



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

6. prosinca 2017. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Područje primjene – Uredba (EZ) br. 1083/2006 – Europski fond za regionalni razvoj, Europski socijalni fond i Kohezijski fond – Ugovor o financiranju izgradnje autoceste sklopljen s Europskom investicijskom bankom prije pristupanja države članice Europskoj uniji – Pojam ‚nepravilnosti‘ u smislu Uredbe br. 1083/2006”

U predmetu C-408/16,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputila Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska), odlukom od 20. svibnja 2016., koju je Sud zaprimio 21. srpnja 2016., u postupku

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prethodno **Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA**,

protiv

Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe,

SUD (osmo vijeće),

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

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za **Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA**, C. Homor, A. Docu, R. Simionescu, I. L. Axente, N. C. Mărgărit, A. Filipescu, H. Nicolae i M. Curculescu,
- za **Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe**, D. C. Dinu, u svojstvu agenta,
- za **Europsku komisiju**, B.-R. Killmann, A. Tokár i L. Nicolae, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: rumunjski

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 15. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ 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.) i članka 2. točke 7., članka 9. stavka 5. i članka 60. točke (a) Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 od 11. srpnja 2006. o utvrđivanju općih odredaba o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu i Kohezijskom fondu i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1260/1999 (SL 2006., L 210, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 14., svezak 2., str. 120.).
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prethodno Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA (u daljnjem tekstu: CNADNR) i Ministerul Fondurilor Europene - Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe (ministarstvo europskih fondova – glavna uprava za upravljanje stranim fondovima, Rumunjska) u vezi s odlukom Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Transport” (tijelo za upravljanje sektorskim operativnim programom „Promet”, Rumunjska, u daljnjem tekstu: AMPOST), kojom je izrečen financijski ispravak zbog povrede Direktive 2004/18 u okviru provedbe postupka javne nabave koji se odnosio na radove koje je u početku sufinancirala Europska investicijska banka (EIB), a zatim u cijelosti i retroaktivno Europska unija iz Europskog fonda za regionalni razvoj (EFRR) i Kohezijskog fonda.

Pravni okvir

Pravo Unije

Protokol o pristupanju

- 3 Članak 2. Protokola o uvjetima i aranžmanima pristupanja Republike Bugarske i Rumunjske Europskoj uniji (SL 2005., L 157, str. 29., u daljnjem tekstu: Protokol o pristupanju) određuje:
„Od dana pristupanja, [...] akti koje su donijele institucije prije pristupanja obvezujući su za Bugarsku i Rumunjsku i u tim se državama primjenjuju pod uvjetima utvrđenima u [Ugovoru o Ustavu za Europu], Ugovoru o EZAE-u i u ovom Protokolu.” [neslužbeni prijevod]
- 4 Četvrti dio tog protokola, naslovljen „Privremene odredbe”, sadržava glavu III., posvećenu „Financijskim odredbama”, u kojoj se nalazi članak 27. čiji stavak 2. glasi:
„Financijske obveze preuzete prije pristupanja u okviru pretpristupnih financijskih instrumenata iz stavka 1. kao i obveze preuzete u okviru prijelaznog instrumenta iz članka 31. nakon pristupanja, uključujući sklapanje i upis naknadnih pojedinačnih pravnih obveza i plaćanja izvršenih nakon pristupanja, i dalje se uređuju pravilima i propisima za pretpristupne financijske instrumente i plaćaju se iz odgovarajućih proračunskih stavki sve do zaključenja dotičnih programa i projekata. Neovisno o tome, postupci javne nabave pokrenuti nakon pristupanja provode se u skladu s mjerodavnim odredbama Unije.” [neslužbeni prijevod]
- 5 Peti dio navedenog protokola, naslovljen „Odredbe o provedbi ovog protokola”, sadržava glavu II., naslovljenu „Primjenjivost akata institucija”, i obuhvaća članak 53. koji u stavku 1. propisuje:
„Bugarska i Rumunjska poduzimaju mjere koje su potrebne kako bi od dana pristupanja bile usklađene s odredbama europskih okvirnih zakona i onih europskih uredbi koje su obvezujuće u pogledu rezultata koji je potrebno postići, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je

nacionalnim tijelima u smislu članka I.-33. [Ugovora o Ustavu za Europu], kao i s odredbama direktiva i odluka u smislu članka 249. [UEZ-a] i članka 161. Ugovora o EZAE-u, osim ako je u ovom Protokolu predviđen neki drugi rok. Bugarska i Rumunjska o tim mjerama obavješćuju Komisiju najkasnije do dana pristupanja ili, kada je to prikladno, u roku predviđenom u ovom Protokolu.” [neslužbeni prijevod]

Direktiva 2004/18

6 Uvodna izjava 22. Direktive 2004/18 glasi:

„Trebaju se predvidjeti odredbe za slučajeve u kojima je moguće uzdržati se od primjene mjera za koordinaciju postupaka [...] zato što se primjenjuju specifična pravila o dodjeli ugovora [o sklapanju ugovora o javnoj nabavi] [...] koja su usko vezana uz [specifična za] međunarodne organizacije.”

7 Članak 15. te direktive, naslovljen „Ugovori sklopljeni u skladu s međunarodnim pravilima”, određuje:

„Ova Direktiva ne primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi na koje se primjenjuju drugačija postupovna pravila i koji su sklopljeni:

[...]

(c) sukladno posebnim postupcima međunarodne organizacije.”

Uredba br. 1083/2006

8 Uvodna izjava 22. Uredbe br. 1083/2006 glasi:

„Aktivnosti fondova i operacije koje fondovi pomažu financirati trebali bi biti u skladu s drugim politikama Zajednice i udovoljavati zakonodavstvu Zajednice.”

9 Članak 2. te uredbe glasi kako slijedi:

„U smislu ove Uredbe, sljedeći izrazi imaju sljedeća značenja:

[...]

7. „nepravilnost”: svako kršenje odredaba prava Zajednice koje je posljedica djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta i šteti, ili bi štetiло općem proračunu Europske unije, tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom.”

10 Članak 9. stavak 5. navedene uredbe propisuje:

„Operacije koje se financiraju iz fondova moraju biti usklađene s odredbama Ugovora i akata koji su doneseni u skladu s njime.”

11 U odjeljku 2. poglavlja II. glave III. Uredbe br. 1083/2006, naslovljenom „Veliki projekti”, članak 39. te uredbe određuje:

„Kao dio operativnog programa, EFRR i Kohezijski fond mogu financirati izdatke operacije koja sadrži niz radova, aktivnosti ili usluga u svrhu izvršenje nedjeljive zadaće precizne gospodarske ili tehničke prirode, koja ima jasno utvrđene ciljeve i čiji ukupni troškovi prelaze 25 milijuna EUR u slučaju okoliša i 50 milijuna EUR u drugim područjima (dalje u tekstu: veliki projekti).”

12 Članak 41. navedene uredbe, naslovljen „Odluka Komisije”, glasi:

„1. Komisija ocjenjuje veliki projekt, prema potrebi uz savjetovanje s vanjskim stručnjacima, uključujući Europsku investicijsku banku, u svjetlu čimbenika iz članka 40., njegovu dosljednost prioritetima operativnog programa, njegov doprinos ostvarenju ciljeva navedenih prioriteta i njegovu dosljednost drugim politikama Zajednice.

2. Komisija donosi odluku što je prije moguće i najkasnije tri mjeseca nakon što država članica ili upravljačko tijelo predloži veliki projekt, pod uvjetom da je prijedlog u skladu s člankom 40. Navedena odluka određuje fizički objekt, iznos na koji se odnosi stopa financiranja za prioritetnu os i godišnji plan financijskog doprinosa iz EFRR-a ili iz Kohezijskog fonda.

3. Kad Komisija odbije iz fondova financijski doprinijeti velikom projektu, izvještava državu članicu o svojim razlozima u vremenskom roku i prema uvjetima koji su utvrđeni stavkom 2.”

13 Članak 60. Uredbe br. 1083/2006 glasi kako slijedi:

„Upravljačko je tijelo odgovorno za upravljanje operativnim programom i njegovu provedbu u skladu s načelom dobrog financijskog upravljanja i osobito za:

(a) osiguranje sukladnosti operacija odabranih za financiranje s kriterijima koji vrijede za operativne programe te za osiguranje sukladnosti s važećim pravilima Zajednice i nacionalnim pravilima tijekom cijelog razdoblja njihove provedbe;

[...]”

14 Članak 98. stavak 2. te uredbe propisuje:

„Država članica izvršava potrebne financijske ispravke u vezi s pojedinačnim ili sustavnim nepravilnostima koje su otkrivene u operacijama ili operativnim programima. Ispravke koje izvršava država članica sastoje se u ukidanju cjelokupnog ili dijela javnog doprinosa za operativni program. Država članica uzima u obzir prirodu i težinu nepravilnosti i financijski gubitak fondova.

Sredstva iz fondova koja su oslobođena na ovaj način država članica može ponovno koristiti do 31. prosinca 2015. za predmetni operativni program u skladu s odredbama iz stavka 3.”

EIB-ov vodič

15 EIB ima „Vodič za provedbu postupka javne nabave za projekte koje financira EIB”. Svrha tog vodiča, u verziji iz 2004. (u daljnjem tekstu: EIB-ov vodič), je promotore projekata čije ugovore u cijelosti ili djelomično financira EIB upoznati s aranžmanima koje treba slijediti za sklapanje ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga koji su nužni za dotični projekt i čije financiranje odobrava EIB. On se sastoji od tri poglavlja i razlikuje pravila koja uređuju operacije koje se provode unutar Unije, koje su predmet poglavlja 2., od onih kojima se uređuju operacije koje se provode izvan Unije, koje su predmet poglavlja 3. U poglavlju 3. EIB-ova vodiča precizirano je da „[z]emlje [kandidatkinje] [...] postupno uključuju direktive [Unije] u svoje zakonodavstvo. Na te se zemlje odnose odredbe iz poglavlja 3., ‚Operacije izvan Unije [...]’, [tog] vodiča do datuma do kojeg su se one tijekom svojih pregovora s Komisijom obvezale da će primjenjivati [europske] direktive o postupku javne nabave, ukoliko su na taj datum doista te direktive prenijele u svoje nacionalno zakonodavstvo. Tada će na njih odredbe poglavlja 2., ‚Operacije unutar Unije’ postati primjenjive.”

Rumunjsko pravo

OUG br. 34/2006

- 16 Direktiva 2004/18 prenesena je u rumunjsko pravo putem Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 din 19 aprilie 2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (Hitna vladina uredba br. 34/2006 o sklapanju ugovorâ o javnoj nabavi, ugovorâ o koncesiji javnih radova i ugovorâ o koncesiji usluga, *Monitorul Oficial al României* Partea I, br. 418 od 15. svibnja 2006., u daljnjem tekstu: OUG br. 34/2006). Članak 14. stavak 1. te uredbe određuje:

„Ova se hitna uredba ne primjenjuje kada je ugovor o javnoj nabavi sklopljen:

[...]

(c) primjenom posebnih postupaka međunarodnih organizacija i institucija;

[...]”

OUG br. 72/2007

- 17 Ordonanța de urgență a Guvernului nr.72/2007 din 28 iunie 2007 privind unele măsuri derogatorii de la OUG nr. 34/2006 (Hitna vladina uredba br. 72/2007 od 28. lipnja 2007. o određenim mjerama kojima se odstupa od OUG-a br. 34/2006, *Monitorul Oficial al României*, Partea I, br. 441 od 29. lipnja 2007., u daljnjem tekstu: OUG br. 72/2007), sadržava samo jedan članak u skladu s kojim:

„Odstupajući od odredaba [OUG-a br. 34/2006], [...] kada je riječ o postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi radova – [...], na ugovor o zajmu EIB-a VI., sklopljen u prosincu 2006., autocesta Arad-Timișoara-Lugoj [...], [CNADNR], nastavljaju se primjenjivati odredbe poglavlja 3. [EIB-ova], vodiča; [...]”

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 18 Projekt izgradnje autoceste Arad-Timișoara-Lugoj je prvotno bio predmet ugovora o financiranju sklopljenog 23. prosinca 2003. između Rumunjske, EIB-a i CNADNR-a, naručitelja javne nabave radova o kojoj je riječ u glavnom postupku.
- 19 Na temelju tog ugovora između istih stranaka je 2. prosinca 2004. sklopljen ugovor o zajmu u svrhu financiranja izgradnje više dionica autoceste. U tom je ugovoru određeno da „CNADNR poštuje EIB-ove postupke u vezi s kupnjom robe, osiguranjem usluga i poduzimanjem radova nužnih za projekte, [da on] pregovara i sklapa ugovore u skladu s odredbama [tog ugovora o financiranju]”, to jest „putem međunarodnih poziva na nadmetanje koji su otvoreni kandidatima svih zemalja”.
- 20 U okviru tog ugovora o zajmu i kako bi organizirao provođenje postupka javne nabave radova za izgradnju autoceste Arad-Timișoara-Lugoj, CNADNR je 28. veljače 2006. sklopio ugovor kako bi raspolagao uslugama konzultanata nužnima za izradu dokumentacije za nadmetanje. Budući da Rumunjska tada još nije bila članica Unije, dokumentacija za nadmetanje izrađena je u skladu s poglavljem 3. EIB-ova vodiča, naslovljenim „Operacije izvan Unije [...]”.

- 21 Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je, s jedne strane, postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi radova koji se odnosio na izgradnju autoceste Arad-Timișoara-Lugoj započeo objavom obavijesti o pretkvalifikacijskom postupku 17. srpnja 2007. u obliku ograničenog postupka javne nabave s postupkom pretkvalifikacije i da je, s druge strane, taj ugovor bio dodijeljen 15. prosinca 2008.
- 22 Rumunjska je 27. listopada 2009. od Komisije zatražila da se za projekt izgradnje autoceste Arad-Timișoara-Lugoj, kao „veliki projekt” u smislu članka 39. Uredbe br. 1083/2006, u okviru sektorskog operativnog programa „Promet 2007.-2013.” dodijeli retroaktivno financiranje iz EFRR-a i Kohezijskog fonda.
- 23 Dvema naknadnim odlukama, od kojih je prva donesena 2010., a druga 2014., Komisija je odobrila potpuno financiranje navedenog projekta iz EFRR-a i Kohezijskog fonda. Ugovor o financiranju je stoga izmijenio izvor financiranja istog projekta tako da su za njega sada odobrena nepovratna europska sredstva u okviru sektorskog operativnog programa „Promet 2007.-2013.”.
- 24 Kako bi vratio izdatke javnog naručitelja i uzimajući u obzir Komisijine preporuke u vezi s poštovanjem propisa Unije u području javne nabave u slučaju retroaktivnog financiranja projekata, AMPOST je proveo kontrolu dokumentacije za nadmetanje javne nabave radova o kojoj je bila riječ u glavnom postupku. Po dovršetku te kontrole to je tijelo u obavijesti od 29. lipnja 2015. utvrdilo nepravilnosti te je odlukom od 24. kolovoza 2015. naložilo financijski ispravak od 10 % vrijednosti prihvatljivih izdataka ugovora o javnoj nabavi radova sklopljenog 15. prosinca 2008.
- 25 AMPOST je primjenu tog financijskog ispravka obrazložio podsjetivši, kao prvo, da za odobravanje nepovratnog europskog financiranja za operaciju Komisija zahtijeva da se poštuju odredbe direktiva u području javne nabave na snazi na datum objave poziva za sudjelovanje u postupku predmetne javne nabave. U tom pogledu to je tijelo smatralo da je Direktiva 2004/18 bila primjenjiva na postupak javne nabave radova o kojem je riječ u glavnom postupku zato što je on bio započeo tek nakon pristupanja Rumunjske Uniji. Kao drugo, AMPOST je istaknuo da su tri pretkvalifikacijska kriterija koji su bili predviđeni tom nabavom bila stroža od onih predviđenih Direktivom 2004/18, to jest, prvo, kriterij vezan uz osobnu situaciju kandidata, a osobito uz evidenciju neizvršavanja ugovora koji bi povrijedio članke 44. i 45. Direktive 2004/18, drugo, kriterij vezan uz financijsku situaciju kandidata koji bi bio protivan članku 47. te direktive i, treće, kriterij vezan uz iskustvo kandidata kojim se ne bi poštovao članak 48. navedene direktive. Naposljetku, AMPOST je ipak istaknuo da je uporaba tih kriterija bila dopuštena na temelju nacionalnog prava, to jest OUG-a br. 72/2007, koji je izričito odstupao od OUG-a br. 34/2006, to jest uredbe kojom se prenosi Direktiva 2004/18.
- 26 CNADNR je sudu koji je uputio zahtjev podnio tužbu za poništenje AMPOST-ove odluke od 24. kolovoza 2015. i obavijesti o utvrđivanju nepravilnosti i određivanju financijskih ispravaka od 29. lipnja 2015., izdane u vezi s projektom izgradnje autoceste Arad-Timișoara-Lugoj.
- 27 U prilog svojoj tužbi CNADNR navodi da se financijski ispravak od 10 % vrijednosti prihvatljivih izdataka nabave radova izgradnje autoceste Arad-Timișoara-Lugoj temelji na pogrešnom tumačenju odredaba OUG-a br. 34/2006, OUG-a br. 72/2007 i Direktive 2004/18. CNADNR tvrdi da se javnom naručitelju ne može prigovoriti da je s obzirom na tu direktivu utvrdio nezakonite ili ograničavajuće pretkvalifikacijske kriterije s obzirom na to da je ta javna nabava *ab initio* provedena u skladu s poglavljem 3. EIB-ova vodiča.
- 28 Ministarstvo europskih fondova – glavna uprava za upravljanje stranim fondovima tvrdi da je AMPOST kontrole proveo u skladu s Direktivom 2004/18 upravo zato što je postupak sklapanja predmetnog ugovora o javnoj nabavi odstupao od primjene OUG-a br. 34/2006. Naime, uzimajući u obzir izmjenu izvora financiranja, s obzirom na to da je operaciju sada financirao Kohezijski fond u okviru sektorskog operativnog programa „Promet 2007.-2013.”, to je tijelo moralo osigurati da se dodjelom tog ugovora poštuju odredbe prava Unije i, osobito, pravila u području javne nabave.

- 29 Sud koji je uputio zahtjev se pita, kao prvo, koji je propis primjenjiv *ratione temporis* i u tom pogledu razmatra ne samo članak 27. Protokola o pristupanju, koji se odnosi na financijske obveze koje su odnosne države članice preuzele prije svojeg pristupanja Uniji, nego i članak 53. tog protokola, koji predviđa trenutačno stupanje na snagu, počevši od datuma pristupanja tih država Uniji, pravnih pravila sekundarnog prava.
- 30 Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev pita se može li se članak 15. točka (c) Direktive 2004/18, u skladu s kojim se ta direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi na koje se primjenjuju drugačija postupovna pravila i koji su sklopljeni sukladno posebnim postupcima međunarodne organizacije, tumačiti na način da državi članici dopušta da nakon svojeg pristupanja Uniji ne primijeni tu direktivu ako je vezana ugovorom o financiranju sklopljenim s EIB-om prije njezina pristupanja Uniji, i na temelju kojeg se prilikom provedbe postupaka javne nabave moraju poštovati posebni kriteriji koji su stroži od onih propisanih navedenom direktivom.
- 31 Sud koji je uputio zahtjev se također pita protivi li se Direktivi 2004/18 normativni akt nacionalnog prava koji je donijela odnosna država članica nakon svojeg pristupanja Uniji i kojim se javnom naručitelju nalaže da se drži EIB-ova vodiča odstupajući pritom od normativnog akta kojim se prenosi ta direktiva.
- 32 U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev smatra da država kandidatkinja, koja se koristila financiranjem za vrijeme trajanja pregovora, nakon pristupanja Uniji više ne podliježe poglavlju 3. EIB-ova vodiča vezanom uz vanjske operacije, već nakon toga podliježe poglavlju 2., naslovljenom „Operacije unutar Europske unije” tog vodiča, što potvrđuje da se Direktiva 2004/18 doista primjenjuje.
- 33 Kao treće, s obzirom na to da je AMPOST istaknuo da su određeni pretkvalifikacijski kriteriji predviđeni javnom nabavom radova o kojoj je riječ u glavnom postupku bili stroži od onih predviđenih Direktivom 2004/18, sud koji je uputio zahtjev se u tom kontekstu pita može li se takva nabava smatrati sukladnom propisima Unije i prihvatljivom za retroaktivno odobreno nepovratno europsko financiranje.
- 34 U tim je okolnostima Curtea de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska) odlučila prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
1. Treba li članak 15. točku (c) Direktive 2004/18/EZ tumačiti na način da državi članici dopušta to da nakon njezina pristupanja Uniji [...] ne primijeni navedenu direktivu ako je s [EIB-om] sklopila ugovor o financiranju koji je potpisan prije pristupanja, a na temelju kojeg se na ugovore o javnoj nabavi koji će biti sklopljeni primjenjuju posebni zahtjevi koje je nametnuo davatelj financijskih sredstava, poput onih u ovom postupku, koji su stroži od onih koje dopušta Direktiva?
 2. Treba li Direktivu 2004/18/EZ tumačiti na način da joj se protivi postojanje normativnog akta poput [OUG-a] br. 72/2007 u nacionalnom pravu, koji predviđa primjenu odredaba [EIB-ova vodiča], odstupajući pritom od odredaba normativnog akta kojim je u nacionalno pravo prenesena ta direktiva, u ovom slučaju [OUG-a] br. 34/2006, zbog razloga poput onih koji su navedeni u obrazloženju [vezanom uz tu prvu uredbu], kako bi se poštovao ugovor o financiranju sklopljen prije pristupanja?
 3. Može li se prilikom tumačenja članka 9. stavka 5. i članka 60. točke (a) Uredbe br. 1083/2006 smatrati da je takav ugovor o javnoj nabavi, sklopljen u skladu s [EIB-ovim vodičem] i nacionalnim pravom, sukladan zakonodavstvu Unije i da je za njega moguće retroaktivno dodijeliti europsko nepovratno financiranje?

4. U slučaju negativnog odgovora na prethodno pitanje, ako je takav ugovor o javnoj nabavi u trenutku provjere kvalifikacijskih zahtjeva sektorskog operativnog programa „Promet 2007.-2013.” ipak proglašen sukladnim, predstavlja li takva navodna povreda pravnih pravila prava Unije o javnoj nabavi (utvrđivanje određenih kriterija za pretkvalifikaciju ponuditelja poput onih iz [EIB-ova vodiča] koji su stroži od onih iz Direktive 2004/18/EZ [...]) ‚nepravilnost’ u smislu članka 2. stavka 7. Uredbe br. 1083/2006 koja dovodi do nastanka obveze predmetne države članice da provede financijski ispravak/postotno smanjenje na temelju članka 98. stavka 2. navedene uredbe?”

O prethodnim pitanjima

Uvodna očitovanja

- 35 Kako bi se odgovorilo na postavljena pitanja važno je najprije provjeriti je li Direktiva 2004/18 doista primjenjiva *ratione temporis* s obzirom na to da su se određene činjenice na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev dogodile prije pristupanja Rumunjske Uniji. Naime, iz članka 2. Protokola o pristupanju proizlazi da su akti koje su institucije Unije donijele prije tog pristupanja obvezujući za Rumunjsku i da se u toj državi primjenjuju pod uvjetima utvrđenima u Ugovorima i tom Protokolu počevši od dana navedenog pristupanja.
- 36 U tom pogledu iz članka 53. stavka 1. navedenog protokola proizlazi da Rumunjska poduzima mjere koje su potrebne kako bi od dana svojeg pristupanja Uniji bila usklađena s odredbama direktiva koje su za sve države članice obvezujuće u pogledu rezultata koji je potrebno postići, a odabir oblika i metoda postizanja tog rezultata prepušten je nacionalnim tijelima, osim ako je u tom istom protokolu predviđen neki drugi rok.
- 37 Međutim, potrebno je utvrditi da takav rok nije bio predviđen za prienos Direktive 2004/18 u nacionalno pravo. Rumunjska se stoga trebala uskladiti s tom direktivom počevši od dana svojeg pristupanja Uniji u skladu s načelom trenutačne i potpune primjene odredaba prava Unije na nove države članice (vidjeti, u tom smislu, presudu od 3. prosinca 1998., KappAhl, C-233/97, EU:C:1998:585, t. 15.).
- 38 S obzirom na to, treba biti siguran da se Direktiva 2004/18 doista primjenjuje na provedbu postupka javne nabave radova, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku.
- 39 U tom pogledu, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da je direktiva koja je primjenjiva na postupak javne nabave načelno ona 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 tog ugovora o javnoj nabavi (presuda od 7. travnja 2016., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, t. 83.).
- 40 Međutim, kada je u postupku javne nabave objavljen poziv na nadmetanje, valja smatrati da datum na koji javni naručitelj konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje tog ugovora o javnoj nabavi, odgovara danu te objave. Stoga upravo na taj datum valja ocjenjivati zakonitost uvjeta vezanih uz postupak javne nabave.
- 41 U ovom slučaju u postupku javne nabave radova o kojem je riječ u glavnom postupku poziv na nadmetanje objavljen je 17. srpnja 2007., to jest nakon pristupanja Rumunjske Uniji, u dodatku *Službenom listu Europske unije*. Stoga, budući da Protokol o pristupanju nije predviđao nikakvu prijelaznu mjeru koja je mogla odgoditi primjenu Direktive 2004/18, valja zaključiti da je ona *ratione temporis* primjenjiva na postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku.

Prvo i drugo pitanje

- 42 Svojim prvim i drugim pitanjem, koja treba ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2004/18 i osobito njezin članak 15. točku (c) tumačiti na način da joj se protivi to da propis države članice, za postupak javne nabave pokrenut nakon njezina pristupanja Uniji radi provedbe projekta započetog na temelju ugovora o financiranju sklopljenog s EIB-om prije navedenog pristupanja, predviđa primjenu posebnih kriterija predviđenih odredbama EIB-ova vodiča koji nisu u skladu s odredbama te direktive.
- 43 Članak 15. točka (c) Direktive 2004/18 određuje da se ta direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi na koje se primjenjuju postupovna pravila koja su specifična za međunarodnu organizaciju.
- 44 Usto, valja navesti da taj članak, kada ga se tumači s obzirom na uvodnu izjavu 22. Direktive 2004/18, nabraja tri slučaja javne nabave u kojima se ta direktiva ne primjenjuje jer se na te ugovore o javnoj nabavi primjenjuju drugačija postupovna pravila. Nadalje, treba istaknuti da je navedeni članak dio odjeljka 3., naslovljenog „Izuzeti ugovori”, poglavlja II., naslovljenog „Područje primjene”, glave II., naslovljene „Pravila koja se tiču ugovora o javnoj nabavi” Direktive 2004/18.
- 45 Stoga iz teksta članka 15. točke (c) Direktive 2004/18 i njegova konteksta proizlazi da taj članak predstavlja iznimku od materijalnog područja primjene te direktive. Takva iznimka se nužno mora usko tumačiti (vidjeti, u tom smislu, rješenje od 20. lipnja 2013., Consiglio Nazionale degli Ingegneri, C-352/12, neobjavljeno, EU:C:2013:416, t. 51. i navedenu sudsku praksu).
- 46 Kako bi se ocijenilo može li postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku koji je uređen poglavljem 3. EIB-ova vodiča biti obuhvaćen iznimkom predviđenom člankom 15. točkom (c) Direktive 2004/18, valja provjeriti može li se takav postupak smatrati uređenim postupovnim pravilima koja su specifična za međunarodnu organizaciju.
- 47 Međutim, kako je to utvrđeno u točki 41. ove presude, poziv na nadmetanje o kojem je riječ u glavnom postupku objavljen je nakon pristupanja Rumunjske Uniji.
- 48 U tim okolnostima se za postupak poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku ne može smatrati da je uređen postupovnim pravilima koja su specifična za međunarodnu organizaciju u smislu članka 15. točke (c) Direktive 2004/18.
- 49 Stoga se Rumunjska ne može pozivati, nakon datuma svojeg pristupanja Uniji, na iznimku koja se odnosi na posebna pravila međunarodne organizacije predviđenu člankom 15. točkom (c) Direktive 2004/18.
- 50 Nadalje, kako je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev, takvo je tumačenje potkrijepljeno tekstem EIB-ova vodiča u skladu s kojim, od svojeg pristupanja Uniji, država kandidatkinja koja je za provedbu projekta koristila EIB-ovo financiranje više ne podliježe poglavlju 3. tog vodiča vezanom uz vanjske operacije, nego od tog trenutka podliježe poglavlju 2. navedenog vodiča vezanom uz operacije unutar Unije, i mora primjenjivati direktive koje se odnose na postupak javne nabave.
- 51 Iz prethodno navedenog proizlazi da se Direktivi 2004/18 protivi postojanje normativnog akta nacionalnog prava, poput OUG-a br. 72/2007, kojim se predviđa da se odredbe poglavlja 3. EIB-ova vodiča primjenjuju odstupajući od odredaba te direktive.
- 52 Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, na prvo i drugo pitanje valja odgovoriti tako da Direktivu 2004/18 i osobito njezin članak 15. točku (c) treba tumačiti na način da joj se protivi to da propis države članice, za postupak javne nabave pokrenut nakon njezina pristupanja Uniji radi provedbe

projekta započeto na temelju ugovora o financiranju sklopljenog s EIB-om prije navedenog pristupanja, predviđa primjenu posebnih kriterija predviđenih odredbama EIB-ova vodiča koji nisu u skladu s odredbama te direktive.

Treće i četvrto pitanje

- 53 Trećim i četvrtim pitanjem, koja treba ispitati zajedno, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 9. stavak 5. i članak 60. točku (a) Uredbe br. 1083/2006 tumačiti na način da se postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku u kojem su primijenjeni kriteriji koji su stroži od onih iz Direktive 2004/18 može smatrati sukladnim pravu Unije i prihvatljivim za retroaktivno odobreno nepovratno europsko financiranje i treba li se, ako je to slučaj, članak 2. točka 7. Uredbe br. 1083/2006 tumačiti na način da uporaba strožih kriterija za pretkvalifikaciju ponuditelja od onih predviđenih Direktivom 2004/18 predstavlja „nepravilnost” u smislu te odredbe koja opravdava primjenu financijskog ispravka na temelju članka 98. te uredbe.
- 54 Kad je riječ o prvom aspektu, iz teksta članka 9. stavka 5. Uredbe br. 1083/2006, kada ga se tumači s obzirom na uvodnu izjavu 22. te uredbe, proizlazi da su europski fondovi namijenjeni samo financiranju operacija koje su usklađene s odredbama Ugovora i akata koji su doneseni u skladu s njime.
- 55 Usto, u skladu s člankom 60. točkom (a) Uredbe br. 1083/2006, upravljačko je tijelo dužno osigurati da operacije odabrane za financiranje budu u skladu s važećim pravilima Unije i nacionalnim pravilima tijekom cijelog razdoblja njihove provedbe.
- 56 Stoga je Uredba br. 1083/2006 dio sustava koji jamči dobro upravljanje sredstvima Unije i zaštitu njezinih financijskih interesa (vidjeti u tom smislu presudu od 26. svibnja 2016., Județul Neamț i Județul Bacău, C-260/14 i C-261/14, EU:C:2016:360, t. 34.).
- 57 Iz toga slijedi da je Unijin cilj financirati putem svojih fondova samo projekte koji su u cijelosti u skladu s njezinim pravom, uključujući s pravilima primjenjivima u području javne nabave (vidjeti, u tom smislu, presudu od 14. srpnja 2016., Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, t. 43. i navedenu sudsku praksu).
- 58 U ovom slučaju nije sporno da je u svrhu pretkvalifikacije ponuditelja CNADNR poštovao pravila poglavlja 3. EIB-ova vodiča. U tom pogledu činjenica da su poštovana pravila tog vodiča ne može *ab initio* isključiti obvezu poštovanja pravila Unije kako ona proizlaze iz Direktive 2004/18. Međutim, iz navoda suda koji je uputio zahtjev proizlazi da su pretkvalifikacijski kriteriji o kojima je riječ u glavnom postupku stroži od onih navedenih u člancima 44., 45. i 47. Direktive 2004/18.
- 59 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, za postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u okviru kojeg su primijenjeni stroži kriteriji od onih navedenih u Direktivi 2004/18, ne može se smatrati da je u potpunosti proveden u skladu s pravom Unije.
- 60 Kad je riječ o drugom aspektu navedenom u točki 53. ove presude, iz definicije sadržane u članku 2. točki 7. Uredbe br. 1083/2006 proizlazi da kršenje prava Unije predstavlja „nepravilnost” u smislu te odredbe samo ako šteti ili bi moglo naštetiti općem proračunu Unije tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom. Stoga je Sud presudio da takvu povredu treba smatrati nepravilnošću samo u mjeri u kojoj kao takva može imati posljedice za proračun. Nasuprot tomu, ne treba dokazati postojanje točno određene financijske posljedice (presuda od 14. srpnja 2016., Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, t. 44. i navedena sudska praksa).

- 61 Stoga treba zaključiti da povreda pravila postupka javne nabave predstavlja „nepravilnost” u smislu članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006 ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun predmetnog Fonda (presuda od 14. srpnja 2016., Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, t. 45.).
- 62 U ovom slučaju uporaba strožih pretkvalifikacijskih kriterija za ponuditelje od onih koje predviđa Direktiva 2004/18 predstavlja „nepravilnost” u smislu članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006 ako se ne može isključiti da je takva uporaba utjecala na proračun predmetnih Fondova.
- 63 U tom pogledu iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je u glavnom postupku AMPOST istaknuo da su kriteriji za pretkvalifikaciju ponuditelja bili stroži od onih predviđenih Direktivom 2004/18 i da je njihov učinak bio taj da ograniče krug sudionika u postupku javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku, tako da se ne može isključiti to da se utjecalo na proračun Fonda, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.
- 64 Naposljetku, kad je riječ o pitanju opravdava li navedena nepravilnost primjenu financijskog ispravka na temelju članka 98. Uredbe br. 1083/2006, treba istaknuti da je na državama članicama da u slučaju utvrđenja nepravilnosti izvrše financijski ispravak.
- 65 U tom smislu stavak 2. tog članka propisuje također obvezu za nadležno nacionalno tijelo da utvrdi iznos ispravka koji treba izvršiti uzimajući u obzir tri kriterija: prirodu utvrđene nepravilnosti, njezinu težinu i financijski gubitak uključenih fondova (presuda od 14. srpnja 2016., Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, t. 47.).
- 66 Kada je riječ, kao u glavnom postupku, o točno određenoj, a ne o sustavnoj, nepravilnosti, posljednji kriterij nužno podrazumijeva ispitivanje svakog pojedinačnog slučaja, uzimajući u obzir sve okolnosti koje su relevantne u pogledu jednog od ta tri kriterija.
- 67 U ovom slučaju činjenica da je CNADNR postupio u skladu s nacionalnim zakonodavstvom koje mu je nalagalo da odstupi od Direktive 2004/18, tako da on nije raspolagao nikakvom marginom prosudbe kad je riječ o postupku javne nabave koji treba poštovati, okolnost je koja može utjecati na konačni iznos financijskog ispravka koji treba primijeniti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri s obzirom na konkretne okolnosti slučaja.
- 68 Uzimajući u obzir sva prethodno navedena razmatranja, na treće i četvrto pitanje valja odgovoriti:
- Članak 9. stavak 5. i članak 60. točku (a) Uredbe br. 1083/2006 treba tumačiti na način da se za postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojem su primijenjeni kriteriji koji su stroži od onih iz Direktive 2004/18, ne može smatrati da je u potpunosti proveden u skladu s pravom Unije i on nije prihvatljiv za retroaktivno odobreno nepovratno europsko financiranje.
 - Članak 2. točku 7. Uredbe br. 1083/2006 treba tumačiti na način da uporaba strožih kriterija za pretkvalifikaciju ponuditelja od onih predviđenih Direktivom 2004/18 predstavlja „nepravilnost” u smislu te odredbe, koja opravdava primjenu financijskog ispravka na temelju članka 98. te uredbe, ako se ne može isključiti da je takva uporaba utjecala na proračun predmetnog Fonda, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Troškovi

- 69 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (osmo vijeće) odlučuje:

1. Direktivu 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 osobito njezin članak 15. točku (c) treba tumačiti na način da joj se protivi to da propis države članice, za postupak javne nabave pokrenut nakon njezina pristupanja Uniji radi provedbe projekta započetog na temelju ugovora o financiranju sklopljenog s Europskom investicijskom bankom prije navedenog pristupanja, predviđa primjenu posebnih kriterija predviđenih odredbama vodiča Europske investicijske banke o provedbi postupka javne nabave koji nisu u skladu s odredbama te direktive.
2. Članak 9. stavak 5. i članak 60. točku (a) Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 od 11. srpnja 2006. o utvrđivanju općih odredaba o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu i Kohezijskom fondu i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1260/1999 treba tumačiti na način da se za postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u kojem su primijenjeni kriteriji koji su stroži od onih iz Direktive 2004/18, ne može smatrati da je u potpunosti proveden u skladu s pravom Unije i on nije prihvatljiv za retroaktivno odobreno nepovratno europsko financiranje.

Članak 2. točku 7. Uredbe br. 1083/2006 treba tumačiti na način da uporaba strožih kriterija za pretkvalifikaciju ponuditelja od onih predviđenih Direktivom 2004/18 predstavlja „nepravilnost” u smislu te odredbe, koja opravdava primjenu financijskog ispravka na temelju članka 98. te uredbe, ako se ne može isključiti da je takva uporaba utjecala na proračun predmetnog Fonda, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Potpisi