



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NILSA WAHLA
od 15. svibnja 2014.¹

Predmet C-213/13

**Impresa Pizzarotti & C. SpA
protiv
Comune di Bari**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Italija))

„Javna nabava – Direktive 93/37/EEZ i 2004/18/EZ – Pojam ‚ugovori o javnim radovima‘ – Ugovor koji treba sklopiti o zakupu još nedovršenih radova – Doseg načela pravomoćnosti u slučaju situacije koja nije u skladu s pravom Unije“

1. Projekt izgradnje novog sudskog kompleksa u Bariju (Italija), osmišljen radi racionalizacije upotrebe resursa stavljenih na raspolaganje sudovima u toj općini stvaranjem jedinstvenog sjedišta, postao je, u najmanju ruku paradoksalno, uzrok mnogobrojnih sporova. O tome svjedoče okolnosti ovog zahtjeva za prethodnu odluku u okviru spora između društva Impresa Pizzarotti & C. SpA (u daljnjem tekstu: Pizzarotti) i talijanskih lokalnih nadležnih tijela, nakon provođenja natječaja za istraživanje tržišta radi izgradnje novog sudskog kompleksa. Ovaj je zahtjev podnesen istodobno s pritužbom koju je Comune di Bari uputila Europskoj komisiji, povodom koje je pokrenut postupak zbog povrede protiv Talijanske Republike na temelju članka 258. UFEU-a.

2. U ovom slučaju Sud je pozvan pojasniti, na temelju zaključaka iz predmeta „KölnMesse“², je li ugovor o zakupu radova koji će se dovršiti u budućnosti, kao što je to slučaj u glavnom postupku, obuhvaćen pravilima kojima se uređuje sklapanje ugovora o javnim radovima. U tom slučaju, i pod pretpostavkom da se zaključi da se takva kvalifikacija protivi sudskim odlukama koje su postale pravomoćne, na Sudu je da donese odluku o doseg u načela prema kojem su takve odluke nedodirljive u situaciji za koju se smatra da nije u skladu s pravom Unije.

I – Pravni okvir

3. U skladu s uvodnom izjavom 10. Direktive 92/50/EEZ³, „ugovori koji se odnose na kupnju ili zakup nekretnina, ili prava na njih, imaju posebna obilježja, zbog kojih je neprimjerena primjena pravila nabave“ [neslužbeni prijevod].

4. U članku 1. točki (a) Direktive 92/50 utvrđeno je da su „ugovori o javnim uslugama“, za potrebe te direktive, „naplatni ugovori sklopljeni u pisanom obliku između pružatelja usluge i javnog naručitelja, isključujući [...] (iii.) ugovore o kupnji ili zakupu, bilo kakvim financijskim sredstvima, zemljišta, postojećih zgrada ili ostale nepokretne imovine, ili prava koja se njih tiču [...]“ [neslužbeni prijevod].

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Presuda Komisija/Njemačka (C-536/07, EU:C:2009:664, u daljnjem tekstu: presuda KölnMesse)

3 — Direktiva Vijeća od 18. lipnja 1992. o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnim uslugama (SL L 209, str. 1.) [neslužbeni prijevod]

5. U članku 1. točki (a) Direktive Vijeća 93/37/EEZ⁴ utvrđeno je da su „ugovori o javnim uslugama“, za potrebe te direktive, „naplatni ugovori zaključeni u pisanom obliku između izvođača i tijela s ugovornim ovlastima definiranog u točki (b), koji imaju za predmet izvedbu ili izvedbu i projektiranje radova koji se odnose na jednu od djelatnosti iz Priloga II. ili radova definiranih u točki (c), ili izvedbu, bilo kojim sredstvima, radova koji odgovaraju zahtjevima koje utvrdi tijelo s ugovornim ovlastima“ [neslužbeni prijevod].

6. Među strukovnim djelatnostima navedenima u Prilogu II. Direktivi 93/37 pod razredom 50. navedene su „Visoka i niska gradnja“. Taj razred osobito obuhvaća djelatnosti „Opća visoka i niska gradnja (bez posebne specifikacije)“ (podskupina 500.1) i „Gradnja stanova, poslovnih prostora, bolnica i drugih zgrada, stambenih i nestambenih“ (skupina 501) [neslužbeni prijevod].

7. U uvodnoj izjavi 24. Direktive 2004/18/EZ⁵ utvrđeno je sljedeće:

„U kontekstu usluga, ugovori za stjecanje ili najam nepokretne imovine ili prava na takvu imovinu imaju određena svojstva koja primjenu pravila o javnoj nabavi čine neprikladnom.“

8. U skladu s člankom 1. stavkom 2. te direktive:

„(a) ‚Ugovori o javnoj nabavi‘ su naplatni ugovori sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja i čiji je predmet izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluga u smislu ove Direktive.

(b) ‚Ugovori o javnim radovima‘ su ugovori o javnoj nabavi čiji je predmet izvođenje, ili oboje, i dizajn i izvođenje radova vezanih uz jednu od djelatnosti u smislu Priloga I. ili posao ili realizacija, bilo kojim sredstvima, posla koji odgovara zahtjevima koje je naveo javni naručitelj. [...]

[...]“

9. U skladu s člankom 16. te direktive pod naslovom „Posebna izuzeća“:

„Ova Direktiva ne primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi za:

(a) stjecanje ili zakup, bilo kakvim financijskim sredstvima, zemljišta, postojećih zgrada ili druge nepokretne imovine ili prava koja se njih tiču; [...]

[...]“

II – Činjenice iz kojih proizlazi glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

10. Okolnosti glavnog postupka, kako proizlaze osobito iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, donekle su složene. U svrhu analize potrebno je spomenuti sljedeće.

11. Glavni predmet potječe od 14. kolovoza 2003., kad je Comune di Bari objavila javni natječaj za istraživanje tržišta radi davanja u najkraćem mogućem roku novog jedinstvenog, prikladnog i primjerenog sjedišta sudskoj upravi u kojem bi se smjestili svi sudovi u Bariju⁶.

4 — Direktiva Vijeća od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka dodjele ugovora o javnim radovima (SL L 199, str. 54.) [neslužbeni prijevod]

5 — Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

6 — Taj je natječaj, među ostalim, objavljen u *Službenom listu Europskih zajednica* od 23. kolovoza 2003. (SL S 161).

12. Uvjeti natječaja nalagali su da se ponuditelji obvežu da će započeti s građevinskim radovima prije 31. prosinca 2003. Osim toga, ti su uvjeti zahtijevali jasne i potpune podatke o troškovima koje će snositi općinska uprava i Ministarstvo pravosuđa kao i o načinima plaćanja, s obzirom na činjenicu da su raspoloživa javna sredstva iznosila 43,5 milijuna eura, već dodijeljenih za projekt, čemu bi trebalo dodati iznos od 3 milijuna eura koji odgovara godišnjoj zakupnini koju je u to vrijeme plaćala Comune di Bari za zakup prostorija u kojima su smješteni predmetni sudovi. Konačno, navedenom natječaju bio je priložen dokument u kojem je utvrđen okvir zahtjeva, a koji je sastavio Corte d'appello di Bari (Italija).

13. Od četiriju dostavljenih ponuda, odlukom br. 1045/2003 od 18. prosinca 2003. Comune di Bari odabrala je Pizzarottijevu ponudu. Tom je odlukom predviđeno da se jedan dio zgrada proda Comune di Bari za iznos od 43 milijuna eura, a da joj se ostatak da u zakup za godišnju zakupninu od 3 milijuna eura.

14. Dopisom od 4. veljače 2004. Ministarstvo pravosuđa izvijestilo je Comune di Bari da su raspoloživa javna sredstva smanjena na iznos od 18,5 milijuna eura i od nje je zatražilo da, s obzirom na zaprimljene ponude, utvrdi je li moguće dovršiti projekt u granicama novog financijskog okvira. Dopisom od 11. veljače 2004. Comune di Bari zatražila je od Pizzarottija da se izjasni je li spreman nastaviti sa započetim postupkom. Pizzarotti je na taj zahtjev odgovorio potvrdno, izmijenivši svoju ponudu kako bi u obzir uzeo smanjenje raspoloživih javnih sredstava.

15. Javno financiranje potpuno je ukinuto u rujnu 2004. Pizzarotti je Comune di Bari dostavio novu ponudu navodeći mogućnost dovršetka građevine namijenjene za zakup, kako je planirano u njegovoj prvotnoj ponudi.

16. S obzirom na šutnju općinskih tijela, Pizzarotti je pokrenuo postupak kako bi dokazao da je šutnja uprave nezakonita te kojim se od Comune di Bari zahtijeva postupanje.

17. Nakon nepovoljne presude Tribunale amministrativo regionale per la Puglia od 8. veljače 2007., Consiglio di Stato presudom br. 4267/2007 prihvatio je Pizzarottijevu žalbu. Utvrdivši da postupak nije bio dovršen potvrdom rezultata istraživanja tržišta, Consiglio di Stato odlučio je da Comune di Bari, „u skladu s načelom razumnosti, dobre vjere i zaštite legitimnog očekivanja, [mora], poduzimanjem mjera koje se od nje zahtijevaju, dovesti postupak do prihvatljivog dovršetka ispitujući u okviru zaprimljenih ponuda mogućnost realizacije radova u granicama izmijenjenog financijskog okvira“.

18. Nakon što je zaprimio zahtjev za izvršenje svoje presude br. 4267/2007, Consiglio di Stato presudom br. 3817/2008 utvrdio je šutnju Comune di Bari i naložio joj da u cijelosti izvrši izreku njegove presude br. 4267/2007 u roku od 30 dana. Taj je sud imenovao prefekta Barija kao *commissario ad acta*, kako bi u slučaju produljene šutnje poduzeo, eventualno preko imenovane osobe, sve potrebne mjere za izvršenje te presude.

19. Dana 21. studenoga 2008. *commissario ad acta* kojeg je imenovao prefekt Barija potvrdio je valjanost Pizzarottijevih ponuda te je, u skladu s tim, utvrdio da je postupak istraživanja tržišta uspješno dovršen.

20. Giunta comunale di Bari, s druge strane, prekinula je taj postupak započet istraživanjem tržišta, navodeći činjenicu da posljednja Pizzarottijeva ponuda nije ispunjavala uvjete iz navedenog oglasa o natječaju.

21. Pizzarotti i Comune di Bari svaki za sebe uložili su žalbu Consigliu di Stato. Pizzarotti je istaknuo da bez ugovorne obveze Comune di Bari za uzimanje radova u zakup potonja nije pravilno izvršila presudu br. 3817/2008. Comune di Bari kritizirala je izostanak utvrđenja pogoršanja uvjeta, što je utjecalo na dovršetak postupka.

22. Rješenjem o izvršenju br. 2153/2010 od 15. travnja 2010. Consiglio di Stato prihvatio je Pizzarottijevu žalbu i odbio žalbu Comune di Bari. Kad je riječ o postupanju *commissarija ad acta*, taj je sud smatrao da je ono, iako prihvatljivo, bilo nepotpuno s obzirom na izostanak „prihvatljivog dovršetka“ u smislu presude br. 4267/2007. Također je odredio rok od 180 dana za dovršetak postupka donošenjem mjera potrebnih radi konkretne provedbe druge Pizzarottijeve ponude.

23. Aktom od 27. svibnja 2010. *commissario ad acta* zaključio je da „natječaj za istraživanje tržišta iz 2003. [nije] uspješno dovršen“.

24. Nakon što mu je Pizzarotti uložio žalbu protiv tog akta, Consiglio di Stato rješenjem o izvršenju br. 8420/2010 od 3. prosinca 2010. prihvatio je tu žalbu. Istaknuvši nedosljednost zaključaka o natječaju za istraživanje tržišta iz akata od 21. studenoga 2008. i 27. svibnja 2010., smatrao je da je jedini ispravan zaključak onaj iz prvog od tih dvaju akata. Što se tiče uključenosti trećeg kupca i zakupodavca zgrada koje će biti namijenjene za sudski kompleks u Bariju kao i akta kojim se obvezuje dati u zakup, istaknuo je da ocjena *commissarija ad acta* nije donesena na temelju detaljnog ispitivanja, čime je prekršio naredbu suda da provjeri činjenične i pravne preduvjete za konkretnu provedbu ponude. Što se tiče navodne nesukladnosti Pizzarottijeve ponude sa zahtjevima prostornih planova, ponovno je naglasio obvezu *commissarija ad acta* da pokrene nužne postupke za prihvaćanje te ponude nakon provjere ostalih regulatornih preduvjeta. Sukladno tome, akt *commissarija ad acta* poništen je zato što je njime povrijeđeno načelo pravomoćnosti.

25. Nakon toga, novi *commissario ad acta*, kojega je imenovao prefekt Barija, primijenio je potrebne mjere za donošenje odluke od 23. travnja 2012., odluke „o izmjeni prostornog plana“ u vezi s generalnim urbanističkim planom Comune di Bari kad je riječ o zemljištu na koje se odnosi izgradnja sudskog kompleksa.

26. Pizzarotti je pobijao tu odluku pred Consiglio di Stato zato što se njome nastojalo zaobići načelo pravomoćnosti.

27. Sud koji je uputio zahtjev, kao prvo, pita se je li ugovor o zakupu neizgrađene nekretnine koji se treba sklopiti u obliku akta kojim se obvezuje dati u zakup, unatoč postojanju elemenata svojstvenih ugovoru o zakupu, jednakovrijedan ugovoru o radovima, koji je izvan dosega slučajeva posebnih izuzeća iz članka 16. stavka 1. točke (a) Direktive 2004/18. Posebno postavlja pitanje o dosegu izraza „drug[a] nepokretn[a] imovin[a]“ navedenog u toj odredbi kao i o značenju uvodne izjave 24. te direktive.

28. Kao drugo, pod pretpostavkom da predmetni ugovor predstavlja ugovor o javnim radovima, sud koji je uputio zahtjev pita smije li u ovom slučaju svojom presudom br. 4267/2007 lišiti učinka pravomoćnosti pravomoćnu odluku utoliko što je ta odluka, zbog naknadnih rješenja o izvršenju i akata *commissarija ad acta*, dovela do situacije koja nije u skladu s pravom Unije o sklapanju ugovora o javnoj nabavi. Taj sud u tom smislu naglašava da, na temelju vlastite sudske prakse, on smije dopuniti prvotnu izreku jedne svoje presude provedbenom odlukom, što dovodi do „pravomoćnosti koja se razvija“. Dodaje da, na temelju sudske prakse Suda, načelo pravomoćnosti, kako je priznato u članku 2909. talijanskog Građanskog zakonika, ne predstavlja zapreku za ispravnu primjenu prava Unije na situaciju obuhvaćenu tim načelom.

29. U tim je okolnostima Consiglio di Stato odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li ugovor o zakupu nečega što će se izgraditi u budućnosti, koji se treba sklopiti osobito u nedavno predloženom obliku akta kojim se obvezuje dati u zakup, jednakovrijedan ugovoru o radovima, čak i kada postoje određeni elementi svojstveni ugovoru o zakupu, tako da taj ugovor ne može biti uključen u ugovore koji su na temelju članka 16. [Direktive 2004/18] izuzeti iz primjene javnih propisa?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje, smije li nacionalni sud, točnije sud koji je uputio zahtjev, lišiti učinka pravomoćnosti odluku u predmetu o kojem je riječ, kako je opisana u ovom [zahtjevu za prethodnu odluku], utoliko što je njome omogućeno stvaranje pravne situacije koja je protivna pravu Unije o sklapanju ugovora o javnim radovima? Može li se tako izvršiti pravomoćna presuda koja je protivna pravu Unije [...]?”
30. Stranke glavnog postupka, talijanska i njemačka vlada kao i Komisija podnijeli su pisana očitovanja.
31. Na raspravi održanoj 27. veljače 2014. sudjelovale su stranke glavnog postupka, talijanska i njemačka vlada kao i Komisija.

III – Analiza

A – Dopuštenost

32. Pizzarotti navodi dva razloga za svoje ozbiljne sumnje u dopuštenost ovog zahtjeva za prethodnu odluku.
33. Kao prvo, tvrdi da Direktiva 2004/18, jedina mjera na koju se poziva ovaj zahtjev za prethodnu odluku, nije primjenjiva *ratione temporis* na glavni postupak.
34. Kao drugo, Pizzarotti tvrdi da odgovor Suda ne može imati nikakav učinak na rješenje glavnog postupka, koji je obilježen postojanjem nekoliko sudskih odluka⁷ koje su postale pravomoćne prema talijanskom nacionalnom pravu.
35. Nijedan razlog nedopuštenosti koji je iznio Pizzarotti nije me uspio uvjeriti.
36. Kao prvo, što se tiče tvrdnje da Direktiva 2004/18, jedini akt koji navodi sud koji je uputio zahtjev, nije primjenjiva na ovaj slučaj, taj mi se razlog ne čini dovoljno dobrim da bi se ovaj zahtjev za prethodnu odluku proglasio nedopuštenim.
37. Točno je, kako su to posebno istaknuli Pizzarotti i Komisija, da iz ustaljene sudske prakse⁸ proizlazi da je datum relevantan za utvrđivanje zakonodavstva primjenjivog na ugovor o javnoj nabavi onaj kad je javni naručitelj odabrao vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješio pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. U ovom slučaju iz toga proizlazi da je relevantna odluka ona od 14. kolovoza 2003.⁹ Na taj je datum bila primjenjiva jedino Direktiva 93/37, u vezi s Direktivom 92/50.
38. Međutim, smatram da je ta pogreška u utvrđivanju primjenjivog zakonodavstva Unije sasvim relativna i da u ovom slučaju nema posljedice. Naime, odredbe koje su relevantne, to jest članak 1. točka (a) Direktive 93/37 i članak 1. točka (a) podtočka (iii.) Direktive 92/50, preuzete su u vrlo sličnom izričaju u Direktivi 2004/18, koja se u bitnome sastoji od preinačenih i pojednostavnjenih pravila koja su dotad bila na snazi.

7 — Pizzarotti se poziva na dvije odluke: prva je odluka ona Tribunale amministrativo regionale per la Puglia od 18. svibnja 2004., koji je, odlučujući o žalbi koju je podnio neuspješni podnositelj ponude, presudio da je natječaj za istraživanje tržišta bio sasvim istraživačke prirode, s ciljem pronalaska primjerenih rješenja za izgradnju sudskog kompleksa u Bariju, te da stoga nije podrazumijevao obvezu općinske uprave da sklopi ugovor o radovima. Druga je odluka presuda br. 4267/2007 Consiglio di Stato, na temelju koje je ta uprava imala obvezu da dovrši započeti postupak sklapanjem s Pizzarottijem ugovora o zakupu nečega što će se izgraditi u budućnosti.

8 — Vidjeti osobito presudu Komisija/Nizozemska (C-576/10, EU:C:2013:510, t. 52. i navedenu sudsku praksu).

9 — Kako je naveo Consiglio di Stato, „istraživanje tržišta koje je provela Comune di Bari te izbor projekta koji je sastavilo poduzeće Pizzarotti nakon tog istraživanja, podnošenje tog projekta Ministarstvu pravosuđa i dopis br. 249 od 4. veljače 2004. od toga tijela također su faze složenog postupka za izgradnju novog sudskog kompleksa“.

39. U takvim okolnostima, koje očito ne podrazumijevaju izmjenu pravne problematike istaknute u odluci kojom je upućen zahtjev ili ispitivanje pravnih pitanja koja nisu raspravljena u glavnom postupku¹⁰, smatram da je ponovna formulacija pitanja kojom se zapravo želi dobiti tumačenje odredaba Direktive 93/37 sasvim moguća.

40. Kao drugo, ne može se prihvatiti ni razlog nedopuštenosti u smislu postojanja sudskih odluka koje su postale pravomoćne i koje bi odgovore Suda učinile bespredmetnima za rješenje glavnog postupka. Naime, procjena posljedica dosega ili pravomoćnosti odluka na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev srž je problematike istaknute u drugom pitanju. Čak i pod pretpostavkom da Pizzarotti svojom argumentacijom u biti želi dovesti u pitanje relevantnost postavljenih pitanja, dovoljno je istaknuti da su za ocjenu relevantnosti pitanja koja Sudu upućuju nacionalni sudovi pred kojima se vodi spor nadležni samo ti nacionalni sudovi. U suprotnom, Sud će djelovati samo ako je „posve očito“ da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze s činjeničnim stanjem ili glavnim postupkom, u slučaju kada je problem hipotetski ili kada Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima potrebnima da bi se moglo dati koristan odgovor na postavljena pitanja¹¹. Čini mi se da to ovdje nije slučaj.

41. U tim okolnostima smatram da treba utvrditi da je zahtjev za prethodnu odluku dopušten.

B – Prvo pitanje: postojanje ugovora o javnim radovima u smislu Direktive 93/37

1. Prikaz problematike

42. Svojim prvim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev traži pojašnjenja pravne kvalifikacije, s obzirom na zakonodavstvo Unije o ugovorima o javnoj nabavi, ugovora koji sud koji je uputio zahtjev opisuje kao „ugovor o zakupu nečega što će se izgraditi u budućnosti, koji se treba sklopiti osobito u nedavno predloženom obliku akta kojim se obvezuje dati u zakup“ [neslužbeni prijevod].

43. Točnije, valja utvrditi je li potrebno smatrati da je svrha ponude koju je Comune di Bari uputila Pizzarottiju, nakon ukidanja prvotno predviđenog javnog financiranja (vidjeti točke 14. i 15. ovog mišljenja), zaključivanje transakcije o zakupu koja nije obuhvaćena primjenom zakonodavstva Unije o javnoj nabavi ili je, naprotiv, takva da obvezuje Comune di Bari da sklopi ugovor o javnim radovima i da nalaže pokretanje novog postupka.

44. U biti postoje dva suprotstavljena stajališta.

45. Pizzarotti i talijanska vlada, koje u nekim aspektima podržava njemačka vlada, tvrde da ugovor predviđen u glavnom postupku ne ispunjava kriterije definicije ugovora o radovima koji su sadržani u primjenjivom propisu i koje je Sud pojasnio. Taj je ugovor, prema njihovu mišljenju, obuhvaćen izuzećem iz članka 1. točke (a) podtočke (iii.) Direktive 92/50 i članka 16. točke (a) Direktive 2004/18.

46. Oni, kao prvo, ističu da se glavni postupak ne odnosi samo na izvršenje radova, nego na zakup zgrade. To osobito proizlazi iz teksta obavijesti o istraživanju tržišta i odluke Comune di Bari od 18. prosinca 2003. kao i iz značajki ugovora koje su tipične za ugovor o zakupu u smislu članka 1571. talijanskog Građanskog zakonika i koje se jasno razlikuju od onih o kojima je riječ u predmetu u kojem je donesena presuda KölnMesse.

10 — U tom smislu Sud neprestano podsjeća da mu je zadaća tumačiti sve odredbe prava Unije, kada je to potrebno, nacionalnim sudovima radi rješavanja predmeta u kojima vode postupke, čak i ako te odredbe nisu izričito naveli u pitanjima koja su uputili Sudu (vidjeti osobito presude Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, t. 39. i Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, t. 30.).

11 — U tom smislu vidjeti presudu Fish Legal i Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, t. 30.).

47. Kao drugo, oni tvrde da u glavnom postupku Comune di Bari ne mora platiti novčanu naknadu za izvođenje građevinskih radova koja odgovara njezinu izravnom gospodarskom interesu, što znači da ugovor nije naplatne prirode.

48. Kao treće, Pizzarotti i talijanska vlada ističu da Comune di Bari nema ovlasti da pravnim putem prisili Pizzarotti da izvrši radove.

49. Kao četvrto, oni tvrde da Comune di Bari dokumentu koji je pripremila *commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari* nije priložila nikakve tehničke specifikacije u smislu točke 1. Priloga III. Direktivi 93/37 ili točke 1. podtočke (a) Priloga VI. Direktivi 2004/18 kao ni tehničke specifikacije u smislu članka 10. Direktive 93/37 ili članka 23. Direktive 2004/18, što potvrđuje da njezina namjera nije bila sklapanje ugovora o javnim radovima, nego provođenje neobvezujućeg istraživanja tržišta radi okupljanja privatnih inicijativa koje je namjeravala procijeniti potpuno samostalno i bez ikakve obveze donošenja odluke. Pizzarotti i talijanska vlada dodaju da je ugovor predviđen u glavnom postupku u svakom slučaju obilježen nepostojanjem preciznih tehničkih specifikacija o vrsti radova koje je potrebno izvršiti, kao što su to bile specifikacije u predmetu KölnMesse.

50. Comune di Bari i Komisija sa svoje strane smatraju da ugovor predviđen u glavnom postupku predstavlja ugovor o javnim radovima u smislu članka 1. točke (a) Direktive 93/37, koji je trebao biti sklopljen poštovanjem pravila o postupku i transparentnosti utvrđenih u toj direktivi.

51. Mora se utvrditi da se argumenti koje su iznijele stranke u glavnom postupku i različiti intervenijenti u ovom postupku u bitnome odnose na pitanje jesu li u glavnom postupku ispunjeni uvjeti na koje se Sud pozvao i koje je pojasnio, posebno u presudi KölnMesse, kako bi se moglo smatrati da postoji ugovor o javnim radovima u smislu propisa Unije.

52. Međutim, ističem da se predmet KölnMesse odnosio na pitanje pravne klasifikacije predmetne transakcije, koje se razlikuje od onoga istaknutog u prvom pitanju ovog zahtjeva za prethodnu odluku. U tom je predmetu Sud trebao utvrditi je li aspekt „zakupa“ ugovora sklopljenog između grada Kölna i Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR bio važniji od cilja građevinskih radova. Ovdje nikako nije bilo riječ o izuzeću iz članka 1. točke (a) podtočke (iii.) Direktive 92/50 i članka 16. točke (a) Direktive 2004/18.

53. U glavnom postupku, s obzirom na formulaciju kojom se koristi sud koji je uputio zahtjev, prije svega se postavlja pitanje mogu li transakcije koje se odnose na radove koji još nisu dovršeni biti obuhvaćene izuzećem od primjene pravila kojima se uređuju ugovori o javnoj nabavi predviđeni tim odredbama. To podrazumijeva da sud koji je uputio zahtjev kreće od pretpostavke da se predviđeni ugovor odnosio na ugovor o javnim uslugama i da je mogao, s obzirom na svoju specifičnost, biti izuzet od primjene pravila za sklapanje ugovora o javnoj nabavi.

54. Stoga ću prvo izložiti zbog kojih razloga, prema mojem mišljenju, treba smatrati da to izuzeće ni na koji način ne može obuhvaćati radove čije izvršenje još nije započelo.

55. Budući da bi se moglo smatrati da, osim toga, treba, izvan okvira pitanja koje je postavio sud koji je uputio zahtjev, odlučiti o tome jesu li u ovom slučaju ispunjeni uvjeti kako bi se moglo smatrati da postoji „ugovor o javnim radovima“, a ne ugovor o javnim uslugama, naznačit ću na koji način, na temelju zaključaka iz presude KölnMesse, prema mojem mišljenju treba razmotriti nacrt spornog ugovora u glavnom postupku.

2. Odredbe članka 1. točke (a) podtočke (iii.) Direktive 92/50 nužno se odnose na transakcije u vezi s postojećim nekretninama

56. Smatram da je primjereno spomenuti ključan čimbenik koji se mora uzeti u obzir pri utvrđivanju je li neka transakcija obuhvaćena područjem primjene direktiva o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima: glavni je cilj propisa Unije u području javne nabave ukidanje ograničenja temeljnih sloboda i promicanje učinkovitog tržišnog natjecanja¹².

57. Taj je cilj ugrožen kada javni naručitelj izvršenje radova ili isporuku usluga povjeri određenom poduzeću a da prethodno nije proveo postupke za sklapanje ugovora utvrđene propisima Unije, neovisno o razlozima i kontekstu izvršavanja tih radova ili isporuke usluga i njihovoj svrsi¹³.

58. Učinkovito postizanje tog cilja nužno podrazumijeva da klasifikaciju neke transakcije kao ugovora o radovima treba shvatiti u širem smislu, a da slučajeve izuzeća istodobno treba shvatiti restriktivno.

59. Takav je slučaj s posebnim izuzećima koja se odnose na određene ugovore o javnim uslugama iz članka 1. točke (a) Direktive 92/50 (koji su u bitnome preuzeti u članku 16. Direktive 2004/18)¹⁴. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 24. Direktive 2004/18, primjenu pravila o javnoj nabavi čine neprikladnom „određena svojstva“ nekih ugovora.

60. Što se tiče izuzeća koja se odnose na kupnju ili zakup nepokretne imovine¹⁵, u najširem smislu, ono se, prema mojem mišljenju, može odnositi samo na postojeću imovinu. Javni natječaj koji proizlazi iz primjene pravila iz područja ugovora o javnoj nabavi nema smisla kada se odnosi na zakup ili prodaju određene postojeće imovine koja se zbog svoje jedinstvenosti ne može usporediti s drugom imovinom. Osim toga, iz određenih pripremnih radova proizlazi da se izuzeće ugovora koji se odnose na zakup ili kupnju nepokretne imovine zapravo objašnjava lokalnom, a ne prekograničnom naravi takvih ugovora¹⁶. Suprotno tome, ako se predmetne djelatnosti odnose na buduću izgradnju nepokretne imovine, a time i na obavljanje radova, javni natječaj i transparentnost koji se zahtijevaju tim pravilima nikako se ne mogu smatrati neprimjerenima, a ta se pravila moraju primjenjivati. Nadalje, navođenje „druge nepokretne imovine“ u predmetnim odredbama mora se, prema mojem mišljenju, protumačiti tako da se odnosi na imovinu osim zemljišta i zgrada, a ne na još neizgrađene zgrade.

61. Iz ovoga slijedi da se, bez postojanja potrebe za preciznim utvrđivanjem točke u kojoj nepokretna imovina postaje postojeća imovina, izuzeće koje se odnosi na kupnju ili zakup „zemljišta, zgrada ili druge nepokretne imovine“ ni u kojem slučaju ne može odnositi na imovinu čija izgradnja još nije ni započela, kako se čini da je slučaj u glavnom postupku. Ako se javna uprava tijekom uvođenja određenih usluga odluči za kupnju ili zakup zgrade koja još nije dovršena, na transakciju valja primijeniti postupke za sklapanje ugovora predviđene relevantnim propisima.

12 — Vidjeti uvodne izjave 2. i 10. Direktive 93/37 kao i uvodnu izjavu 2. Direktive 2004/18.

13 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2006:410, t. 43.).

14 — Vidjeti također članak 10. točku (a) nedavno donesene Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18 (SL L 94, str. 65.).

15 — Članak 1. točka (a) podtočka (iii.) Direktive 92/50 i članak 16. točka (a) Direktive 2004/18

16 — Vidjeti osobito obrazloženje prijedloga Direktive Vijeća o usklađivanju postupaka sklapanja ugovora o javnim uslugama od 6. prosinca 1990. (COM(90) 372 *final* – SYN 293).

3. Uvjeti na temelju kojih se utvrđuje postojanje ugovora o radovima u svakom su slučaju ispunjeni u okolnostima kao što su one u glavnom postupku

62. Kako je to Sud više puta ponovio, klasifikacija određene transakcije kao ugovora o javnim radovima ulazi u područje prava Unije i mora biti neovisna o klasifikaciji na temelju nacionalnog prava¹⁷. Pravne kvalifikacije kojom se koriste ugovorne strane ne mogu biti odlučujuće kada se procjenjuje ulazi li neki ugovor ili transakcija u područje primjene direktive o ugovorima o javnoj nabavi¹⁸.

63. Kad je riječ o glavnom postupku, formalna klasifikacija predmetnog ugovora kao „ugovora o zakupu“ ne predstavlja odlučujući čimbenik. Isto tako, činjenica da, kako to ističu i Pizzarotti i talijanska vlada, predviđeni ugovor ima određena svojstva ugovora o zakupu kompleksa zgrada, u smislu članka 1571. talijanskog Građanskog zakonika, nije nimalo relevantna.

64. U tom je kontekstu potrebno dati pojašnjenje. Ne radi se o osporavanju slobode koju nacionalna javna tijela imaju pri odabiru postupka ugovaranja za koji smatraju da je primjeren za izvršenje radova ili pružanje usluga ni o osporavanju zakonitosti korištenja određenim vrstama ugovora, nego o tome da se žele izbjeći opasnosti od zaobilaženja pravila u području javne nabave do kojeg može doći primjenom određenih ugovornih uvjeta. Drugim riječima, propisi Unije u području javne nabave ne utječu na zakonitost korištenja ugovorom o zakupu s ciljem izgradnje zgrade, pod uvjetom da su, prije njezova sklapanja, poštovana pravila o oglašavanju i pozivu na nadmetanje predviđena tim propisima.

65. Osim toga, područje primjene Direktive potrebno je odrediti isključivo u odnosu na objektivne uvjete koji su izričito utvrđeni u donesenim direktivama u tom području.

66. To ponajprije podrazumijeva da su stvarni ili pretpostavljeni ciljevi koje javna tijela žele postići nebitni za utvrđivanje toga mora li se ugovor smatrati ugovorom o radovima. Stoga se ne može uzeti u obzir činjenica, pod pretpostavkom da je dokazana, da je Comune di Bari od početka samo namjeravala osigurati jedinstveno novo sjedište sudskoj upravi u Bariju, a da to nužno ne mora dovesti do izgradnje.

67. Sud je tako istaknuo da definicija pojma „ugovor o javnim radovima“ iz članka 1. točke (a) Direktive 93/37 obuhvaća sve transakcije u kojima se sklapa naplatni ugovor između javnog naručitelja i izvođača i čiji je predmet izvođačeva realizacija „rad[a]“ u smislu članka 1. točke (c) te direktive. U tom je smislu ključan kriterij to da rad mora biti izveden u skladu sa zahtjevima koje je naveo javni naručitelj, dok je način izvedbe tog rada nebitan¹⁹. Kako bi to bilo moguće, potrebno je da je navedeni javni naručitelj donio mjere radi definiranja značajki zgrade ili barem da je imao odlučujući utjecaj na njezino projektiranje²⁰.

68. Naposljetku, iz sudske prakse proizlazi da se, kada ugovor sadrži i elemente koji se odnose na ugovor o javnim radovima i elemente koji se odnose na drugu vrstu ugovora, primjenjiva pravila Unije utvrđuju s obzirom na glavni predmet ugovora²¹.

69. U ovom slučaju podaci iz spisa navode me na zaključak da transakcija iz glavnog postupka ima sve značajke ugovora o radovima, s obzirom na to da je glavni predmet potonjeg izvođenje rada koji odgovara zahtjevima što ih je naveo javni naručitelj uz naknadu.

17 — Vidjeti presudu Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31, t. 40. i navedena sudska praksa).

18 — Presuda KölnMesse (t. 54.)

19 — Presuda KölnMesse (t. 55.)

20 — Presuda Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, t. 67.)

21 — Vidjeti osobito presudu KölnMesse (t. 57.).

70. Kao prvo, ti podaci dokazuju da je cilj cijelog postupka o kojem je ovdje riječ, a koji je započeo objavom poziva na nadmetanje 14. kolovoza 2003., izgradnja novih prostorija koje su bile namijenjene za uporabu kao jedinstveno sjedište sudova u Bariju u skladu sa željama koje su izrazila nadležna javna tijela.

71. To ponajprije proizlazi iz natječaja za javnu nabavu (*Ricerca di mercato*) od 14. kolovoza 2003., u kojem je izričito navedeno da se „ponuditelj obvezuje da će započeti s građevinskim radovima prije 31. prosinca tekuće godine“.

72. Nadalje, iz dokumenta priloženog tom natječaju za istraživanje tržišta koji je sastavio Corteo d'appello di Bari i odobrila *commissione di manutenzione* (dokument pod nazivom *Quadro esigenziale* (okvir zahtjeva)), čija relevantnost za potrebe ispitivanja planiranog ugovora nije dovedena u pitanje²², proizlazi da su nadležna javna tijela utvrdila određene strukturalne, funkcionalne i organizacijske zahtjeve koje projekt sudskog kompleksa mora ispuniti, uzimajući u obzir primjenjive propise i sve statističke podatke o sudskoj djelatnosti u Bariju. Čini mi se da ti zahtjevi, izneseni na više desetaka stranica, premašuju okvir uobičajenih zahtjeva zakupoprirnca u smislu novoizgrađene zgrade određene veličine²³.

73. Naposljetku, odluka općinskog vijeća br. 1045/2003 od 18. prosinca 2003. o odabiru ponude koju je dostavio Pizzarotti izričito spominje „izgradnju jedinstvenog sjedišta“ sudova.

74. Općenito govoreći, smatram da se, u smislu direktiva 93/37 i 2004/18, ne može smatrati da je neposredni i stoga glavni predmet ugovora koji se odnosi na građevinske radove koji još nisu započeli, u načelu i s obzirom na zaključke iz presude KölnMesse, zakup zgrade, neovisno o ugovornom obliku odabranom na temelju nacionalnog prava. Glavna svrha takvog ugovora logično može biti samo izgradnja tih zgrada, koje nakon toga moraju biti stavljene na raspolaganje javnom naručitelju na temelju ugovornog odnosa definiranog kao ugovor o zakupu²⁴.

75. Ako se vratimo na glavni postupak, jasno je da Pizzarotti nikako nije mogao ispuniti obvezu predviđenu u nacrtu akta kojim se obvezuje dati u zakup da stavi na raspolaganje zgrade u utvrđenoj zoni a da ih prethodno nije izgradio.

76. Iz mnogobrojnih tehničkih specifikacija sadržanih u referentnim dokumentima vidljivo je da je javni naručitelj poduzeo mjere radi utvrđivanja značajki zgrada ili barem radi izvršavanja odlučujućeg utjecaja na njihovo projektiranje. Te činjenice, kao i brojni sporovi nastali zbog nesklapanja ugovora predviđenog u glavnom postupku, prema mojem mišljenju jasno pokazuju da Pizzarotti ne bi bio spreman izvršiti radove o kojima je riječ bez zahtjeva koje je izričito utvrdila Comune di Bari te da potonja nije prihvatila prijedlog za izvođenje radova podnesen kao odgovor na natječaj za istraživanje tržišta.

77. Kao drugo, čini mi se prilično očitim da je, iako se u tom smislu razlikuje od predmeta KölnMesse²⁵, ugovor iz glavnog postupka bio sklopljen uz naknadu.

78. Točno je da naknada u obliku godišnje zakupnine koju Comune di Bari treba isplatiti tijekom 18 godina trajanja predmetnog ugovora nije ni izbliza dovoljna da pokrije troškove radova izgradnje građevine.

22 — Nacrt akta iz svibnja 2012. kojim se obvezuje dati u zakup poziva se, posebice u uvodnoj izjavi 10. i članku 7., na taj okvir zahtjeva.

23 — Presuda KölnMesse (t. 58.)

24 — *Ibidem* (t. 56.)

25 — U tom je predmetu njemačka vlada spomenula okolnost da je ukupan iznos koji je trebao biti isplaćen Grundstücksgesellschaft Köln Messe 8-11 GbR na ime zakupnine, a koji je u konačnici iznosio oko 600 milijuna eura, bio znatno viši od cijene izgradnje građevina, koja je iznosila oko 235 milijuna eura.

79. Međutim, to utvrđenje ne može voditi do osporavanja naplatne prirode predmetnog ugovora.

80. Naime, kako bi se ugovor o javnim uslugama razlikovao od ugovora o javnim radovima²⁶ i suprotno onome što, čini se, sugeriraju Pizzarotti kao i talijanska i njemačka vlada²⁷, iznosu novčane naknade za građevinske usluge ne može se dati presudna važnost. Kako je to Sud odlučio, presudni element u svrhu kvalifikacije ugovora jest njegov glavni predmet, a ne iznos izvoditeljeve naknade ili način njezine isplate²⁸. Činjenica da isplata godišnje zakupnine tijekom razdoblja od 18 godina, kako je predviđeno u planiranom ugovoru, ne obuhvaća cijeli iznos troškova građevinskih radova ni u kojem slučaju ne može promijeniti činjenicu da je ugovor naplatne prirode te isključiti postojanje ugovora o javnim radovima. U tom smislu, činjenica da je gospodarski subjekt ostvario dobit ne može predstavljati obvezan preduvjet da bi se ugovor kvalificirao kao ugovor o javnim radovima²⁹.

81. Uvjet povezan s postojanjem „izravnog gospodarskog interesa javnog naručitelja“ ne podrazumijeva nužno da on treba postati vlasnik zgrade; taj uvjet može biti ispunjen putem zakupa na temelju kojeg će zgrada biti stavljena na raspolaganje javnom naručitelju³⁰.

82. S obzirom na ta razmatranja, predlažem da se na prvo pitanje odgovori na način da se ugovor o zakupu zgrade koja će se dovršiti u budućnosti, koji ima značajke ugovora iz glavnog postupka, mora kvalificirati kao ugovor o javnim radovima u smislu članka 1. točke (a) Direktive 93/37.

C – Drugo pitanje: zahtjevi koji proizlaze iz načela lojalne suradnje i poštovanja pravomoćnosti u situaciji za koju se pretpostavlja da nije u skladu s pravom Unije

83. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita može li lišiti učinka pravomoćnosti odluku koju je donio u predmetnom postupku, a koja je dovela do pravne situacije koja nije u skladu s propisima Unije u području sklapanja ugovora o javnim radovima, te je li moguće izvršiti pravomoćnu odluku koja je protivna pravu Unije.

84. Najprije moram izraziti čuđenje u pogledu točnog utvrđivanja onoga što, prema viđenju suda koji je uputio zahtjev, predstavlja pravomoćnost, to jest i *thema decidendum* i *ratio decidendi*, što bi bilo problematično sa stajališta poštovanja prava Unije.

85. Iako sam potpuno svjestan da je u konačnici isključivo dužnost nacionalnog suda da utvrdi što predstavlja sudsku odluku ili odluke koje bi bile zapreka za punu primjenu prava Unije, potreba da sudu koji je uputio zahtjev dam što je moguće korisniji odgovor navodi me da istaknem sljedeće.

86. U ovom je slučaju jedina „pravomoćna odluka“ na koju se poziva sud koji je uputio zahtjev³¹ njegova presuda br. 4267/2007, točnije odluka iz te presude prema kojoj Comune di Bari, „u skladu s načelom razumnosti, dobre vjere i legitimnog očekivanja, mora, poduzimanjem mjera koje se od nje zahtijevaju, dovesti postupak do prihvatljivog dovršetka ispitujući, u okviru zaprimljenih ponuda, mogućnost realizacije radova u granicama izmijenjenog financijskog okvira“.

87. Ako je, kako to smatra Consiglio di Stato, ta odluka „podložna brojnim i različitim mogućnostima provedbe“, *a priori* je teško shvatiti razloge zbog kojih bi njezina primjena bila nužno protivna pravu Unije i, konkretnije, primjeni relevantnih propisa u području ugovora o javnim radovima.

26 — Ovo je suprotno razlici između ugovora o javnim uslugama i ugovora o javnoj nabavi robe (vidjeti osobito članak 2. Direktive 92/50 i članak 1. stavak 2. točku (d) drugu alineju Direktive 2004/18).

27 — Posebno se pozivaju na mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu Komisija/Njemačka (C-536/07, EU:C:2009:340), koja je predložila „usporedbu pojedinačnih troškova“ (t. 105.).

28 — Vidjeti presudu KölnMesse (t. 61.).

29 — Presuda Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817)

30 — Vidjeti u tom smislu presudu Helmut Müller (EU:C:2010:168, t. 50. i 51.).

31 — To vrijedi iako se čini da su stranke zahtijevale sukladnost s presudom br. 8420/2010.

88. U skladu s onim što je navela Comune di Bari, čini se da je jedina odluka Consiglio di Stato koja je postala pravomoćna, a koja proizlazi iz presude br. 4267/2007, ona koja se odnosi na obvezu koju ima to tijelo (kao i *commissario ad acta*) da završi postupak započet objavom javnog natječaja za istraživanje tržišta. Ne postoji razlog zašto bi se *a priori* isključila mogućnost dovršetka tog postupka, u smislu te presude, pokretanjem novog postupka dodjele u skladu s propisima Unije u području ugovora o javnoj nabavi.

89. Međutim, čini se da je sud koji je uputio zahtjev, barem djelomično³², preuzeo Pizzarottijevo tumačenje prema kojem se ta presuda i pravne odluke koje su uslijedile nakon nje trebaju tumačiti tako da nalažu sklapanje predviđenog ugovora „o zakupu“ s Pizzarottijem, što može dovesti do situacije koja je suprotna pravu Unije. Osim toga, čini se da je provedbenim odlukama koje je donio *commissario ad acta* dan određen autoritet (vidjeti odluku br. 8420/2010). Međutim, prema mojem shvaćanju odredaba talijanskog zakona o upravnom postupku, sud je nadležan za sva pitanja koja se odnose na ispravnu sukladnost, uključujući ona koja proizlaze iz akata *commissarija ad acta*, koji djeluje kao pomoćni službenik suda.

90. Nadalje, ako, kako se čini da proizlazi iz odredaba tog zakona o upravnom postupku³³ kako ih je protumačio sud koji je uputio zahtjev, taj sud ima ovlasti da dopuni izreku presude br. 4267/2007, što dovodi do onoga što on naziva „pravomoćnost koja se razvija“, čini mi se da je teško zaključiti da je načelo nepromjenjivosti odluka koje su postale pravomoćne dovedeno u pitanje. Sve dok sudbeno tijelo ima ovlast pojasniti ili izmijeniti prethodno donesenu odluku, ta mogućnost mora biti priznata pod istim uvjetima radi osiguranja pune primjene prava Unije.

91. U takvoj je situaciji u konačnici potrebno da nacionalni sud u provedbi sudskih odluka koje se mogu različito tumačiti prednost da onom tumačenju koje jamči da upravna tijela postupaju u skladu s pravom Unije.

92. S druge strane, u slučaju da sud koji je uputio zahtjev smatra da je potrebno zaključiti da se dobra primjena prava Unije u području ugovora o javnim radovima nužno protivi pravomoćnoj odluci iz njegove presude br. 4267/2007 ili kasnijim odlukama³⁴, što je samo on ovlašten procijeniti, načini provedbe pravomoćnosti ulaze u postupovnu autonomiju država članica, pod uvjetom poštovanja načela ekvivalentnosti i djelotvornosti.

93. U tom je pogledu Sud neprekidno podsjećao na važnost načela pravomoćnosti, kako u pravnom poretku Unije tako i u nacionalnim pravnim porecima. Naime, kako bi se osigurala stabilnost prava i pravnih odnosa kao i dobro sudovanje, važno je da sudske odluke koje su postale konačne nakon što su iscrpljena sva pravna sredstva ili nakon isteka rokova predviđenih za ulaganje tih pravnih sredstava više ne mogu biti dovedene u pitanje³⁵. Stoga pravo Unije ne nalaže nacionalnom sudu da izuzme iz primjene unutarnja postupovna pravila na temelju kojih odluka postaje pravomoćna, iako bi se time ispravila povreda prava Unije odlukom o kojoj je riječ³⁶.

32 — Vidjeti u tom pogledu obrazloženje odluka koje je donio Consiglio di Stato, prvenstveno kao odgovor na mjere *commissarija ad acta* od 27. svibnja 2010. (t. 23. do 25. ovog mišljenja).

33 — Zakonodavna uredba br. 104 od 2. srpnja 2010. (GURI br. 156 od 7. srpnja 2010.)

34 — Consiglio di Stato daje naslutiti da su provedbene odluke (od 15. travnja 2010. i od 3. prosinca 2010.) o aktivnostima *commissarija ad acta* dovele do situacije koja potencijalno može biti suprotna pravu Unije utoliko što se njima naredilo donošenje mjera potrebnih za sklapanje ugovora o zakupu nečega što će se izgraditi u budućnosti, što je to poduzeće podnijelo upravi kao zadnji prijedlog nakon što je financijski okvir u potpunosti promijenjen 2004. godine.

35 — Vidjeti osobito presude Köbler (C-224/01, EU:C:2003:513, t. 38.); Kapferer (C-234/04, EU:C:2006:178, t. 20.) i Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, t. 22.).

36 — Presude Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, t. 48.); Kapferer (EU:C:2006:178, t. 21.) i Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, t. 23.)

94. U nedostatku propisa Unije, provedbu načela pravomoćnosti uređuje unutarnji pravni poredak država članica, na temelju načela njihove procesne autonomije. Međutim, ta postupovna pravila ne mogu biti manje povoljna od onih kojima se uređuju slične unutarnje situacije (načelo ekvivalentnosti), niti smiju biti oblikovana tako da je u praksi nemoguće ili pretjerano teško izvršavati prava dodijeljena pravnim poretkom Unije (načelo djelotvornosti)³⁷.

95. Odstupanje od načela pravomoćnosti do kojeg je, čini se, došlo u presudi Lucchini³⁸ sam Sud ograničio je na vrlo usko područje državne potpore.

96. Sud je u toj presudi pojasnio da se, s obzirom na to da je za procjenu spojivosti mjera potpore ili sustava potpora sa zajedničkim tržištem isključivo nadležna Komisija, koja djeluje pod sudskim nadzorom suca Zajednice, pravo Zajednice protiv primjeni odredbe nacionalnog prava kojom se utvrđuje načelo pravomoćnosti, kao što je to članak 2909. talijanskoga Građanskog zakonika, utoliko što bi se primjenom te odredbe spriječio povrat državne potpore dodijeljene povredom prava Unije i čija je nespojivost s unutarnjim tržištem bila utvrđena u odluci Europske komisije koja je postala pravomoćna³⁹.

97. Specifičnosti predmeta Lucchini također su istaknute u presudi Fallimento Olimpiclub⁴⁰, u kojoj je Sud pojasnio da se taj predmet odnosio na jasno utvrđenu situaciju u kojoj je bila riječ o načelima kojima se uređuje podjela ovlasti između država članica i Europske zajednice u području državnih potpora, pri čemu Komisija ima isključivu nadležnost za procjenu spojivosti nacionalne mjere koja se odnosi na državne potpore sa zajedničkim tržištem.

98. Što se tiče analogije između obveza upravnih tijela, kako su utvrđene u presudi Kühne & Heitz⁴¹, na temelju njihove dužnosti lojalne suradnje i obveza koje na temelju iste dužnosti imaju nacionalni sudovi, uopće mi nije uvjerljiva.

99. Točno je da se poštovanje konačne prirode upravne odluke i autoriteta sudske odluke, s obzirom na načelo pravne sigurnosti, temelji na potrebi očuvanja stabilnosti pravnih situacija. Isto tako, glavni postupak odnosi se na jedinstvenu situaciju u kojoj je, prema podacima koje je dostavio Consiglio di Stato, to tijelo moglo dopuniti izreku jedne od tih odluka koje su postale konačne te, prema potrebi, izmijeniti odluke *commissaria ad acta* donesene u svrhu izvršenja navedenih odluka.

100. Međutim, čak i ako pretpostavimo da se može smatrati da se tom mogućnošću donekle ublažuje nepromjenjivost pravomoćnosti, što nije jasno utvrđeno (vidjeti točku 90. ovog mišljenja), postoji znatna razlika između mogućnosti preispitivanja upravne odluke koja je postala konačna i mogućnosti izmjene sudske odluke koja je postala pravomoćna. Obveza koju ima upravno tijelo da u određenim okolnostima izmijeni upravnu odluku koja je postala konačna, kako je utvrđena presudom Kühne & Heitz (EU:C:2004:17), temelji se na pretpostavci da se takvim preispitivanjem ne može naštetiti trećim osobama. Čini mi se da taj uvjet nije ispunjen kada se radi o izmjeni sudskih odluka koje su postale pravomoćne. Osim toga, smatram da se u konačnici može smatrati da se tom presudom primjenjuju načela djelotvornosti i ekvivalentnosti s obzirom na priznatu mogućnost u unutarnjem pravu izmjene upravnih odluka koje se postale konačne, pod određenim uvjetima.

101. Iz tih razmatranja proizlazi da, u slučaju da je sudska odluka, ponekad zbog učinka naknadnih sudskih odluka o izvršenju, dovela do situacije koja nije u skladu s pravom Unije, u načelu nije u nadležnosti nacionalnog suca da izmijeni tu odluku.

37 — Presude Kapferer (EU:C:2006:178, t. 22.) i Fallimento Olimpiclub, (EU:C:2009:506, t. 24.)

38 — C-119/05, EU:C:2007:434

39 — *Ibidem* (t. 62. i 63.)

40 — Presuda Fallimento Olimpiclub (EU:C:2009:506, t. 25.)

41 — Presuda Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17, t. 28.). Također vidjeti presude i-21 Germany i Arcor (C-392/04 i C-422/04, EU:C:2006:586, t. 51. do 55.) kao i Kempfer (C-2/06, EU:C:2008:78).

102. Nadalje, postoji mogućnost ispravljanja situacije u kojoj je došlo do povrede prava Unije. Naime, u slučaju da pravomoćnost onemogućuje primjenu prava Unije, postoji mogućnost tužbe za naknadu štete nanesene pojedincima⁴².

103. U skladu s tim, predlažem da se na drugo pitanje odgovori tako da samo nacionalni sud može utvrditi točan sadržaj sudske odluke koja je postala pravomoćna. Načini izvršenja pravomoćne sudske odluke uređeni su unutarnjim pravnim poretkom država članica, pod uvjetom da se poštuju načela ekvivalentnosti i djelotvornosti. Ako nacionalni sudac na temelju nacionalnih propisa ima ovlast dopuniti ili čak izmijeniti sadržaj pravomoćnosti, na tom je sucu da tu ovlast izvršava na način koji osigurava pravilnu primjenu prava Unije.

IV – Zaključak

104. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na prethodna pitanja Consiglia di Stato odgovori na sljedeći način:

1. Ugovor o zakupu zgrade koja će se dovršiti u budućnosti koji ima značajke ugovora iz glavnog postupka mora se kvalificirati kao ugovor o javnim radovima u smislu članka 1. točke (a) Direktive 93/37.
2. Samo nacionalni sud može utvrditi točan sadržaj sudske odluke koja je postala pravomoćna. Načini izvršenja pravomoćne sudske odluke uređeni su unutarnjim pravnim poretkom država članica, pod uvjetom da se poštuju načela ekvivalentnosti i djelotvornosti. Ako nacionalni sudac na temelju nacionalnih propisa ima ovlast dopuniti ili čak izmijeniti sadržaj pravomoćnosti, na tom je sucu da tu ovlast izvršava na način koji osigurava pravilnu primjenu prava Unije.

42 — Vidjeti u tom smislu presudu Köbler (EU:C:2003:513, t. 51. i sljedeće).