



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 28. lipnja 2016.¹

Predmet C-292/15

**Hörmann Reisen GmbH protiv
Stadt Augsburg
Landkreis Augsburg**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Vergabekammer Südbayern (Vijeće za javnu nabavu, Južne Bavarska, Njemačka))

„Javna nabava – Usluge javnog prijevoza putnika omnibusom – Uredba (EZ) br. 1370/2007 – Članak 4. stavak 7. – Podugovaranje – Zahtjev da operater javnih usluga sam obavi glavninu usluga javnog prijevoza putnika – Područje primjene – Članak 5. stavak 1. – Postupak sklapanja ugovora – Sklapanje ugovora o javnoj nabavi u skladu s Direktivom 2004/18/EZ“

1. Sukladno Direktivi 2004/18/EZ², javni naručitelji mogu uspješne ponuditelje ograničiti u uporabi podugovaranja samo u vrlo ograničenim okolnostima³. To je u skladu s ciljem prava Unije o javnoj nabavi da se malo i srednje poduzetništvo potakne da se uključi u tržište ugovora o javnoj nabavi te na taj način doprinese otvaranju javne nabave tržišnom natjecanju. Nasuprot tomu, zakonodavac Unije je u Uredbi (EZ) br. 1370/2007⁴, definirajući na koji način nadležna tijela mogu djelovati kako bi osigurala učinkovito pružanje usluga javnog prijevoza putnika koje su od općeg interesa, predvidio posebna pravila o podugovaranju. Uredba br. 1370/2007 dopušta nadležnim tijelima da odluče mogu li takve usluge biti predmet podugovaranja ili ne mogu, kako bi se osiguralo najbolje korištenje javnih sredstava. Međutim, ako se odluče za prvo navedeno, uredbom se zahtijeva da odabrani operater sam pruži „glavninu“ tih usluga (u daljnjem tekstu: zahtjev da sam ponuditelj pruži usluge). U pogledu predmetne odluke kojom je upućeno prethodno pitanje, Sud prvo mora razmotriti primjenjuju li se ta posebna pravila na ugovor o pružanju usluga javnog prijevoza putnika autobusom koji se, na temelju Uredbe br. 1370/2007, mora sklopiti u skladu s Direktivom 2004/18. Sud koji je uputio zahtjev traži smjernice i u pogledu doseg zahtjeva iz te uredbe da sam ponuditelj pruži usluge.

1 – Izvorni jezik: engleski

2 – 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 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.). Za činjenično stanje iz glavnog postupka relevantna je verzija Direktive 2004/18 koja je posljednji put izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1336/2013 od 13. prosinca 2013. (SL 2013., L 335, str. 17.). Direktiva 2004/18 je s učinkom od 18. travnja 2016. stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18 (SL 2014., L 94, str. 65.).

3 – Za pregled sudske prakse i relevantnih načela, vidjeti moje mišljenje u predmetu Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2015:761, t. 29. do 43.

4 – Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2007. o uslugama javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika i stavljanju izvan snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 1191/69 i (EEZ) br. 1107/70 (SL 2007., L 315, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7., svezak 13., str. 96.). Uredbom br. 1370/2007 zamijenjena je Uredba Vijeća (EEZ) br. 1191/69 od 26. lipnja 1969. o aktivnostima država članica koje se odnose na obveze svojstvene konceptu javnih usluga u željezničkom, cestovnom i prijevozu unutarnjim plovnim putovima [neslužbeni prijevod] (SL, posebno izdanje na engleskom jeziku, 1969(I), str. 276.). Kako potvrđuje uvodna izjava 6. Uredbe br. 1370/2007, Uredba br. 1191/69 nije sadržavala nikakve odredbe o sklapanju ugovora o uslugama javnog prijevoza.

Pravna pozadina

Direktiva 2004/18

2. Direktivom 2004/18 usklađuju se postupci sklapanja ugovora o javnoj nabavi iznad određenih vrijednosti⁵. Cilj joj je osigurati da sklapanje ugovora u ime države, regionalnih ili lokalnih vlasti i drugih tijela kojima upravljaju tijela javnog prava, „podliježe poštovanju [...] načel[a] jednakog tretmana, načel[a] zabrane diskriminacije, načel[a] uzajamnog priznavanja, načel[a] razmjernosti, te načel[a] transparentnosti”. Također joj je cilj „[zajamčiti] otvaranje javne nabave natjecanju”⁶. Kako bi se potaknulo uključivanje malog i srednjeg poduzetništva u tržište ugovora o javnoj nabavi, direktiva sadržava odredbe o podugovaranju⁷.

3. U članku 1. stavku 2. točki (a) „ugovori o javnoj nabavi” definirani su kao „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 [Direktive 2004/18]”. Sukladno članku 1. stavku 2. točki (d), „ugovori o javnim uslugama” su „ugovori o javnoj nabavi koji nisu ugovori o javnim radovima ni ugovori o javnoj nabavi robe i čiji je predmet pružanje usluga navedenih u Prilogu II.”, te stoga uključuju „usluge kopnenog prijevoza”⁸. U skladu s člankom 1. stavkom 4., „koncesija za usluge” je „ugovor istoga tipa kao i ugovor o javnim uslugama, a razlikuje se samo u činjenici da se naknada za pružanje usluga sastoji ili samo od prava na iskorištavanje usluga ili od tog prava zajedno s plaćanjem”.

4. Sukladno prvom stavku članka 25. („Podugovaranje”), „[u] ugovornim dokumentima javni naručitelj može zahtijevati, ili država članica može od njega tražiti da zahtijeva, da ponuditelj u svojoj ponudi navede dio ugovora koji namjerava dati u podugovor trećim stranama i sve predložene podizvoditelje”.

Uredba br. 1370/2007

5. U skladu s uvodnom izjavom 9. Uredbe br. 1370/2007, da bi mogla organizirati svoje usluge javnog prijevoza putnika „na način koji najbolje odgovara potrebama javnosti”, sva nadležna tijela u državama članicama moraju „moći slobodno izabrati svoje operatere javnih usluga, uzimajući u obzir interese malih i srednjih poduzetnika, pod uvjetima određenim u [uredbi]”. U toj se uvodnoj izjavi dalje navodi: „[d]a bi se pri dodjeli naknada ili isključivih prava zajamčila primjena načela transparentnosti, jednakog postupanja prema operaterima koji se natječu i razmjernosti, nužno je da ugovor o javnim uslugama između nadležnog tijela i odabranog operatera javnih usluga odredi prirodu obveza obavljanja javne usluge i dogovorene naknade”.

6. U uvodnoj izjavi 19. osobito se navodi da „[p]odugovaranje može doprinijeti učinkovitijem javnom prijevozu putnika i omogućava sudjelovanje drugih prijevoznika, osim samog operatera javne usluge kojem je dodijeljen ugovor o javnim uslugama”. Međutim, „s ciljem najboljeg korištenja javnih sredstava, nadležna tijela trebaju moći odrediti načine dodjeljivanja svojih usluga javnog prijevoza putnika podizvoditeljima, posebno u slučaju usluga koje obavlja unutarnji operater”.

5 — U vrijeme nastanka činjeničnog stanja Direktiva 2004/18 primjenjivala se na ugovore o javnim uslugama poput onog iz glavnog postupka čija je procijenjena vrijednost bila najmanje 207 000 eura, bez PDV-a (članak 7. točka (b), prva alineja, Direktive 2004/18).

6 — Uvodna izjava 2.

7 — Uvodna izjava 32.

8 — Prilog II. A, kategorija 2.

7. U članku 1. stavku 1. navedeno je da je svrha Uredbe br. 1370/2007 „određivanje kako, u skladu s pravilima zakonodavstva [Unije], nadležna tijela mogu djelovati u području javnog prijevoza putnika da bi zajamčila pružanje usluga od općeg interesa koje su, između ostalog, brojnije, sigurnije, kvalitetnije ili pružene uz niži trošak od onih koje bi samo tržište moglo ponuditi”. S tim ciljem, uredba „utvrđuje uvjete po kojima nadležna tijela, prilikom određivanja obveza obavljanja javnih usluga ili njihovog ugovaranja, operaterima javnih usluga [trebaju nadoknaditi] nastale troškove i/ili dodjeljuju isključiva prava u zamjenu za ispunjavanje obveza obavljanja javnih usluga”.

8. Sukladno članku 1. stavku 2., Uredba br. 1370/2007 primjenjuje se na „nacionalno i prekogranično obavljanje usluga javnog željezničkog prijevoza putnika, drugim vrstama prijevoza tračnicom, te cestom, osim na usluge koje se obavljaju uglavnom zbog svoje povijesne važnosti ili turističkog značaja”.

9. Članak 2. sadržava sljedeće definicije:

„(a) ‚javni prijevoz putnika’ znači usluge prijevoza putnika od općeg gospodarskog interesa dostupne javnosti na nediskriminirajućoj i stalnoj osnovi;

(b) ‚nadležno tijelo’ znači svako tijelo javne vlasti ili skupinu tijela javne vlasti države članice ili država članica s ovlastima intervencije u javni prijevoz putnika na danom zemljopisnom području, odnosno svako tijelo kojem je dana takva ovlast;

[...]

(i) ‚ugovor o javnim uslugama’ znači jedan ili više pravno obvezujućih akata koji potvrđuju sporazum između nadležnog tijela i operatera javne usluge o povjeravanju upravljanja i obavljanja usluga javnog prijevoza putnika tom operateru, obuhvaćenih obavezama obavljanja javne usluge [...]”

10. Člankom 3. stavkom 1. predviđeno je da ako nadležno tijelo odluči dodijeliti isključivo pravo i/ili naknadu bilo kakve naravi operateru po svojem izboru u zamjenu za ispunjavanje obveza obavljanja javnih usluga, to mora činiti u okviru ugovora o javnim uslugama.

11. U članku 4., naslova „Obvezni sadržaj ugovora o javnim uslugama i općih pravila”, osobito je predviđeno:

„1. Ugovori o javnim uslugama [...]:

[...]

(b) unaprijed utvrđuju na objektivan i transparentan način,

(i) parametre na temelju kojih se računa eventualno plaćanje naknade; i

(ii) prirodu i doseg svih dodijeljenih isključivih prava,

na način koji onemogućuje prekomjernu naknadu. [...]

[...]

7. [Dokumentacija] za nadmetanje i ugovori o javnim uslugama trebaju na transparentan način iskazati može li se razmotriti podugovaranje i, ako može, u kojem opsegu. Ako se podugovara, od operatera kojem je povjereno upravljanje i obavljanje usluga javnog prijevoza putnika u skladu s ovom Uredbom zahtijeva se da sam pruža glavninu usluga javnog prijevoza putnika. Ugovor o javnim uslugama koji istodobno obuhvaća oblikovanje, izgradnju i obavljanje usluga javnog prijevoza putnika može omogućiti potpuno podugovaranje za obavljanje tih usluga. Ugovor o javnim uslugama, u skladu s nacionalnim pravom i pravom [Unije], određuje uvjete koji se primjenjuju na podugovaranje.”

12. U članku 5., naslova „Sklapanje ugovora o javnim uslugama”, u stavku 1. stoji:

„Ugovori o javnim uslugama sklapaju se u skladu s pravilima utvrđenim u ovoj Uredbi. Međutim, ugovori o uslugama ili ugovori o javnim uslugama kako su određeni u direktivama 2004/17/EZ ili 2004/18/EZ za usluge javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem sklapaju se u skladu s postupcima propisanim onim direktivama u kojima takvi ugovori nemaju oblik ugovora o koncesijama za usluge određene u tim direktivama. Kada se ugovori sklapaju u skladu s direktivama 2004/17/EZ ili 2004/18/EZ, odredbe stavaka 2. do 6. ovog članka ne primjenjuju se.”

13. Članak 5. stavci 2. do 6. sadržavaju pravila o sklapanju ugovora o javnim uslugama koja odstupaju od prava Unije o javnoj nabavi. Primjerice, „[o]sim ako to zabranjuje nacionalno pravo, nadležna tijela mogu odlučiti izravno sklopiti ugovore o javnim uslugama ako je njihova prosječna godišnja vrijednost procijenjena na manje od 1 000 000 EUR, odnosno ako se odnose na manje od 300 000 prevezenih kilometara usluga javnog prijevoza putnika godišnje”⁹.

14. U članku 8. stavku 2. predviđeno je prijelazno razdoblje za primjenu članka 5. Iako se članak 5. na sklapanje ugovora o javnim uslugama željeznicom ili cestom primjenjuje od 3. prosinca 2019., države članice obvezne su poduzeti mjere postupnog usklađivanja s tom odredbom da bi se izbjegli ozbiljni strukturni problemi¹⁰. U članku 8. stavku 2., drugom podstavku, stavcima 3. i 4. Uredbe br. 1370/2007 predviđene su dodatne pojedinosti o tom prijelaznom zahtjevu. Međutim, iz zadnje rečenice članka 8. stavka 1. proizlazi da se članak 8. stavci 2. do 4. ne primjenjuju na ugovore o javnim uslugama javnog prijevoza putnika autobusom na koje se odnosi članak 5. stavak 1.

Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

15. Stadt Augsburg (Grad Augsburg) i Landkreis Augsburg (seoski okrug Augsburg) (skupno, u daljnjem tekstu: javni naručitelji) objavili su 7. ožujka 2015. u *Službenom listu Europske unije* poziv na nadmetanje radi prikupljanja ponuda za pružanje usluga javnog prijevoza putnika omnibusom („sjeverna skupina linija Lech”)¹¹. Sukladno tom pozivu na nadmetanje, ponuditelji su mogli podizvoditeljima povjeriti obavljanje najviše 30 % usluga prijevoza (s obzirom na broj prijedanih kilometara po voznom redu).

16. Društvo Hörmann Reisen GmbH je mali ili srednji poduzetnik sa sjedištem u Njemačkoj koji djeluje u području javnog prijevoza. Kako bi uspješno sudjelovalo u tom postupku sklapanja ugovora, mora se osloniti na podugovaranje u većem opsegu od onog koji je dopušten u pozivu na nadmetanje.

9 — Članak 5. stavak 4.

10 — Članak 8. stavak 2., prvi podstavak

11 — SL 2015/S 47-81632

17. Stoga je društvo Hörmann Reisen pred Vergabekammer Südbayern (Vijeće za javnu nabavu, Južna Bavarska, Njemačka) osporilo ograničenje podugovaranja. Tvrdi da na temelju članka 5. stavka 1. Uredbe 1370/2007 ta uredba nije primjenjiva na glavni postupak i da ograničenje podugovaranja nije u skladu s Direktivom 2004/18. Javni naručitelji naprotiv ističu da se Uredba 1370/2007 primjenjuje na glavni postupak te da im članak 4. stavak 7. te uredbe dopušta da podugovaranje ograniče na način na koji su to učinili. Njihov zahtjev da sam ponuditelj pruži najmanje 70 % usluga u skladu je s obvezom da odabrani operater pruži „glavninu” dotičnih usluga javnog prijevoza putnika.

18. Smatrajući da ishod postupka koji se pred njim vodi ovisi o tome koja se pravila prava Unije primjenjuju na predmetni postupak sklapanja ugovora o javnim uslugama, Vergabekammer Südbayern (Vijeće za javnu nabavu, Južna Bavarska) prekinuo je taj postupak te zatražio donošenje prethodne odluke o sljedećim pitanjima:

- „(a) Primjenjuju li se u postupku sklapanja ugovora o javnim uslugama na temelju članka 5. stavka 1. [Uredbe br. 1370/2007] u vezi s [Direktivom 2004/18] odnosno Direktivom 2014/24/EU načelno samo odredbe tih direktiva tako da se ne smiju primjenjivati odredbe u [Uredbi br. 1370/2007] koje odstupaju od navedenih direktiva?
- (b) Određuje li se dopuštenost podugovaranja kod [takvog] postupka sklapanja [...] stoga isključivo prema pravilima koja je o [Direktivi 2004/18] razvio Sud i prema odredbi članka 63. stavka 2. [Direktive 2014/24] ili javni naručitelj može odstupajući od toga i kod takvog postupka sklapanja u skladu s člankom 4. stavkom 7. [Uredbe br. 1370/2007] za ponuditelje propisati postotak usluga koje moraju pružiti oni sami (s obzirom na broj prijedanih kilometara po voznom redu)?
- (c) Može li, u slučaju da se na postupke sklapanja na temelju članka 5. stavka 1. [Uredbe br. 1370/2007] u vezi s [Direktivom 2004/18] odnosno [Direktivom 2014/24] primjenjuje članak 4. stavak 7. [...], javni naručitelj s obzirom na uvodnu izjavu 19. [te] Uredbe [...] slobodno odlučiti o postotku usluga koje ponuditelji moraju pružiti sami tako da može biti opravdan zahtjev naručitelja da ponuditelji sami moraju pružiti 70 % usluga s obzirom na broj prijedanih kilometara?”

19. Pisana očitovanja podnijeli su društvo Hörmann Reisen, javni naručitelji i Europska komisija. Rasprava nije zatražena ni održana.

Ocjena

Uvodna zapažanja

20. Vergabekammer Südbayern (Vijeće za javnu nabavu, Južna Bavarska) je „sud” u smislu članka 267. UFEU-a pa stoga ima pravo uputiti Sudu pitanja radi donošenja prethodne odluke¹².

12 — U tom pogledu, vidjeti presudu od 18. rujna 2014., Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, t. 20. do 23.

21. Javni naručitelji i Komisija se u svojim pisanim očitovanjima pozivaju i na Direktivu 2004/18 i na Direktivu 2004/17¹³. Direktiva 2004/17/EZ, koja se obično naziva „sektorskom direktivom”¹⁴, primjenjivala bi se na situaciju poput one iz glavnog postupka samo ako bi sami javni naručitelji pružali usluge prijevoza u smislu članka 5. te direktive¹⁵. Međutim, Sud ne raspolaže s dovoljno informacija da utvrdi je li taj uvjet ispunjen te, ako jest, jesu li činjenice takve da članak 5. stavak 2. Direktive 2004/17 isključuje primjenu te direktive¹⁶. Osim toga, u prethodnim pitanjima se ne spominje Direktiva 2004/17. Stoga u nastavku neću razmatrati tu direktivu.

22. Nadalje, sud koji je uputio zahtjev od Suda traži smjernice u pogledu članka 4. stavka 7. i članka 5. stavka 1. Uredbe br. 1370/2007 u vezi s Direktivom 2004/18 ili Direktivom 2014/24. Međutim, prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelno je primjenjiva direktiva koja je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Nasuprot tomu, odredbe direktive za koju je rok za prenošenje istekao nakon tog trenutka nisu primjenjive¹⁷. Stoga je Sud nedavno zaključio da bi primjena Direktive 2014/24 prije isteka roka za njezino prenošenje državama članicama kao i javnim naručiteljima i gospodarskim subjektima onemogućilo da iskoriste dovoljan rok kako bi se prilagodili novim odredbama te direktive¹⁸. To je osobito relevantno u vezi podugovaranja: u tom su pogledu člankom 63. stavkom 2. Direktive 2014/24 uvedene značajne promjene u usporedbi s člankom 25. Direktive 2004/18¹⁹. U slučaju iz glavnog postupka, poziv na nadmetanje objavljen je 7. ožujka 2015., odnosno više od godinu dana prije isteka roka za prenošenje Direktive 2014/24. U skladu s tim, Direktiva 2014/24 nije primjenjiva *ratione temporis* na glavni postupak te ću pitanja suda koji je uputio zahtjev razmotriti samo iz perspektive Uredbe br. 1370/2007 i Direktive 2004/18.

23. Sud koji je uputio zahtjev ne pruža nikakve informacije u pogledu vrijednosti predmetnog ugovora o javnim uslugama. Međutim, u pozivu na nadmetanje objavljenom u *Službenom listu Europske unije* navedeno je da ugovor obuhvaća približno 639 000 kilometara usluga prijevoza putnika autobusom²⁰. Čini mi se da je Komisija vjerojatno ispravno zaključila da vrijednost ugovora prelazi prag potreban da bi se primijenila Direktiva 2004/18²¹. Međutim, to u konačnici treba utvrditi sud koji je uputio zahtjev.

24. Svojim prvim i drugim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev u biti pita primjenjuju li se na usluge javnog prijevoza putnika autobusom, koje su predmet dotičnog ugovora o javnim uslugama, posebna pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007, iako se taj ugovor sklapa u skladu s Direktivom 2004/18. Stoga ću ta pitanja zajedno razmotriti. Treće je pitanje zasebno jer se odnosi na doseg zahtjeva da sam ponuditelj pruži usluge iz druge rečenice članka 4. stavka 7. Stoga ću to pitanje zasebno razmotriti.

13 — Direktiva 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.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.).

14 — Vidjeti, primjerice, presudu od 10. travnja 2008., Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, t. 26.

15 — Odnosno, „pružanje mreža ili upravljanje mrežama koje pružaju uslugu javnosti u području prijevoza željeznicom, automatiziranim sustavima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom” (članak 5. stavak 1. Direktive 2004/17).

16 — Iz članka 5. stavka 2. Direktive 2004/17, u vezi s člankom 2. stavkom 4. Direktive Vijeća 93/38/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru [neslužbeni prijevod] (SL 1993., L 199, str. 84.), proizlazi da je pružanje javnosti usluga prijevoza autobusom isključeno iz područja primjene Direktive 2004/17 ako drugi subjekti slobodno mogu pružati te usluge, općenito ili na određenom zemljopisnom području, pod istim uvjetima kao naručitelji.

17 — Vidjeti nedavnu presudu od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 83. i navedenu sudsku praksu.

18 — Presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 86.

19 — Člankom 63. stavkom 2. Direktive 2014/24 omogućuje se javnim naručiteljima da zahtijevaju da „određene kritične poslove” obavlja izravno sam ponuditelj, ili ako ponudu dostavlja skupina gospodarskih subjekata, sudionik iz te skupine. Stoga se njime, za razliku od članka 25. Direktive 2004/18, izričito dopušta nametanje ograničenja podugovaranja. Vidjeti moje mišljenje u predmetu Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2015:761, t. 39.

20 — Točka II.2.1. U pozivu na nadmetanje bila je predviđena i (izborna) mogućnost sklapanja ugovora o javnim uslugama koji bi obuhvaćao približno 834 500 kilometara.

21 — Vidjeti bilješku 5. ovog mišljenja.

Prvo i drugo pitanje: Primjenjuju li se na ugovor o uslugama javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem posebna pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007?

25. Nije sporno da se ugovor koji je predmet glavnog postupka odnosi na usluge javnog prijevoza putnika cestom u smislu članka 1. stavka 2. Uredbe 1370/2007. Jednako tako, nesporno je da se taj ugovor odnosi na „usluge javnog prijevoza putnika autobusom” u smislu članka 5. stavka 1. te uredbe.

26. Upućivanje u članku 5. stavku 1. na postupke sklapanja ugovora predviđene u direktivama o javnoj nabavi isključuje koncesije za usluge kako su definirane u tim direktivama²². Sud je u drugim predmetima iz tih definicija zaključio da *ugovor o uslugama* uključuje naknadu koju javni naručitelj izravno plaća pružatelju usluga, dok se, kod *koncesije za usluge*, naknada za pružanje usluga sastoji u pravu (kao takvom ili zajedno s plaćanjem) iskorištavanja usluge²³. U ovom slučaju, u pozivu na nadmetanje objavljenom u *Službenom listu Europske unije* navedeno je da će uspješni ponuditelj primati mjesečne uplate od javnih naručitelja²⁴. Stoga, iako to u konačnici treba utvrditi sud koji je uputio zahtjev, smatram da Sud treba poći od toga da taj ugovor *nije* ugovor o koncesiji za usluge u smislu Direktive 2004/18.

27. Iz toga slijedi da se predmetni ugovor, sukladno članku 5. stavku 1. Uredbe br. 1370/2007, mora sklopiti u skladu s Direktivom 2004/18, a ne u skladu s posebnim pravilima o sklapanju ugovora iz članka 5. stavaka 2. do 6. te uredbe ili prijelaznim pravilima iz članka 8. stavaka 2. do 4. te iste uredbe²⁵.

28. Znači li to da se posebna pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007 ne primjenjuju na ugovor?

29. Za odgovor na to pitanje potrebno je pobliže razmotriti članak 5. stavak 1. Uredbe br. 1370/2007. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, prilikom tumačenja odredbe prava Unije valja uzeti u obzir ne samo njezin tekst nego i kontekst te ciljeve propisa čiji je ona dio²⁶.

30. Kao prvo, što se tiče teksta članka 5. stavka 1., u prvoj rečenici te odredbe navodi se da se ugovori o uslugama javnog prijevoza putnika moraju sklopiti „u skladu s pravilima utvrđenim u [Uredbi br. 1370/2007]”.

31. Dok druga rečenica u pogledu usluga javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem koje nemaju oblik ugovora o koncesijama za usluge odstupa od pravila iz prve rečenice, u trećoj se rečenici pojašnjava opseg tog odstupanja: ako se ugovor mora sklopiti u skladu s Direktivom 2004/17 ili Direktivom 2004/18, „odredbe stavaka 2. do 6. [članka 5.] ne primjenjuju se”. Stoga se odstupanje iz druge rečenice članka 5. stavka 1. odnosi isključivo na posebna pravila o postupcima sklapanja ugovora iz tih stavaka. Treća rečenica ne bi imala smisla ako bi cilj zakonodavca bio isključenje ugovora o pružanju usluga javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem koji nemaju oblik koncesija za usluge iz područja primjene *drugih* odredbi Uredbe br. 1370/2007, uključujući pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Stoga članak 4. stavak 7., u situaciji poput one iz glavnog postupka, predstavlja *lex specialis* u odnosu na pravila o podugovaranju koja se primjenjuju na temelju Direktive 2004/18.

22 — Vidjeti članak 1. stavak 4. Direktive 2004/18. Članak 1. stavak 3. točka (b) Direktive 2004/17 sadržava usporedivu definiciju.

23 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 10. studenoga 2011., Norma-A i Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, t. 41.

24 — Točka III.1.2 poziva na nadmetanje

25 — Članak 8. stavak 1., zadnja rečenica, Uredbe br. 1370/2007: vidjeti t. 14. ovog mišljenja.

26 — Vidjeti, među ostalim, presude od 17. studenoga 1983., Merck, 292/82, EU:C:1983:335, t. 12., i od 17. ožujka 2016., Liffers, C-99/15, EU:C:2016:173, t. 14. i navedenu sudsku praksu.

32. Suprotno tvrdnjama društva Hörmann Reisen, to tumačenje nije u suprotnosti s izrazom „operater kojem je povjereno upravljanje i obavljanje usluga javnog prijevoza putnika *u skladu s [Uredbom br. 1370/2007]*” iz članka 4. stavka 7²⁷. Svrha članka 5. stavka 1. *nije* da se usluge javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem potpuno isključe iz područja primjene te uredbe, nego da se predvidi mnogo ograničenije odstupanje. Stoga je Uredbom br. 1370/2007 uređeno povjeravanje takvih usluga prijevoza operaterima javnih usluga²⁸, uz primjenu samo tog ograničenog odstupanja.

33. Kontekst članka 5. stavka 1. dodatno podupire to tumačenje. Odstupanje u pogledu usluge javnog prijevoza putnika autobusom ili tramvajem nalazi se u odredbi kojom je uređeno „sklapanje ugovora o javnim uslugama”. Stoga se u Uredbi br. 1370/2007 to pitanje jasno razlikuje od, među ostalim, „obveznog sadržaja ugovora o javnim uslugama i općih pravila”, koji je uređen člankom 4.

34. Nadalje, zaključak do kojeg sam došla u skladu je s područjem primjene Uredbe br. 1370/2007 kako je definirano u članku 1. stavku 2. U toj se odredbi navodi, među ostalim, da se uredba primjenjuje „na nacionalno i prekogranično obavljanje usluga javnog [...] prijevoza putnika [...] cestom [...]”. Taj tekst, ako se promatra zajedno s trećom rečenicom članka 5. stavka 1., jasno potvrđuje da namjera zakonodavca doista nije bila iz područja primjene Uredbe br. 1370/2007 potpuno isključiti ugovore o uslugama javnog prijevoza putnika autobusom koji nisu ugovori o koncesijama za usluge.

35. Naposljetku, to tumačenje doprinosi cilju uredbe da se javnim naručiteljima omogući da pružaju usluge od općeg interesa – kao što su usluge javnog prijevoza putnika autobusom koje su predmet glavnog postupka – koje su brojnije, sigurnije, kvalitetnije ili pružene uz niži trošak od onih koje bi samo tržište moglo ponuditi²⁹.

36. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 9. Uredbe br. 1370/2007, preduvjet za ostvarenje tog cilja je da nadležna tijela mogu slobodno izabrati svoje operatere javnih usluga, uzimajući u obzir interese malih i srednjih poduzetnika, pod uvjetima određenima uredbom. Stoga, iako je zakonodavac Unije priznao da podugovaranje može doprinijeti učinkovitijem prijevozu putnika, također je prihvatio da, s ciljem najboljeg korištenja javnih sredstava, nadležna tijela „trebaju moći odrediti načine dodjeljivanja svojih usluga javnog prijevoza putnika podizvoditeljima”. Stoga članak 4. stavak 7. Uredbe br. 1370/2007 nadležnim tijelima pruža fleksibilnost pri odlučivanju može li podugovaranje, ovisno o okolnostima, doprinijeti najučinkovitijem pružanju usluga javnog prijevoza putnika od javnog interesa³⁰.

37. U uredbi ne vidim ništa što bi upućivalo na to da je zakonodavac Unije namjeravao nadležna tijela lišiti te fleksibilnosti kada sklapaju ugovore o pružanju usluga javnog prijevoza autobusom koji nemaju oblik ugovora o koncesijama za usluge.

38. Zaključujem dakle da se članak 5. stavak 1. Uredbe br. 1370/2007 mora tumačiti na način da se na ugovor o javnim uslugama za prijevoz putnika autobusom, poput onog koji je predmet glavnog postupka, koji nema oblik ugovora o koncesiji za usluge kako je definiran u Direktivi 2004/18 i koji se mora sklopiti u skladu s tom direktivom primjenjuje Uredba br. 1370/2007, uz iznimku pravila koja se odnose na sklapanje ugovora o javnim uslugama iz njezina članka 5. stavaka 2. do 6. Stoga se na taj ugovor primjenjuju posebna pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007.

27 — Moje isticanje

28 — Članak 1. stavak 2.

29 — Članak 1. stavak 1., prvi podstavak

30 — Međutim, druga rečenica članka 4. stavka 7. ograničava tu fleksibilnost time što se u njoj zahtijeva da izabrani operater sam pruži „glavninu usluga” javnog prijevoza putnika. Vidjeti točke 39. do 47. ovog mišljenja.

Treće pitanje: Koji je doseg zahtjeva iz druge rečenice članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007 da sam ponuditelj pruži usluge?

39. Članak 4. stavak 7. sadrži tri opća zahtjeva u pogledu podugovaranja. Kao prvo, nadležna tijela moraju „na transparentan način” iskazati je li podugovaranje dopušteno i, ako jest, u kojem opsegu. Kao drugo, ako se podugovara, uspješni ponuditelj svejedno je obavezan pružiti „glavninu” usluga javnog prijevoza putnika koje su mu povjerene u skladu s Uredbom br. 1370/2007. Kao treće, u ugovoru o javnim uslugama moraju se odrediti uvjeti koji se primjenjuju na podugovaranje. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita predstavlja li zahtjev iz druge rečenice članka 4. stavka 7. da sam ponuditelj pruži usluge minimum te imaju li nadležna tijela, zbog toga, široku diskreciju da dodatno ograniče podugovaranje.

40. Izraz „glavnina” je neprecizan. Stoga nedvojbeno ostavlja nadležnim tijelima određenu diskreciju. Ovdje bih istaknula da, sukladno engleskom tekstu uredbe, obveza izabranog operatera da pruži „*a major part*” (glavninu općenito) usluga javnog prijevoza putnika nije jednaka obvezi da pruži „*the major part*” (konkretnu glavninu) istih³¹. Posljedično, ne tumačim da se u drugoj rečenici članka 4. stavka 7. zahtjeva da izabrani ponuditelj sam obavi „najmanje 50 %” dotičnih usluga. Čini se da u prilog tom tumačenju idu i druge jezične verzije članka 4. stavka 7.³²

41. Društvo Hörmann Reisen ističe da se zahtjevom iz članka 4. stavka 7. predviđa *maksimalna razina* usluge koju nadležna tijela mogu zahtijevati da ponuditelj sam pruži. Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 19., podugovaranje može doprinijeti učinkovitijem javnom prijevozu putnika. Posljedično, nadležna tijela ne mogu nametnuti zahtjev da ponuditelj sam pruži usluge koje predstavljaju *više* od „glavnine” dotičnih usluga – primjerice, „većinu” ili „prevladavajuću većinu” tih usluga. Stoga društvo Hörmann Reisen zaključuje da minimalni zahtjev da ponuditelj sam pruži uslugu koji je predmet glavnog postupka (70 %) nije u skladu s drugom rečenicom članka 4. stavka 7. ako se ta odredba primjenjuje u tom postupku.

42. Ne slažem se. Iz teksta članka 4. stavka 7. i iz cilja te odredbe i zakonodavne povijesti proizlazi da se zahtjevom iz druge rečenice da ponuditelj sam pruži usluge samo predviđa minimum.

43. Kao prvo, zahtjev iz druge rečenice članka 4. stavka 7. mora se promatrati u vezi s načelom iz prve rečenice da dokumentacija za nadmetanje i ugovori o javnim uslugama trebaju iskazati je li podugovaranje dopušteno („*considered*” (razmotriti) u engleskom tekstu), *i, ako jest, u kojem opsegu*. Ta rečenica ukazuje da nadležna tijela imaju široku diskreciju u pogledu ograničavanja podugovaranja.

44. Osim toga, u trećoj rečenici članka 4. stavka 7. navodi se da javni naručitelji „mo[gu] omogućiti potpuno podugovaranje” za izvršenje ugovora „koji istodobno obuhvaća[ju] oblikovanje, izgradnju i obavljanje usluga javnog prijevoza putnika”³³. Budući da treća rečenica predstavlja iznimku od pravila iz druge rečenice, njezin tekst ukazuje na to da druga rečenica sadržava samo minimalni zahtjev.

45. Nadalje, onemogućavanje nadležnim tijelima da zahtijevaju da izabrani operater javnih usluga sam obavi većinu ili sve usluge javnog prijevoza putnika ne bi bilo u skladu s ciljem zakonodavca Unije da tim tijelima pruži fleksibilnost kako bi se javna sredstva mogla što bolje iskoristiti prilikom organizacije njihovih usluga javnog prijevoza putnika³⁴. Također, to bi bilo teško opravdati s obzirom na (nedvojbeno) pravo javnih naručitelja da isključe sve oblike podugovaranja (koje jasno proizlazi iz izraza „trebaju [...] iskazati može li se razmotriti podugovaranje” iz prve rečenice članka 4. stavka 7.).

31 — Potonja se formulacija koristi u članku 5. stavku 2. točki (e) Uredbe br. 1370/2007. Međutim, ta se odredba odnosi na pružanje usluga javnog prijevoza putnika od strane „unutarnjeg operatera” te se, stoga, ne čini relevantnom za glavni postupak.

32 — Vidjeti, primjerice, verziju na njemačkom („einen bedeutenden Teil”), španjolskom („una parte importante”), francuskom („une partie importante”), talijanskom („una parte importante”), nizozemskom („een aanzienlijk deel”) i švedskom jeziku („en stor del”).

33 — Ističem da u odluci kojom je upućeno prethodno pitanje (kao ni u materijalu koji je dostupan Sudu) nema ničega što bi upućivalo na to da predmetni ugovor o javnom prijevozu putnika doista odgovara toj definiciji.

34 — Vidjeti točke 35. i 36. ovog mišljenja.

46. Naposljetku, u prilog mojem tumačenju ide i zakonodavna povijest Uredbe br. 1370/2007. Druga rečenica članka 4. stavka 7. proizlazi iz izmjene koju je Europski parlament uveo na drugom čitanju³⁵. Odbor Europskog parlamenta za promet i turizam opravdao ju je na sljedeći način: „ako se sve zadaće u pogledu osiguravanja vozila i osoblja povjere podizvoditeljima, koji pak taj posao mogu povjeriti svojim podizvoditeljima, postoji opasnost od negativnih posljedica za postojeće socijalne standarde i standarde kvalitete. Ako dođe do podugovaranja, tomu je moguće suprotstaviti se samo putem zahtjeva da poduzetnik kojem je povjeren ugovor o javnim uslugama sam obavi većinu usluga javnog prijevoza putnika [...]”³⁶. Čini mi se jasnim da poziv na nadmetanje kojim se od izabranog operatera javnih usluga zahtijeva da sam pruži više od „glavnine” usluga javnog prijevoza putnika – ili sve te usluge – ne može ugroziti taj cilj.

47. S obzirom na tu pozadinu, zaključujem da javni naručitelj, u situaciji poput one iz glavnog postupka, ne povređuje zahtjev iz druge rečenice članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007 ako u pozivu na nadmetanje navede da uspješni ponuditelj neće moći podizvoditeljima dodijeliti više od 30 % usluga javnog prijevoza putnika autobusom (s obzirom na broj prijedjenih kilometara po voznom redu) čije mu je pružanje povjereno ugovorom o javnim uslugama.

Zaključak

48. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na pitanja koja je postavio Vergabekammer Südbayern (Vijeće za javnu nabavu, Južna Bavarska):

- (1) Članak 5. stavak 1. Uredbe (EZ) br. 1370/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2007. o uslugama javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika i stavljanju izvan snage uredaba Vijeća (EEZ) br. 1191/69 i (EEZ) br. 1107/70 mora se tumačiti na način da se na ugovor o javnim uslugama za prijevoz putnika autobusom, poput onog koji je predmet glavnog postupka, koji nema oblik ugovora o koncesiji za usluge kako je definiran 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, i koji se mora sklopiti u skladu s tom direktivom, primjenjuje Uredba br. 1370/2007, uz iznimku pravila koja se odnose na sklapanje ugovora o javnim uslugama iz njezina članka 5. stavaka 2. do 6. Stoga se na taj ugovor primjenjuju posebna pravila o podugovaranju iz članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007.
- (2) Iz druge rečenice članka 4. stavka 7. Uredbe br. 1370/2007 proizlazi da nadležno tijelo, u situaciji poput one iz glavnog postupka, može u pozivu na nadmetanje odrediti da uspješni ponuditelj neće moći podizvoditeljima dodijeliti više od 30 % usluga javnog prijevoza putnika autobusom (s obzirom na broj prijedjenih kilometara po voznom redu) čije mu je pružanje povjereno ugovorom o javnim uslugama.

35 — Zakonodavna rezolucija europskog parlamenta od 10. svibnja 2007. o Zajedničkom stajalištu Vijeća s ciljem usvajanja uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama javnog prijevoza putnika željeznicom i cestom te stavljanja izvan snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 1191/69 i 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD) [neslužbeni prijevod], (SL 2008., C76 E, str. 92.).

36 — Preporuka Odbora za promet i turizam od 4. travnja 2007. o Zajedničkom stajalištu Vijeća s ciljem usvajanja uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama javnog prijevoza putnika željeznicom i cestom te stavljanja izvan snage uredbi Vijeća (EEZ) br. 1191/69 i 1107/70, 13736/1/2006 – C6-0042/2007 – 2000/0212(COD) [neslužbeni prijevod], izmjena 21. Iako se u članku 4. stavku 7. koristi izraz „glavnina” umjesto „većina”, ta razlika ne utječe na stajalište koje sam iznijela u zadnjoj rečenici točke 46.