

Predmet C-53/22

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda**

Datum podnošenja:

26. siječnja 2022.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

7. siječnja 2022.

Tužitelj:

VZ

Tuženik:

CA

Druge stranke u postupku:

RT, BO, Regione Lombardia, Regione Liguria

Predmet glavnog postupka

Odbijanje poništenja dodjele ugovora o javnoj nabavi.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Članak 267. UFEU-a.

Prethodna pitanja

1. Protivi li se članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 da se ponuditelju koji je konačno isključen iz postupka odabira ugovaratelja uskrati mogućnost da, kako bi mogao sudjelovati u ponovno pokrenutom postupku, zatraži pravnu zaštitu protiv odbijanja poništenja dodjele kada namjerava dokazati da su uspješni ponuditelj i svi drugi ponuditelji koji su uspješno rangirani počinili teški profesionalni propust

koji se odnosi na to da su sklopili protutržišne sporazume, što se utvrdilo u sudskom postupku tek nakon isključenja prvonavedenog ponuditelja?

2. Protivi li se članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 i načelima [prava Europske unije] u području zaštite tržišnog natjecanja to da se upravnom sudu onemogućuje ispitivanje tužbe koju je ponuditelj koji je konačno isključen iz postupka odabira ugovaratelja podnio protiv odluke javnog naručitelja kojom je taj naručitelj odbio izvršiti svoju ovlast za preispitivanje akata o sudjelovanju i dodjeli u korist ponuditelja koji su sklopili protutržišne sporazume u istom području koje je predmet postupka, a što se utvrdilo u sudskom postupku?

Navedene odredbe i sudska praksa Europske unije

Članak 101. UFEU-a.

Direktiva 2014/24/EU: članak 18. stavak 1. te članak 57. stavak 4. točke (c) i (d).

Direktiva 2007/66/EZ: uvodne izjave 3. i 17., članak 1. stavci 1. i 3. te članak 2.a stavak 2.

Presude Suda C-465/11, C-100/12, C-689/13, C-355/15, C-124/17 i C-425/18.

Navedene nacionalne odredbe

Codice dei contratti pubblici – Decreto Legislativo n. 50/2016 (Zakonik o javnoj nabavi – Zakonodavna uredba br. 50/2016), kojim su u Italiji prenesene direktive 2014/23/EU, 2014/24/EU i 2014/25/EU.

Člankom 80. uređuju se osnove za isključenje, a u stavku 5. tog članka predviđa se da javni naručitelji iz postupka javne nabave isključuju gospodarski subjekt koji se nalazi u jednoj od sljedećih situacija u koje se u točki (c) ubraja, među ostalim, slučaj u kojem javni naručitelj odgovarajućim sredstvima dokaže da je gospodarski subjekt odgovoran za teške profesionalne propuste koji su takvi da dovode u pitanje njegov integritet ili pouzdanost.

Zakonik o javnoj nabavi, članak 100. u skladu s kojim je za podnošenje tužbe ili njezino pobijanje nužno imati pravni interes.

Codice del processo amministrativo – Decreto Legislativo n. 104/2010 (Zakonik o upravnom postupku – Zakonodavna uredba br. 104/2010).

Člankom 35. stavkom 1.b određuje se da sud tužbu proglašava nedopuštenom, također po službenoj dužnosti, kad ne postoji interes ili kad postoje drugi razlozi koji se smatraju preprekom odluci o meritumu.

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Javni naručitelj CA (tuženik) pokrenuo je 18. prosinca 2018. otvoreni postupak javne nabave za pružanje usluge spašavanja helikopterom.
- 2 Društvo VZ (tužitelj) podnijelo je 16. siječnja 2019. tužbu protiv relevantnog poziva na nadmetanje u dijelu u kojem se tražila potvrda koju društvo VZ u tom trenutku nije posjedovalo. Tužba je odbijena presudom Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Okružni upravni sud za Lombardiju, Italija) koju je potvrdio Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija).
- 3 Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i tržišta, Italija, u daljnjem tekstu: AGCM) u međuvremenu je utvrdila da su određeni konkurentski poduzetnici iz navedenog postupka od 2001. do kolovoza 2017. počinili ozbiljnu povredu članka 101. UFEU-a koja se odnosila, među ostalim, na sporazum čiji je predmet bilo utvrđivanje cijena usluga koje je trebalo pružati helikopterom te im je, posljedično, izrekla novčane kazne. Međutim, AGCM nije smatrao da je riječ o zabranjenom sporazumu kojim se ograničava tržišno natjecanje. Stoga su 2. ožujka 2020. tri grupe dodijeljene društvima RT (prva i druga grupa) i BO (treća grupa).
- 4 Društva RT i BO te JF, drugo društvo koje nije stranka u glavnom postupku, pobijala su pred Tribunaleom Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij, Italija) kazne koje su im izrečene. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) odbio je sve tužbe, a osim u još jednom postupku koji je u tijeku, te je tužbe odbio i Consiglio di Stato (Državno vijeće).
- 5 Društvo VZ obavijestilo je 1. lipnja 2020. javnog naručitelja CA o jednoj od presuda koje je donio Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) te je, osim toga, dokazalo da od listopada 2019. posjeduje potvrdu koja je bila zahtjev za sudjelovanje u postupku javne nabave, koji prije nije ispunjavalo.
- 6 Stoga cilj tužiteljeva interesa nije ishoditi dodjelu, nego poništenje cijelog postupka javne nabave kako bi mogao sudjelovati u ponovno pokrenutom postupku.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 7 Društva RT i BO tvrde da cilj utvrđivanja cijena nije bilo upravljanje cijenom usluga i javni naručitelji nisu upotrijebili tu cijenu kako bi odredili početnu vrijednost postupaka javne nabave. Osim toga, tvrde da to utvrđivanje cijena nije bilo obvezujuće za javne naručitelje niti je moglo uzrokovati ograničenja protivna tržišnom natjecanju.

- 8 Društvo VZ tvrdi da presuda Tribunalea Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) o kojoj je obavijestilo javnog naručitelja CA konkretno utječe na ocjenu integriteta i pouzdanosti uspješnog ponuditelja prilikom pružanja usluga spašavanja helikopterom, i to iako je dodjela već provedena, s obzirom na to da je riječ o teškom profesionalnom propustu koji se utvrdio u sudskom postupku.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 Tužitelj je konačno isključen iz postupka javne nabave i stoga nema aktivnu procesnu legitimaciju za osporavanje dodjele i, općenitije, svih akata postupka. Međutim, sud koji je uputio zahtjev u ovom slučaju ima dvojbe zbog sljedećih razloga.
- 10 S obzirom na razvoj sudske prakse nastale na temelju presuda Suda u predmetima C-100/12 i C-689/13, u talijanskoj sudskoj praksi smatralo se da se u postupku u kojem su sudjelovala samo dva ponuditelja dopušta ispitivanje tužbe čiji je cilj ishoditi ponovno pokretanje postupka i koju je podnio sudionik isključen zbog toga što nije ispunio minimalne zahtjeve. Međutim, i na temelju tog novog pravca, interes za ispitivanje takve tužbe zahtijeva da se osporavanja izvrše u okviru jednog te istog postupka i da isključenje ponuditelja prije podnošenja same tužbe još nije postalo konačno, u skladu s onim što je Sud utvrdio u predmetu C-355/15. Stoga na temelju navedenog u ovom slučaju tužbu treba proglasiti nedopuštenom.
- 11 U trenutku provođenja postupka uspješni ponuditelj i svi ostali rangirani ponuditelji mogli su u teoriji biti isključeni zbog njihova sudjelovanja u protutržišnom zabranjenom sporazumu. Naime, Sud je utvrdio da povreda pravnih pravila u području tržišnog natjecanja, koju je utvrdio i sankcionirao AGCM odlukom koju je potvrdio sud, predstavlja teški propust koji je gospodarski subjekt počinio u obavljanju svoje profesionalne djelatnosti (predmet C-425/18). Međutim, u tom trenutku u sudskom postupku još se nije utvrdilo postojanje i relevantnost zabranjenog sporazuma, što je okolnost koja je tužitelju onemogućila da osporava sudjelovanje uspješnog ponuditelja i ostalih sudionika u zabranjenom sporazumu. To navodi sud koji je uputio zahtjev na dvojbu u pogledu opravdanosti te nemogućnosti koja u bitnome ovisi o vremenu potrebnom za utvrđenje samog zabranjenog sporazuma, odnosno o slučajnim okolnostima.
- 12 Osim toga, u predmetu C-355/15 ponuditelj koji je konačno isključen pobijao je dodjelu i stoga odluku koja je usko povezana s njegovim isključenjem i koja je donesena u okviru istog postupka. Međutim, u ovom postupku tužitelj osporava činjenicu da javni naručitelj u svrhu poništenja dodjele nije smatrao relevantnim događaj koji je nastupio izvan postupka u kojem je tužitelj isključen (odnosno presudu kojom je Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Okružni upravni sud za Lacij) potvrdio kaznu koju je izrekao AGCM), što je okolnost koja navodi sud koji je uputio zahtjev na dvojbu u pogledu mogućnosti da na ovaj slučaj primijeni načela utvrđena u predmetu C-355/15.

- 13 Naposljetku, Sud je u predmetu C-333/18 smatrao dopuštenom tužbu koju je podnio ponuditelj rangiran na treće mjesto i kojom se osporavalo sudjelovanje samo prvih dvaju rangiranih ponuditelja, iako je njegova ponuda ocijenjena nepravilnom i postojali su drugi ponuditelji koji su rangirani iza njega, i to zato što ako se tužba neuspješnog ponuditelja proglasi osnovanom, javni naručitelj mogao bi donijeti odluku o poništenju postupka i otvaranju novog postupka javne nabave (točka 28.). Stoga je moguće da se situacija tužitelja u ovom postupku, u svrhu ocjene njegova interesa za podnošenje tužbe, izjednači sa situacijom na koju se odnosio predmet C-333/18.
- 14 Čini se da se mogućnost da ponuditelj koji je konačno isključen osporava to da uspješan ponuditelj ispunjava zahtjeve za sudjelovanje ne isključuje Direktivom 2007/66/EZ kojom se namjerava omogućiti da postupci pravne zaštite, osim svakoj osobi koja ima interes za dobivanje ugovora, budu dostupni i svakoj osobi koja je imala taj interes (uvodna izjava 17. i članak 1. stavak 3.), kao što je to slučaj s tužiteljem. Osim toga, smatra se da su ponuditelji zainteresirani ako još nisu konačno isključeni (članak 2.a stavak 2.), ali samo u svrhu utvrđivanja osoba koje treba obavijestiti o odluci o dodjeli ugovora, a ne i u svrhu dopuštenosti tužbe.