

Zadeva C-424/23**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

11. julij 2023

Predložitveno sodišče:

Ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Gent (Belgija)

Datum predložitvene odločbe:

28. junij 2023

Tožeča stranka:

DYKA Plastics NV

Tožena stranka:

Fluvius System Operator CV

Predmet postopka v glavni stvari

Postopek v glavni stvari se nanaša na tožbo, ki jo je tožeča stranka vložila pri ondernemingsrechtbank (gospodarsko sodišče, Belgija) in s katero se v bistvu predlaga, naj se ugotovi, da je politika, ki jo vodi tožena stranka v zvezi z javnimi naročili na področju dejavnosti kanalizacije in s katero se v razpisni dokumentaciji zahteva, da so kanalizacijske cevi praviloma izdelane iz kremenaste gline in betona, v nasprotju z zakonodajo o javnih naročilih, od tožene stranke naj se zahteva sprememba razpisne dokumentacije, zlasti tehničnih specifikacij, naloži pa naj se ji tudi plačilo odškodnine.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, vložen na podlagi člena 267 PDEU, se nanaša na razlago člena 42 Direktive 2014/24. Natančneje, predložitveno sodišče se sprašuje, ali je seznam načinov priprave tehničnih specifikacij, naveden v odstavku 3 te določbe, taksativen, ali se je na podlagi odstavka 4 te določbe v tehničnih specifikacijah dovoljeno sklicevati na kanalizacijske cevi, izdelane iz

kremenaste gline in betona, in ali tako sklicevanje na en sam proizvod že daje prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom oziroma so nekatera podjetja ali proizvodi s tem izločeni, čeprav lahko več konkurenčnih podjetij ponudi zadevni proizvod, oziroma ali je za to zahtevano, da lahko zgolj eno samo podjetje na trgu ponudi zadevni proizvod, in, nazadnje, ali kršitev tega odstavka 3 in/ali odstavka 4 pomeni tudi kršitev člena 42(2) in člena 18(1) Direktive 2014/24.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 42(3) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da je seznam načinov za pripravo tehničnih specifikacij, ki jih vsebuje, taksativen in da mora zato javni naročnik tehnične specifikacije svojih javnih naročil oblikovati na enega od načinov, določenih v tej določbi?

2. Ali je treba člen 42(4) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da je treba sklicevanja v tehničnih specifikacijah javnih naročil na kanalizacijske cevi iz kremenaste gline in betona (odvisno od konkretne vrste kanalizacijskega sistema) šteti za eno ali več sklicevanj, naštetih v tej določbi, na primer kot sklicevanja na določene vrste cevi ali na določeno proizvodnjo cevi?

3. Ali je treba člen 42(4) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da sklicevanja v tehničnih specifikacijah javnih razpisov na en sam proizvod, na primer kanalizacijske cevi iz kremenaste gline in betona (odvisno od konkretne vrste kanalizacijskega sistema), kot na posebno tehnično rešitev, že ustvarja učinek, zahtevan s to določbo (zlasti „če bi to dajalo prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom oziroma bi bila nekatera podjetja ali proizvodi s tem izločeni“), ker je njihova posledica to, da so podjetja, ki ponujajo alternativne rešitve za zahtevani proizvod, *a priori* izključena ali slabše obravnavana, čeprav lahko več medsebojno konkurenčnih podjetij ponudi predpisani določeni proizvod, ali pa se zahteva, da v zvezi z navedenim proizvodom – npr. v zvezi s kanalizacijskimi cevmi iz kremenaste gline in betona (odvisno od konkretne vrste kanalizacijskega sistema) – ne obstaja nikakršna konkurenca in da lahko za navedeno posledico gre le tedaj, če je zadevni proizvod značilen za določeno podjetje, ki ga edino ponuja na trgu?

4. Ali je treba člen 42(2) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da kršitev člena 42(3) Direktive 2014/24/EU in/ali člena 42(4) Direktive 2014/24/EU, ki je posledica nezakonite uporabe sklicevanj v tehničnih specifikacijah javnih naročil – na primer v zvezi s kanalizacijskimi cevmi iz kremenaste gline in betona (odvisno od konkretne vrste kanalizacijskega sistema) – pomeni tudi kršitev člena 42(2) Direktive 2014/24/EU in povezanega člena 18(1) Direktive 2014/24/EU?

Navedene določbe prava Unije in nacionalnega prava

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES, člena 18 in 42 ter uvodna izjava 74

Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (zakon z dne 17. junija 2016 o javnem naročanju), členu 4, 5 in 53

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Spor se nanaša na oddajo javnih naročil na področju dejavnosti kanalizacije. Tožena stranka je javni naročnik, ki je v razpisni dokumentaciji v zvezi s temi javnimi naročili določil, da morajo biti zadevne cevi praviloma izdelane (samo) iz kremenaste gline in betona. Tožeča stranka je proizvajalka in dobaviteljica kanalizacijskih cevi iz plastike, zaradi česar svojih proizvodov ne more ponuditi v okviru zgoraj navedenih javnih naročil.
- 2 Tožeča stranka zato meni, da politika, ki jo vodi tožena stranka v zvezi z javnimi naročili, ni zakonita. V preteklih letih je od tožene stranke zaman zahtevala, naj spremeni svoje ravnanje. Tako je toženo stranko že opomnila in jo pozvala, naj pojasni svojo politiko na tem področju. V teh okoliščinah je tožeča stranka začela ta postopek pred predložitvenim sodiščem.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 3 Tožeča stranka trdi, da je kot dobaviteljica plastičnih cevi sistematično diskriminirana in nima pravične možnosti za sodelovanje pri javnih naročilih, ki jih je oddala tožena stranka. Sklicevanja v razpisni dokumentaciji na cevi iz kremenaste gline in betona, ki naj bi pomenila tehnične specifikacije v smislu zakonodaje o javnih naročilih, naj bi brez kakršne koli utemeljitve izključevala plastične cevi, kar naj bi oviralo konkurenco in naj bi bilo v nasprotju z zakonodajo o javnih naročilih.

Natančneje, tožeča stranka trdi, da tožena stranka krši člen 53(3) zakona o javnem naročanju, ker zadevne tehnične specifikacije niso bile določene v skladu z enim od načinov, ki so taksativno določeni v tej določbi. Tožena stranka naj bi kršila tudi člen 53(4) tega zakona, ker naj bi bila s temi specifikacijami predvidena le ena tehnična rešitev, s čimer naj bi bila dana prednost nekaterim podjetjem ali proizvodom oziroma bi bila nekatera podjetja ali proizvodi s tem izločeni. Prepoved iz te določbe naj ne bi bila omejena na položaj, v katerem javni naročnik zahteva edinstven proizvod, ki ga lahko ponudi samo eno podjetje. Poleg tega naj bi kršitev člena 53(3) in (4) zakona o javnem naročanju pomenila tudi kršitev členov 4, 5 in 53(2) tega zakona. Člen 53(2) zakona o javnem naročanju naj bi v bistvu pomenil posebno uporabo temeljnih obveznosti, ki so javnemu naročniku, kakršen je tožena stranka, naložene s členoma 4 (načelo enakosti) in 5 (načelo

konkurence). Z njima naj bi bilo zahtevano, da se dopustijo različne rešitve, medtem ko naj bi bila v obravnavani zadevi podjetja, ki tako kot tožeča stranka ponujajo alternativno rešitev, izključena. Nazadnje, tožena stranka naj bi kršila tudi načela skrbnega ravnanja, sorazmernosti in poštene igre.

V tem smislu naj bi tožena stranka morala svoje ravnanje v prihodnosti prilagoditi. Ker naj bi tožeča stranka v preteklosti že večkrat izgubila priložnost za sodelovanje in oddajo zadevnih naročil, naj bi utrpela škodo, ki naj bi jo morala povrniti tožena stranka.

- 4 Tožena stranka trdi, da je pooblaščen za odločanje po prostem preudarku in da ima torej pravico, da brez dodatne obrazložitve izbere, iz katerega materiala, torej ali iz kremenaste gline ali iz betona, morajo biti praviloma izdelane njene kanalizacijske cevi.

S tem ravnanjem naj ne bi bil kršen člen 53(4) zakona o javnem naročanju. Ta določba naj se namreč v obravnavani zadevi ne bi uporabljala, ker v specifikacijah proizvoda ni določen „edinstven proizvod“. Obstajalo naj bi namreč več proizvajalcev in dobaviteljev cevi iz kremenaste gline in betona. Dalje, obstajali naj bi utemeljeni razlogi za to, da se pri polaganju cevi za odvajanje ob suhih obdobjih izberejo cevi iz kremenaste gline, pri polaganju cevi za odvajanje ob deževnih obdobjih pa betonske cevi. Tako naj bi cevi iz kremenaste gline zdržale najmanj 100 let, medtem ko naj bi imele plastične cevi življenjsko dobo 50 let. Pri plastičnih ceveh naj bi prihajalo do več napak in motenj kot pri ceveh iz kremenaste gline, kar naj bi zviševalo stroške vzdrževanja plastičnih cevi. Izbira cevi iz kremenaste gline naj bi bila razumno utemeljena tako s finančnega vidika kot z vidika kupca. Poleg tega naj bi obstajali utemeljeni okoljski razlogi, da se ne uporablja kanalizacija iz plastike. Plastične cevi naj bi bilo torej mogoče sprejeti le, če je to upravičeno s posebnimi okoliščinami projekta.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 5 Po mnenju predložitvenega sodišča se postavlja vprašanje, ali opis zahtevanih cevi v razpisni dokumentaciji izpolnjuje zahteve iz člena 53 zakona o javnem naročanju povezavi s členom 42 Direktive 2014/24.

V tem opisu niso navedeni standardi, ki bi jim morale ustrezati te cevi. S tem je podjetjem odvzeta možnost, da bi ponudila druge tehnične možnosti, ki ustrezajo tem standardom. Prav tako niso določene zahteve glede delovanja ali funkcionalnosti, ki bi omogočale drugačne tehnične rešitve. V tem smislu trditev tožene stranke, da obstaja več proizvajalcev cevi iz kremenaste gline in betona, tako da ne predpisuje edinstvenega proizvoda, ni upoštevna.

- 6 Predložitveno sodišče se sprašuje tudi, ali je seznam načinov priprave tehničnih specifikacij iz člena 42(3) Direktive 2014/24 taksativen ali zgolj ponazoritven.

Predložitveno sodišče ugotavlja, da je kanalizacijska cev „proizvod“ in da je „zahteva“ to, da mora biti izdelana iz kremenaste gline ali betona. Ugotoviti je torej treba, ali je način, na katerega je tožena stranka opredelila zadevno tehnično specifikacijo, združljiv z načinom iz člena 53 zakona o javnem naročanju v povezavi z Direktivo 2014/24.

- 7 Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba sklicevanje na kanalizacijske cevi iz kremenaste gline in betona v tehničnih specifikacijah tožene stranke šteti za eno ali več sklicevanj iz člena 42(4) Direktive 2014/24, na primer kot sklicevanja na določene vrste cevi ali na določeno proizvodnjo cevi.

DELOVNI DOKUMENT