opsega zabrane pregovora bavio u kontekstu zamjene poduzetnika na čiju se sposobnost ponuditelj oslanja (vidjeti, među ostalim, presudu od 3. lipnja 2021., Rad Service Sri Unipersonale i dr./Del Debbio SpA i dr., C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Čini se da je navedenoj sudskoj praksi zajedničko to da se opseg zabrane pregovora tumači u vezi s mogućnosti javnog naručitelja da ispravi činjenicu da kandidat/ponuditelj ne ispunjava zahtjeve iz dokumentacije o javnoj nabavi te da se ona stoga odnosi na situacije u kojima kandidat/ponuditelj potencijalno stječe pravni status na koji, sukladno dokumentaciji o nabavi, nije imao pravo te koji se, posljedično, protivi temeljnim načelima prava Unije (vidjeti presude od 22. lipnja 1993., Komisija Europskih zajednica/Kraljevina Danska, C-243/89, EU:C:1993:257; od 25. travnja 1996., Komisija Europskih zajednica/Kraljevina Belgija, C-87/94, EU:C:1996:161; i od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz/Zarząd Oczyszczania Miasta, C-324/14, EU:C:2016:214).
- 37 Međutim, čini se da Sud nije imao priliku razmatrati opseg zabrane pregovora u okviru „otvorenog postupka” nabave s grupama sprječava da se ponuditelju koji nije podnio ekonomski najpovoljniju ponudu omogući da, nakon isteka roka za podnošenje ponuda, a u skladu s uvjetima koji su unaprijed određeni u specifikacijama, prihvati pružati usluge iz jedne grupe za istu cijenu kao i ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu te kojemu je stoga dodijeljena druga grupa.
- 38 Østre Landsret (Žalbeni sud regije Istok), koji je u ovom predmetu prvostupanjski sud, na temelju navedenog smatra da je Sudu potrebno uputiti u nastavku izloženo pitanje.

### ODLUČUJE SE DA SE:

- 39 Od Suda zatraži odgovor na sljedeće pitanje:

*Protivi li se načelima transparentnosti i jednakog postupanja iz članka 18. Direktive o javnoj nabavi te posljedičnoj zabrani pregovora, davanje mogućnosti ponuditelju koji je podnio drugu ekonomski najpovoljniju ponudu u okviru otvorenog postupka nabave s odvojenim grupama (vidjeti članke 27. i 46.*

*Direktive o javnoj nabavi) da, nakon isteka roka za podnošenje ponuda, a u skladu s uvjetima koji su unaprijed određeni u specifikacijama, prihvati pružati usluge iz jedne grupe pod istim uvjetima kao ponuditelj koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu te kojemu je stoga dodijeljena druga grupa za koju se postupak nabave istodobno provodio?*

[...]

RADNI DOKUMENT