



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

15. rujna 2016.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktive 89/665/EEZ i 92/13/EEZ – Javna nabava – Postupak pravne zaštite – Nacionalni propisi koji dopuštenu pravno sredstvo protiv akata javnog naručitelja uvjetuju pružanjem ‚jamstva dobrog postupanja‘ – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članak 47. – Pravo na djelotvoran pravni lijek“

U spojenim predmetima C-439/14 i C-488/14,

povodom zahtjevâ za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koje su podnijele Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska) i Curtea de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei, Rumunjska), odlukama od 19. rujna 2014. i od 8. listopada 2014., koje je Sud zaprimio 24. rujna 2014. i 4. studenoga 2014., u postupcima

SC Star Storage SA

protiv

Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (C-439/14),

i

SC Max Boegl România SRL

SC UTI Grup SA,

Astaldi SpA,

SC Construcții Napoca SA

protiv

RA Aeroportul Oradea

SC Porr Construct SRL

Teerag-Asdag Aktiengesellschaft

SC Col-Air Trading SRL,

AVZI SA,

Trameco SA,

* Jezik postupka: rumunjski

Iamsat Muntenia SA (C-488/14),

SUD (treće vijeće),

u sastavu: L. Bay Larsen, predsjednik vijeća, D. Šváby, J. Malenovský, M. Safjan i M. Vilaras (izvjestitelj),
suci,

nezavisna odvjetnica: E. Sharpston

tajnik: L. Carrasco Marco, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 14. siječnja 2016.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za SC Star Storage SA, A. Fetiță, odvjetnica,

— za SC Max Boegl România SRL, F. Irimia, odvjetnik,

— za rumunjsku vladu, R.-H. Radu, kao i R. Hațieganu, D. Bulancea i M. Bejenar, u svojstvu agenata,

— za grčku vladu, K. Georgiadis i K. Karavasili, u svojstvu agenata,

— za Europsku komisiju, A. Tokár i I. Rogalski, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 28. travnja 2016.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjevi za prethodnu odluku odnose se na tumačenje članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL 2007., L 335, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198., u daljnjem tekstu: Direktiva 89/665) i članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL 1992., L 76, str. 14.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 72.), kako je izmijenjena Direktivom 2007/66 (u daljnjem tekstu: Direktiva 92/13), kao i članka 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja).
- 2 Zahtjevi su podneseni, u predmetu C-439/14, u okviru spora između društva SC Star Storage SA i Institutula Național de Cercetare-Dezvoltare în Informatică (ICI) (Nacionalni institut za istraživanje i razvoj u području informatike) u pogledu postupka javne nabave informatičke infrastrukture i usluga koje se odnose na pripremu, upravljanje, razvoj i uspostavljanje platforme *cloud computing* (računalstvo u oblaku) i, u predmetu C-488/14, u okviru spora između, s jedne strane, društava SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA, Astaldi SpA i SC Construcții Napoca SA (u daljnjem tekstu: Max Boegl i dr.) i, s druge strane, društava RA Aeroportul Oradea SA, SC Porr Construct SRL,

Teerag-Asdag Aktiengesellschaft, SC Col-Air Trading SRL, AZVI SA, Trameco SA i Iamsat Muntenia SA u pogledu postupka javne nabave radova u vezi s proširenjem i modernizacijom infrastrukture zračne luke Oradea (Rumunjska).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 89/665

- 3 Članak 1. Direktive 89/665, naslovljen „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”, u svojim stavcima 1. do 3. određuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore navedene u Direktivi 2004/18/EZ 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 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)], osim ako su takvi ugovori izuzeti u skladu s člancima 10. do 18. te Direktive.

Ugovori u smislu značenja ove Direktive uključuju ugovore o javnoj nabavi, okvirne sporazume, koncesije za javne radove i dinamičke sustave nabave.

Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive 2004/18/EZ, odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.

2. Države članice osiguravaju da nema diskriminacije između poduzeća koja prijavljuju povredu u okviru postupka za sklapanje ugovora, koja proizlazi iz razlikovanja koje ova Direktiva pravi između nacionalnih propisa kojima se provodi pravo Zajednice i drugih nacionalnih propisa.

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.”

Direktiva 92/13

- 4 Članak 1. Direktive 92/13, također naslovljen „Područje primjene i dostupnost postupaka pravne zaštite”, u svojim stavcima 1. do 3. određuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na ugovore navedene u Direktivi 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga [(SL 2004., L 134, str. 1.)], osim ako su ti ugovori izuzeti u skladu s člankom 5. stavkom 2., člancima 18. do 26., člancima 29. i 30. ili člankom 62. te Direktive.

Ugovori u smislu značenja ove Direktive jesu ugovori o javnoj nabavi robe, ugovori o javnim radovima i uslugama, okvirni sporazumi i dinamički sustavi nabave.

Države članice poduzimaju mjere potrebne da osiguraju da, vezano uz ugovore koji spadaju u područje primjene Direktive 2004/17/EZ, odluke koje donose javni naručitelji mogu biti učinkovito preispitane i, posebno, što je hitnije moguće u skladu s uvjetima navedenim u člancima 2. do 2.f ove Direktive, zbog toga što se takvim odlukama krši pravo Zajednice u području javne nabave ili nacionalna pravila u kojima je preneseno to pravo.

2. Države članice osiguravaju da nema diskriminacije između poduzeća koja prijavljuju povredu u okviru postupka za sklapanje ugovora, koja proizlazi iz razlikovanja koje ova Direktiva pravi između nacionalnih propisa kojima se provodi pravo Zajednice i drugih nacionalnih propisa.

3. Države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja mogu utvrditi države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.”

Direktiva 2007/66

- 5 Uvodna izjava 36. Direktive 2007/66 navodi:

„U ovoj se Direktivi poštuju temeljna prava i načela priznata posebno u Povelji [...]. Ovom se Direktivom nastoji osigurati puno poštivanje prava na pravni lijek i poštenu prosudbu u skladu s prvim i drugim [stavcima] članka 47. Povelje.”

Direktiva 2004/17

- 6 Članak 16. točka (b) Direktive 2004/17 predviđa:

„Osim u slučajevima kada se ne primjenjuje na temelju izuzeća iz članaka od 19. do 26. ili u skladu s člankom 30. u vezi s obavljanjem predmetne djelatnosti, ova se Direktiva primjenjuje na ugovore čija procijenjena vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) nije manja od sljedećih pragova:

[...]

(b) 5 186 000 EUR u slučaju ugovora o radovima.”

Direktiva 2004/18

- 7 Članak 7. točke (b) i (c) Direktive 2004/18 predviđa:

„Ova Direktiva primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi koji nisu izuzeti u skladu s iznimkama navedenim u člancima 10. i 11. i člancima 12. do 18. i koji imaju vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) za koju je procijenjeno da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

[...]

(b) 207 000 [eura]:

- za ugovore o javnoj nabavi robe i javnim uslugama koje sklapaju javni naručitelji osim onih navedenih u Prilogu IV.,
- za ugovore o javnoj nabavi robe koje sklapaju javni naručitelji koji su navedeni u Prilogu IV. i djeluju na području obrane ako ti ugovori uključuju proizvode koji nisu obuhvaćeni Prilogom V.,

- za ugovore o javnim uslugama koje sklapaju bilo koji javni naručitelji u vezi s uslugama navedenim u kategoriji 8. Priloga II. A, te telekomunikacijskim uslugama iz kategorije 5. položaj kojih je u CPV nomenklaturi ekvivalentan CPC referentnim brojevima 7524, 7525 i 7526 i/ili uslugama navedenima u Prilogu II. B;

(c) 5 186 000 [eura] za ugovore o javnim radovima.”

Rumunjsko pravo

- 8 Članci 271.a i 271.b Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 34/2006, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (Izvanredna uredba Vlade br. 34/2006 o sklapanju ugovora o javnoj nabavi robe, radova i usluga), kako je izmijenjena i dopunjena Ordonanța de Urgență a Guvernului n° 51/2014 (Izvanredna uredba Vlade br. 51/2014) (u daljnjem tekstu: OUG br. 34/2006) određuju:

„Članak 271.a

1. Radi zaštite javnog naručitelja od rizika neprimjerenog postupanja podnositelj prigovora obvezan je pružiti jamstvo dobrog postupanja za čitavo razdoblje od datuma na koji je žalba/zahtjev/pritužba podnesena do datuma na koji je odluka Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova/presuda suda o toj žalbi/zahtjevu/pritužbi postala konačna.

2. Žalba/zahtjev/pritužba se odbija ako podnositelj prigovora ne pruži dokaz da je jamstvo iz stavka 1. položeno.

3. Jamstvo dobrog postupanja pruža se u obliku bankovnog prijenosa ili jamstvenog instrumenta koji je u skladu sa zakonskim uvjetima izdala bankovna institucija ili osiguravajuće društvo; izvorno jamstvo se istodobno s podnošenjem žalbe/zahtjeva/pritužbe dostavlja uredu javnog naručitelja, a njegova preslika Nacionalnom vijeću za rješavanje sporova ili sudu.

4. Iznos jamstva dobrog postupanja određuje se s obzirom na procijenjenu vrijednost ugovora koji se dodjeljuje, u skladu sa sljedećim pravilima:

- (a) 1 % procijenjene vrijednosti, ako je to niže od pragova predviđenih člankom 55. stavkom 2. točkama (a) i (b);
- (b) 1 % procijenjene vrijednosti, ako je to niže od pragova predviđenih člankom 55. stavkom 2. točkom (c), ali ne prelazi 10 000 eura izraženih u [rumunjskim leuima (RON)], prema tečaju Rumunjske nacionalne banke koji vrijedi na dan pružanja jamstva
- (c) 1 % procijenjene vrijednosti, ako je to jednako ili više od pragova predviđenih člankom 55. stavkom 2. točkama (a) i (b), ali ne prelazi 25 000 eura izraženih u RON, prema tečaju Rumunjske nacionalne banke koji vrijedi na datum pružanja jamstva;
- (d) 1 % procijenjene vrijednosti, ako je to jednako ili više od pragova predviđenih člankom 55. stavkom 2. točkom (c), ali ne prelazi 100 000 eura izraženih u RON, prema tečaju Rumunjske nacionalne banke koji vrijedi na datum pružanja jamstva.

5. Jamstvo dobrog postupanja mora biti valjano najmanje 90 dana, mora biti neopozivo te omogućavati bezuvjetnu isplatu na temelju prvog poziva javnog naručitelja ako se žalba/zahtjev/pritužba odbije.

6. Ako na dan isteka valjanosti jamstva dobrog postupanja odluka Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova ili presuda suda nije postala konačna, a podnositelj prigovora nije produžio valjanost jamstva dobrog postupanja u skladu s uvjetima iz stavaka 1. do 5., javni naručitelj zadržava jamstvo dobrog postupanja. Odredbe iz članka 271.b stavaka 3. do 5. primjenjuju se *mutatis mutandis*.

7. Odredbe iz stavaka 1. do 6. također se primjenjuju *mutatis mutandis* u slučaju ako je osoba koja nije javni naručitelj ili podnositelj prigovora podnijela pritužbu protiv odluke Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova, u skladu s člankom 281.

Članak 271.b

1. Ako Nacionalno vijeće za rješavanje sporova odbije prigovor ili to napravi sud u slučaju da je podnositelj prigovora pokrenuo postupak izravno pred njim, javni naručitelj obvezan je zadržati jamstvo dobrog postupanja od datuma na koji odluka Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova/presuda suda postane konačna. Obveza zadržavanja odnosi se na dijelove ugovora u odnosu na koje je prigovor odbijen.

2. Stavak 1. primjenjuje se i ako podnositelj prigovora povuče žalbu/zahtjev/pritužbu.

3. Mjera iz stavka 1. ne primjenjuje se ako Nacionalno vijeće za rješavanje sporova/sud odbije prigovor kao bespredmetan ili ako se žalba/zahtjev/pritužba povuče nakon što javni naručitelj usvoji korektivne mjere sukladno članku 256.c stavku 1.

4. Ako Nacionalno vijeće za rješavanje sporova usvoji prigovor ili nadležni sud usvoji tužbu koja je podnesena protiv odluke Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova o odbijanju prigovora, javni naručitelj obvezan je vratiti jamstvo dobrog postupanja podnositelju prigovora najkasnije u roku od 5 dana od datuma na koji je odluka/presuda postala konačna.

5. Ako je podnositelj prigovora postupak pokrenuo izravno pred sudom, a potonji usvoji tužbu, stavak 4. primjenjuje se *mutatis mutandis*.

6. Iznos koji javni naručitelj primi na temelju jamstva dobrog postupanja smatra se prihodom tog javnog naručitelja.”

Glavni postupci i prethodna pitanja

Predmet C-439/14

- 9 ICI je kao javni naručitelj 1. travnja 2014. objavio na Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektronički portal za javnu nabavu, u daljnjem tekstu: SEAP) obavijest o pokretanju postupka nadmetanja radi dodjele ugovora o javnoj nabavi informatičke infrastrukture i usluga u vezi s pripremom, upravljanjem, razvojem i uspostavljanjem platforme *cloud computing* (računalstvo u oblaku) kao i odgovarajuću dokumentaciju za nadmetanje. Kriterij dodjele tog ugovora, čija je vrijednost procijenjena na 61 287 713,71 RON (oko 13 700 000 eura), bez poreza na dodanu vrijednost, bio je „najniža cijena”.
- 10 Slijedom zahtjeva koje su podnijeli gospodarski subjekti, ICI je u SEAP-u objavio niz pojašnjenja u pogledu odredbi iz dokumentacija za nadmetanje.
- 11 Star Storage je 30. lipnja 2014. pred Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Nacionalno vijeće za rješavanje sporova, u daljnjem tekstu: CNSC) osporio pojašnjenja br. 4 i 5 od 24. lipnja 2014. i br. 7 od 24. lipnja 2014.

- 12 Odlukom od 18. srpnja 2014. CNSC je odbacio taj prigovor kao nedopušten, među ostalim na temelju članka 271.a stavka 2. OUG-a br. 34/2006, uz obrazloženje da Star Storage nije podnio jamstvo dobrog postupanja.
- 13 Star Storage je 5. kolovoza 2014. pred Curteom de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska) pokrenuo postupak radi, među ostalim, poništenja te odluke o odbijanju tvrdeći da je obveza pružanja jamstva dobrog postupanja predviđena rumunjskim propisima protivna rumunjskom ustavu i pravu Unije.
- 14 Sud koji je uputio zahtjev smatra da jamstvo dobrog postupanja zbog svoje veličine i pravila kojima je uređeno može ozbiljno ugroziti pravo gospodarskih subjekata na djelotvorni postupak pravne zaštite protiv akata javnih naručitelja.
- 15 U tim je okolnostima Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li odredbe članka 1. stavka 1. podstavka 3. i članka 1. stavka 3. Direktive 89/665 [...] tumačiti na način da im se protive propisi koji pristup postupcima pravne zaštite protiv odluka javnog naručitelja uvjetuju obvezom da se prethodno dostavi ‚jamstvo dobrog postupanja‘ poput onog predviđenog člancima 271.a i 271.b [OUG-a] br. 34/2006?“

Predmet C-488/14

- 16 RA Aeroportul Oradea je kao javni naručitelj 21. siječnja 2014. na SEAP-u objavio obavijest o pokretanju postupka nadmetanja radi dodjele ugovora o javnoj nabavi u vezi s radovima proširenja i modernizacije infrastrukture zračne luke Oradea (Rumunjska). Procijenjena vrijednost ugovora bez poreza na dodanu vrijednost bila je 101 232 054 RON (oko 22 800 000 eura), pri čemu je kriterij dodjele ugovora bio „ekonomski najpovoljnija ponuda“.
- 17 U skladu s izvješćem sastavljenim nakon ocjene ponuda, ponuda koju je podnijela zajednica ponuditelja koju su činili SC Max Boegl România SRL, SC UTI Grup SA i Astaldi SpA proglašena je neprihvatljivom, dok je ona koju je podnijela zajednica ponuditelja koju su činili SC Construcții Napoca SA, SC Aici Cluj SA i CS Icco Energ SRL, u skladu s kriterijem dodjele ugovora, svrstana na drugo mjesto.
- 18 Svaka od tih dviju zajednica ponuditelja podnijela je prigovor protiv tog izvješća CNSC-u. Potonji je odlukom od 10. srpnja 2014. odbio te prigovore kao neosnovane. Te dvije zajednice slijedom toga su svaka podnijele tužbu protiv te odluke Curtei de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei).
- 19 Na raspravi održanoj 10. rujna 2014. taj je sud upozorio tužitelje u glavnom postupku na činjenicu da su s obzirom na stupanje na snagu 1. srpnja 2014. članaka 271.a i 271.b OUG-a br. 34/2006 obvezni pružiti „jamstvo dobrog postupanja“. Max Boegl i dr. stoga su zatražili da se Curtei Constituțională (Ustavni sud, Rumunjska) podnese prigovor neustavnosti tih odredbi, a da se Sudu podnese zahtjev za prethodnu odluku.
- 20 U tim je okolnostima Curtea de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei) odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li odredbe članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive 89/665 i članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive 92/13 [...] tumačiti na način da im se protive propisi koji pristup postupcima pravne zaštite protiv odluka javnog naručitelja uvjetuju obvezom prethodnog polaganja ‚jamstva dobrog postupanja‘ poput onog predviđenog člancima 271.a i 271.b OUG-a br. 34/2006?“

Postupak pred Sudom

- 21 Rješenjima od 13. studenoga 2014. i 10. prosinca 2014. predsjednik Suda odbio je zahtjeve Curtee de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) i Curtee de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei) da se u predmetima C-439/14 i C-488/14 odluči u ubrzanom postupku, u skladu s člankom 105. stavkom 1. Poslovnika Suda.
- 22 Odlukom predsjednika Suda od 13. studenoga 2014. predmeti C-439/14 i C-488/14 spojeni su u svrhu pisanog i usmenog dijela postupka te donošenja presude.
- 23 Presudom br. 5 od 15. siječnja 2015. Curtea Constituțională (Ustavni sud) djelomično je usvojila prigovor neustavnosti članaka 271.a i 271.b OUG-a br. 34/2006 koji su podnijeli Star Storage i Max Boegl i dr.
- 24 Dopisom od 21. srpnja 2015. Sud je u skladu s člankom 101. svojeg Poslovnika uputio Curtei de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) i Curtei de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei) zahtjev za pojašnjenje pozivajući ih da podnesu svoja očitovanja o presudi Curtee Constituțională br. 5 od 15. siječnja 2015. i njezinim mogućim učincima na njihove zahtjeve za prethodnu odluku.
- 25 U dopisu od 11. kolovoza 2015., koji je Sud zaprimio 26. kolovoza 2015., Curtea de Apel Oradea (Žalbeni sud u Oradei) u biti je navela da je presudom Curtee Constituțională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. usvojen prigovor neustavnosti u vezi s odredbama članka 271.b stavaka 1. i 2. OUG-a br. 34/2006, ali je odbijen prigovor u vezi s odredbama članka 271.a i članka 271.b stavaka 3. do 6. OUG-a br. 34/2006, tako da se njezin zahtjev za prethodnu odluku sada odnosi samo na potonje odredbe.
- 26 U dopisu od 14. rujna 2015., koji je Sud zaprimio 23. rujna 2015., Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) također je u biti navela da je presuda Curtee Constituțională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. potvrdila ustavnost obveze pružanja jamstva dobrog postupanja kao uvjeta dopuštenosti svih pravnih sredstava i da stoga ostaje potrebno ispitati mogu li se odredbe članaka 271.a i 271.b OUG-a br. 34/2006, za koje je utvrđeno da su u skladu s rumunjskim ustavom i koje uvjetuju podnošenje svakog pravnog sredstva u okviru postupka javne nabave pružanjem „jamstva dobrog postupanja”, smatrati spojivima s načelom djelotvorne sudske zaštite, zaštićeno člankom 1. stavcima 1. do 3. Direktive 89/665 i člankom 1. stavkom 1. do 3. Direktive 92/13, u vezi s člankom 47. Povelje.
- 27 Taj sud nadalje smatra da rumunjski propisi zahtijevaju dublju analizu, s jedne strane, okolnosti da uz jamstvo dobrog postupanja postoji i „jamstvo uz ponudu”, koje ponuditelj mora položiti u skladu s člankom 43.a OUG-a br. 34/2006, a čiji je iznos do 2 % procijenjene vrijednosti ugovora i, s druge strane, činjenice da nije moguće ni odstupiti od iznosa jamstva dobrog postupanja, koji se u skladu s člankom 271.a stavkom 4. OUG-a br. 34/2006 automatski određuje u visini od 1 % procijenjene vrijednosti ugovora koji se sklapa, uz ograničenje najvećeg iznosa na 100 000 eura, ni odobriti smanjenje ili plaćanje u obrocima s obzirom na okolnosti pojedinog slučaja.
- 28 Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) stoga poziva Sud da odgovori na sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li odredbe članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive 89/665 i članka 1. stavaka 1. do 3. Direktive 92/13 u vezi s člankom 47. Povelje tumačiti na način da im se protive nacionalni propisi koji pristup postupcima pravne zaštite protiv odluka javnog naručitelja uvjetuju obvezom polaganja ‚jamstva dobrog postupanja’ u korist javnog naručitelja poput onog predviđenog člancima 271.a i 271.b OUG-a br. 34/2006?”

- 29 Naposljetku, presudom br. 750 od 4. studenoga 2015. Curtea Constituțională (Ustavni sud) također je utvrdila da je članak 271.a stavak 5. OUG-a br. 34/2006, koji je predviđao bezuvjetno plaćanje garancije dobrog postupanja na prvi poziv u slučaju odbijanja prigovora, neusklađen s rumunjskim ustavom.

Uvodna očitovanja

- 30 Treba utvrditi da se Direktiva 89/665, s obzirom na to da se javna nabava o kojoj je riječ u predmetu C-439/14 odnosi na robu i usluge čija vrijednost prelazi prag predviđen člankom 7. stavkom (b) Direktive 2004/18, primjenjuje u okviru glavnog postupka.
- 31 Međutim, rumunjska vlada i Europska komisija ne slažu se u pogledu naravi javne nabave o kojoj je riječ u predmetu C-488/14 jer prva smatra da je ta javna nabava obuhvaćena Direktivom 2004/18 i, slijedom toga, Direktivom 89/665, dok druga smatra da je spomenuta nabava obuhvaćena Direktivom 2004/17 i posljedično Direktivom 92/13.
- 32 U tom pogledu valja istaknuti da, s obzirom na to da je sud koji je uputio zahtjev u predmetu C-488/14 pružio vrlo malo informacija o javnoj nabavi o kojoj je riječ u glavnom postupku, Sudu nije moguće utvrditi potpada li ona pod Direktivu 2004/17 ili Direktivu 2004/18.
- 33 Međutim, budući da je pojašnjeno da je na sudu koji je uputio zahtjev da odluči o tom pitanju, ta nejasnoća ne utječe na prethodni postupak u predmetu C-488/14 s obzirom na to da, kako je to istaknula nezavisna odvjetnica u točki 25. svojeg mišljenja, iznos predmetnog ugovora o javnoj nabavi doseže pragove za ugovore o javnoj nabavi radova utvrđene kako u članku 7. stavku (c) Direktive 2004/18 tako i u članku 16. točki (b) Direktive 2004/17.
- 34 Sud će stoga odgovoriti istodobno na pitanje postavljeno u predmetu C-439/14 i ono postavljeno u predmetu C-488/14 s obzirom na to da su, u svakom slučaju, odredbe direktiva 89/665 i 92/13 čiji se tumačenje traži potpuno jednake.

O prethodnim pitanjima

- 35 Najprije valja istaknuti da je, kao što to proizlazi iz objašnjenja koja su pružili nacionalni sudovi u odgovoru na zahtjev za pojašnjenje koji im je uputio Sud kao i očitovanja iznesenih tijekom rasprave, u presudama Curtee Constituțională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. i br. 750 od 4. studenoga 2015. za odredbe članka 271.b stavaka 1. i 2. te za one članka 271.a stavka 5. posljednje rečenice OUG-a br. 34/2006 utvrđeno da su protivne rumunjskom ustavu.
- 36 Sudovi koji su uputili zahtjeve naveli su da zbog toga više ne mogu primjenjivati potonje odredbe, što je rumunjska vlada potvrdila na raspravi. Međutim, oni su izričito naveli da ostaju pri svojem prethodnom pitanju jer se ostale odredbe rumunjskih propisa o kojima je riječ u glavnom postupku i dalje primjenjuju.
- 37 U tim okolnostima, s obzirom na to da je samo na sudovima koji su uputili zahtjeve da poduzmu potrebne mjere na temelju presuda Curtee Constituțională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. i br. 750 od 4. studenoga 2015. u okviru rješavanja sporova koji se vode pred njima, treba smatrati da se zahtjevi za prethodnu odluku odnose isključivo na odredbe rumunjskih propisa o jamstvu dobrog postupanja za koje je utvrđeno da su u skladu s rumunjskim ustavom.
- 38 Slijedi da sudovi koji su uputili zahtjeve svojim pitanjem u biti pitaju treba li članak 1. stavke 1. do 3. Direktive 89/665 i članak 1. stavke 1. do 3. Direktive 92/13, u vezi s člankom 47. Povelje, tumačiti u smislu da im se protive nacionalni propisi poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, koji

dopuštenost svakog pravnog sredstva protiv akta javnog naručitelja uvjetuju obvezom da njegov podnositelj pruži jamstvo dobrog postupanja u korist javnog naručitelja, pri čemu je pojašnjeno da se to jamstvo vraća podnositelju bez obzira na ishod pravnog sredstva.

- 39 U tom pogledu valja podsjetiti da članak 1. stavak 1. Direktive 89/665 i članak 1. stavak 1. Direktive 92/13 države članice obvezuju da poduzmu potrebne mjere kako bi osigurale da odluke koje donose javni naručitelji u okviru postupaka javne nabave obuhvaćenih područjem primjene direktiva 2004/17 i 2004/18 mogu biti učinkovito preispitane, i osobito što je hitnije moguće, jer su njima povrijeđeni pravo Unije u području javne nabave ili nacionalna pravila kojima se prenosi to pravo.
- 40 Osim toga, i u članku 1. stavku 3. Direktive 89/665 i u članku 1. stavku 3. Direktive 92/13 propisuje se obveza za države članice da moraju osigurati da su postupci pravne zaštite budu dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodne povrede.
- 41 Te odredbe, čija je svrha zaštititi gospodarske subjekte od arbitrarnog postupanja javnih naručitelja, nastoje stoga osigurati postojanje djelotvornih pravnih sredstava u svim državama članicama kako bi se zajamčila učinkovita primjena pravila Unije u području provedbe postupaka javne nabave, osobito u fazi u kojoj povrede još mogu biti ispravljene (vidjeti u tom smislu presude od 12. prosinca 2002., *Universale-Bau i dr.*, C-470/99, EU:C:2002:746, t. 71.; od 11. rujna 2014., *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, t. 34., kao i od 12. ožujka 2015., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 50.).
- 42 Međutim, ni Direktiva 89/665 ni Direktiva 92/13 ne sadržavaju odredbe koje posebno uređuju uvjete pod kojima se ta pravna sredstva mogu podnositi. Sud je već presudio da Direktiva 89/665 ne utvrđuje minimalne uvjete koji se moraju ispuniti u okviru postupaka pravne zaštite u nacionalnim pravnim porecima kako bi se osiguralo poštovanje pravila prava Unije u području javne nabave (vidjeti osobito presude od 27. veljače 2003., *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, t. 47., od 19. lipnja 2003., *GAT*, C-315/01, EU:C:2003:360, t. 45., kao i od 30. rujna 2010., *Strabag i dr.*, C-314/09, EU:C:2010:567, t. 33.).
- 43 Međutim, iz sudske prakse proizlazi da postupovna pravila za pravna sredstva koja trebaju osigurati zaštitu prava koje pravo Unije dodjeljuje kandidatima i ponuditeljima oštećenima odlukama javnih naručitelja ne smiju ugroziti koristan učinak direktiva 89/665 i 92/13, čiji je cilj osigurati da se nezakonite odluke javnih naručitelja mogu učinkovito i što je hitnije moguće preispitati (vidjeti osobito presude od 12. prosinca 2002., *Universale-Bau i dr.* C-470/99, EU:C:2002:746, t. 72.; od 27. veljače 2003., *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, t. 51.; od 3. ožujka 2005., *Fabricom*, C-21/03 i C-34/03, EU:C:2005:127, t. 42.; rješenje od 4. listopada 2007., *Consorzio Elisoccorso San Raffaele*, C-492/06, EU:C:2007:583, t. 29.; presude od 12. ožujka 2015., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, t. 40., kao i od 6. listopada 2015., *Orizzonte Salute*, C-61/14, EU:C:2015:655, t. 47.).
- 44 Osobito je potrebno osigurati da se ne ugrozi ni djelotvornost direktiva 89/665 i 92/13 (vidjeti presude od 18. lipnja 2002., *HI*, C-92/00, EU:C:2002:379, t. 58. i 59., kao i od 11. prosinca 2014., *Croce Amica One Italia*, C-440/13, EU:C:2014:2435, t. 40.) ni prava koja pravo Unije dodjeljuje pojedincima (presude od 12. prosinca 2002., *Universale-Bau i dr.*, C-470/99, EU:C:2002:746, t. 72., kao i od 28. siječnja 2010., *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, t. 49.).
- 45 Osim toga, valja podsjetiti da, kao što to proizlazi iz njezine uvodne izjave 36., Direktiva 2007/66, i stoga direktive 89/665 te 92/13 koje ona mijenja i dopunjuje, nastoji osigurati puno poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje, u skladu s člankom 47. prvim i drugim stavcima Povelje.

- 46 Slijedom toga, države članice pri utvrđivanju postupovnih pravila za pravna sredstva čiji je cilj osigurati zaštitu prava koje direktive 89/665 i 92/13 dodjeljuju kandidatima i ponuditeljima oštećenima odlukama javnih naručitelja moraju osigurati poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje sadržano u članku 47. Povelje.
- 47 U predmetnom slučaju, članak 271.a stavci 1. do 5. OUG-a br. 34/2006 nameće svakoj osobi koja sudjeluje u postupku javne nabave i namjerava osporavati odluku javnog naručitelja pred CNSC-om ili izravno pred sudom obvezu pružanja jamstva dobrog postupanja kao uvjet dopuštenosti svakog pravnog sredstva. To jamstvo, koje iznosi 1 % procijenjene vrijednosti predmetnog ugovora i ograničeno je na 25 000 eura za ugovore o javnoj nabavi robe i usluga te na 100 000 eura za ugovore o javnoj nabavi radova, mora se položiti u korist javnog naručitelja putem bankovnog prijenosa ili jamstvenog instrumenta koji je izdala bankovna institucija ili osiguravajuće društvo, s razdobljem valjanosti od najmanje 90 dana.
- 48 Međutim, to jamstvo mora se u skladu s člankom 271.b stavcima 4. i 5. OUG-a br. 34/2006 vratiti ako se pravnom sredstvu udovolji, najkasnije pet dana nakon datuma na koji je odluka postala konačna, ali također i ako se pravno sredstvo povuče ili odbije, s obzirom na to da, uzimajući u obzir presude Curtee Constitutională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. i br. 750 od 4. studenoga 2015., više ne postoji pravna osnova za zadržavanje jamstva od strane javnog naručitelja
- 49 Kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica u točki 37. svojeg mišljenja, jamstvo dobrog postupanja, kao prethodni uvjet ispitivanja pravnog sredstva, stoga predstavlja ograničenje prava na djelotvoran pravni lijek pred sudom u smislu članka 47. Povelje, koje je u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje opravdano samo ako je predviđeno zakonom, ako poštuje bit tog prava i ako je, podložno načelu proporcionalnosti, potrebno te zaista odgovara ciljevima od općeg interesa koje priznaje Europska unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba (vidjeti presudu od 4. svibnja 2016., Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, t. 160.).
- 50 Valja utvrditi da je u predmetima iz glavnog postupka pravna osnova garancije dobrog postupanja jasno i precizno utvrđena OUG-om br. 34/2006, tako da je treba smatrati predviđenom nacionalnim zakonodavstvom (vidjeti presude od 27. svibnja 2014., Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586; od 6. listopada 2015., Delvigne, C-650/13, EU:C:2015:648, t. 47., i od 17. prosinca 2015., WebMindLicenses, C-419/14, EU:C:2015:832, t. 81.). Osim toga, okolnost da jamstvo dobrog postupanja može dosegnuti znatan iznos od 25 000 eura ili 100 000 eura ne može dovesti do zaključka da obveza pružanja takvog jamstva ugrožava bit prava na djelotvoran pravni lijek s obzirom na to da to javni naručitelj u svakom slučaju ne može zadržati to jamstvo, bez obzira na ishod pravnog sredstva.
- 51 Ipak, potrebno je još provjeriti odgovara li garancija dobrog postupanja cilju od općeg interesa i, ako je to slučaj, poštuje li načelo proporcionalnosti u smislu članka 52. stavka 1. Povelje.
- 52 U članku 271.a stavku 1. OUG-a br. 34/2006 pojašnjava se da je cilj jamstva dobrog postupanja zaštititi javnog naručitelja od rizika neprimjerenog postupanja. Rumunjska vlada u svojim je pisanim očitovanjima i na raspravi navela da je jamstvo dobrog postupanja za glavni cilj imalo ubrzati postupke javne nabave na način da se spriječi zloraba pravnih sredstava i kašnjenje u sklapanju ugovora o javnoj nabavi.
- 53 U tom pogledu treba utvrditi da je borba protiv zlorabe pravnih sredstava, kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica u točki 44. svojeg mišljenja, legitiman cilj koji pridonosi ne samo postizanju ciljeva direktiva 89/665 i 92/13, nego i šire, načelu dobrog sudovanja.
- 54 Naime, financijski zahtjev poput jamstva dobrog postupanja o kojem je riječ u glavnom postupku mjera je kojom se obeshrabruje zloraba prigovora i osigurava svim osobama, u interesu dobrog sudovanja, ispitivanje njihovih pravnih sredstava u što je kraćem mogućem roku, u skladu s člankom 47. prvim i drugim stavcima Povelje.

- 55 Međutim, iako interesi dobrog sudovanja mogu opravdati nametanje osobi financijskog ograničenja pristupa pravnom sredstvu, to ograničenje ipak mora ostati u okviru razumne proporcionalnosti između uporabljenih sredstava i željenog cilja (vidjeti u tom pogledu presudu od 22. prosinca 2010., DEB, C-279/09, EU:C:2010:811, t. 47. i 60.).
- 56 U tom pogledu treba istaknuti da, iako je u svojem trenutačnom obliku obveza pružanja jamstva dobrog postupanja manje odvrćajuća nego što je to bila u prvotnom obliku, s obzirom na to da je javni naručitelj više ne može automatski i bezuvjetno zadržati u slučaju odbijanja ili povlačenja pravnog sredstva, treba navesti da je tom obvezom moguće ostvariti cilj borbe protiv zloporabe pravnih sredstava koji se nastoji postići rumunjskim propisima.
- 57 Naime, kao prvo, pružanje jamstva dobrog postupanja predstavlja, kao što je to istaknula nezavisna odvjetnica u točki 55. svojeg mišljenja, financijski teret za podnositelja prigovora, bilo da on izvrši bankovni prijenos ili položi bankarsku garanciju.
- 58 Iznos jamstva dobrog postupanja utvrđen je u obliku postotka cijene predmetnog ugovora o javnoj nabavi, a može dosegnuti 25 000 eura za ugovore o javnoj nabavi robe i usluga te 100 000 eura za ugovore o javnoj nabavi radova.
- 59 Mobilizacija tako velikog iznosa bankovnim prijenosom kao i nužnost poduzimanja mjera potrebnih za izdavanje bankarske garancije i plaćanja troškova povezanih s tim izdavanjem navest će podnositelje prigovora da s određenom pažnjom donose odluku o pokretanju postupka. Osim toga, budući da jamstvo dobrog postupanja zahvaća sredstva ili barem kreditne mogućnosti podnositelja prigovora dok ne bude vraćeno, ono ih može navesti da postupaju s pažnjom u okviru postupaka koje pokreću, u skladu sa zahtjevom brzog preispitivanja odluka javnih naručitelja iz članka 1. stavka 1. Direktive 89/665 i članka 1. stavka 1. Direktive 92/13. Naime, kao što je to istaknula rumunjska vlada na raspravi, ne može se isključiti da takav financijski zahtjev navodi potencijalne podnositelje prigovora da ozbiljno procjene svoj interes za pokretanje sudskog postupka i vjerojatnost uspjeha i stoga ih obeshrabruje da podnose zahtjeve koji su očito neosnovani ili koji samo usporavaju postupak javne nabave (vidjeti analogijom presudu od 6. listopada 2015., Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, t. 73.).
- 60 Kao drugo, budući da na temelju presuda Curtee Constituțională (Ustavni sud) br. 5 od 15. siječnja 2015. i br. 750 od 4. studenoga 2015. više nije moguće automatsko i bezuvjetno zadržavanje jamstva dobrog postupanja od strane javnog naručitelja i njegovo plaćanje na prvi poziv, ne može se smatrati da sama obveza pružanja jamstva dobrog postupanja, kao uvjet dopuštenosti pravnog sredstva, prelazi ono što je nužno za postizanje cilja borbe protiv zloporabe pravnih sredstava koji se njome nastoji postići.
- 61 Naime, jamstvo dobrog postupanja u visini od 1 % vrijednosti ugovora o javnoj nabavi, koje je ograničeno ovisno o vrsti javne nabave, ostaje skromno (vidjeti presudu od 6. listopada, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, t. 58.), osobito za ponuditelje koji obično moraju dokazati određenu financijsku sposobnost. Nadalje, ta garancija može se, u svakom slučaju, pružiti u obliku bankarske garancije. Konačno, ona se mora položiti samo za razdoblje između pokretanja postupka pravne zaštite i njegova konačnog rješavanja.
- 62 Naposljetku, Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu) zatražila je od Suda da odgovori na njezino pitanje vodeći računa o kumulaciji jamstva dobrog postupanja i jamstva uz ponudu koju ponuditelj mora također pružiti u skladu s člankom 43.a OUG-a br. 34/2006. Međutim, taj sud u tom pogledu nije dao nikakva pojašnjenja, ni u vezi s trenutačnim uređenjem jamstva uz ponudu, ni u vezi s njegovom povezanosti s jamstvom dobrog postupanja. U tim okolnostima Sud ne može zauzeti stajalište o tom pitanju.

- 63 S obzirom na prethodna razmatranja, na postavljena pitanja valja odgovoriti da članak 1. stavke 1. do 3. Direktive 89/665 i članak 1. stavke 1. do 3. Direktive 92/13, u vezi s člankom 47. Povelje, treba tumačiti na način da im se ne protive nacionalni propisi poput onih o kojima je riječ u predmetima iz glavnog postupka, koji dopuštenost svakog pravnog sredstva protiv akta javnog naručitelja uvjetuju obvezom da njegov podnositelj pruži jamstvo dobrog postupanja u korist javnog naručitelja jer se to jamstvo mora vratiti podnositelju bez obzira na ishod pravnog sredstva.

Troškovi

- 64 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudovima koji su uputili zahtjeve, na tim je sudovima da odluče o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (treće vijeće) odlučuje:

Članak 1. stavci 1. do 3. Direktive Vijeća 89/665/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., i članak 1. stavci 1. do 3. Direktive Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetske, prometne i telekomunikacijske, kako je izmijenjena Direktivom 2007/66, u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, treba tumačiti na način da im se ne protive nacionalni propisi poput onih o kojima je riječ u predmetima iz glavnog postupka, koji dopuštenost svakog pravnog sredstva protiv akta javnog naručitelja uvjetuju obvezom da njegov podnositelj pruži jamstvo dobrog postupanja u korist javnog naručitelja jer se to jamstvo mora vratiti podnositelju bez obzira na ishod pravnog sredstva.

Potpisi