



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (osmo vijeće)

31. ožujka 2022. *

„Zahtjev za prethodnu odluku – Provedba postupka javne nabave – Direktiva 2014/24/EU – Primjenjivost na potpuno unutarnju situaciju – Članak 58. stavci 1. i 4. – Kriteriji za odabir – Tehničke i stručne sposobnosti ponuditelja – Zaštita financijskih interesa Europske unije – Uredba (EZ, Euratom) br. 2988/95 – Članak 8. stavak 3. – Mjere nadzora – Mogućnost nacionalnih tijela koja štite financijske interese Unije da drukčije ocijene provedbu postupka javne nabave”

U predmetu C-195/21,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Rajonen sad Lukovit (Općinski sud u Lukovitu, Bugarska), odlukom od 26. ožujka 2021., koju je Sud zaprimio 26. ožujka 2021., u postupku

LB

protiv

Smetna palata na Republika Bulgaria,

SUD (osmo vijeće),

u sastavu: N. Jääskinen, predsjednik vijeća, M. Safjan i M. Gavalec (izvjestitelji), suci,

nezavisni odvjetnik: P. Pikamäe,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za osobu LB, A. S. Aslanyan, *advokat*,
- za Smetna palata na Republika Bulgaria, T. Tsvetkov i D. A. Dimitrova, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, G. Wils, J. Baquero Cruz, P. Ondrůšek i D. Drambozova, u svojstvu agenata,

* Jezik postupka: bugarski

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

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 58. stavka 4. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65.), kako je izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2017/2365 od 18. prosinca 2017. (SL 2017., L 337, str. 19.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/24), članka 8. stavka 3. Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica (SL 1995., L 312, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 5) te načela pravne sigurnosti i učinkovitosti.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru spora između osobe LB i Smetne palate na Republika Bulgaria (Revizorski sud Republike Bugarske) (u daljnjem tekstu: Revizorski sud), u vezi s upravnom sankcijom koju je Revizorski sud izrekao toj osobi zbog nepravilnosti počinjenih tijekom postupka javne nabave.

Pravni okvir

Pravo Unije

Uredba br. 2988/95

- 3 Uredba br. 2988/95 sastoji se od triju glava, glave I., naslovljene „Opća načela” (članci 1. do 3.), glave II., naslovljene „Upravne mjere i kazne” (članci 4. do 7.), i glave III., naslovljene „Provjere” (članci 8. do 11.).
- 4 Članak 8. stavci 2. i 3. te uredbe propisuju:

„2. Mjere kojima se propisuju provjere odgovaraju posebnoj prirodi svakog sektora i proporcionalne su cilju koji se želi postići. Uzima se u obzir postojeća upravna praksa i strukture u državama članicama te se određuju tako da ne dovode do prekomjernih gospodarskih ograničenja ili upravnih troškova.

Priroda i učestalost izravnih provjera i inspekcija koje provode države članice te postupak za njihovo izvršenje određuju se prema potrebi prema sektorskim pravilima i to tako da osiguraju jedinstvenu i djelotvornu primjenu relevantnih pravila te posebno spriječe i otkriju nepravilnosti.

3. Sektorska pravila sadrže odredbe potrebne za osiguranje istovjetnih provjera tijekom usklađivanja postupaka i metoda provjeravanja.”

Uredba (EU) br. 1303/2013

- 5 Uvodne izjave 43. i 122. Uredbe (EU) br. 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 (SL 2013., L 347, str. 320.) određuju:

„(43) U interesu osiguravanja razmjernih mehanizama kontrole te štíćenja dodane vrijednosti finansijskih instrumenata, ciljane krajnje primatelje ne bi se trebalo odvrćati pretjeranim administrativnim opterećenjem. [...]

[...]

(122) [...] Kako bi se smanjilo administrativno opterećenje za korisnike, trebalo bi uvesti posebna pravila za smanjenje rizika od preklapanja revizija istih operacija koje provode različite institucije, to jest Europski revizorski sud, Komisija i revizorsko tijelo.”

- 6 Članak 2. te uredbe, naslovljen „Definicije”, određuje:

„Za potrebe ove Uredbe primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

(36) ‚nepravilnost’ znači svako kršenje prava Unije ili nacionalnog prava u vezi s njegovom primjenom koje proizlazi iz djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta ukljućenog u provedbu ESI fondova koje šteti, ili bi moglo naštetiti proračunu Unije, tako da optereti proračun Unije neopravdanim izdatkom.

[...]”

Direktiva 2014/24

- 7 Članak 1. Direktive 2014/24, naslovljen „Predmet i područje primjene”, u stavku 1. određuje:

„Ovom se Direktivom utvrđuju pravila o postupcima nabave koju provode javni narućitelji vezana uz ugovore o javnoj nabavi te projektne natjećaje čija procijenjena vrijednost nije manja od pragova utvrđenih u članku 4.”

- 8 Članak 4. te direktive, naslovljen „Iznosi pragova”, određuje:

„Ova Direktiva primjenjuje se u slučaju nabava za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

(a) 5 548 000 [eura] za ugovore o javnim radovima;

[...]”

9 Članak 18. navedene direktive, naslovljen „Načela nabave”, u stavku 1. određuje:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

Koncept nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.”

10 Članak 58. Direktive 2014/24, naslovljen „Kriteriji za odabir”, propisuje:

„1. Kriteriji za odabir mogu se odnositi na:

(a) sposobnost za obavljanje profesionalne djelatnosti;

(b) ekonomsku i financijsku sposobnost;

(c) tehničku i stručnu sposobnost.

Javni naručitelji mogu gospodarskim subjektima postaviti samo kriterije iz stavaka 2., 3. i 4. kao uvjete za sudjelovanje. Oni ograničavaju uvjete na one koji su primjereni za osiguranje da natjecatelj ili ponuditelj ima pravne i financijske mogućnosti te tehničke i stručne sposobnosti za izvršenje ugovora koji treba dodijeliti. Svi uvjeti moraju biti vezani uz i razmjerni predmetu ugovora.

[...]

4. Vezano uz stručnu i tehničku sposobnost, javni naručitelji mogu postaviti uvjete kojima se osigurava da gospodarski subjekti imaju potrebne ljudske i tehničke resurse i iskustvo za obavljanje ugovora na odgovarajućoj razini kvalitete.

Javni naručitelji mogu osobito zahtijevati da gospodarski subjekti imaju dovoljnu razinu iskustva što se pokazuje odgovarajućim referencama iz ugovora koje su ranije izvršili. Javni naručitelj može pretpostaviti da neki gospodarski subjekt nema potrebnu stručnu sposobnost ako je taj javni naručitelj utvrdio da je gospodarski subjekt u sukobu interesa što može negativno utjecati na izvršenje ugovora.

U postupcima nabave za robu za koju su potrebni poslovi postavljanja ili instalacije, usluge ili radovi, stručna sposobnost gospodarskih subjekata za pružanje usluga ili obavljanje ugradnje ili instalacije može se procijeniti u odnosu na njihove vještine, učinkovitost, iskustvo i pouzdanost.

[...]”

11 U skladu s člankom 67. te direktive, naslovljenim „Kriteriji za odabir ponude”:

„1. Ne dovodeći u pitanje nacionalne zakone ili druge propise o cijeni određene robe ili naknadi za određene usluge, javni naručitelji temelje dodjelu ugovora o javnoj nabavi na ekonomski najpovoljnijoj ponudi.

2. Ekonomski najpovoljnija ponuda sa stajališta javnog naručitelja utvrđuje se na temelju cijene ili troška, primjenom pristupa isplativosti, kao što je trošak životnog vijeka, u skladu s člankom 68., te može uključivati najbolji omjer između cijene i kvalitete, koji se ocjenjuje na temelju kriterija, uključujući kvalitativne, okolišne i/ili socijalne aspekte, povezani s predmetom dotičnog ugovora o javnoj nabavi. Ti kriteriji mogu obuhvaćati, na primjer:

- (a) kvalitetu, uključujući tehničku vrijednost, estetske i funkcionalne značajke, dostupnost, rješenje za sve korisnike, društvene, okolišne i inovativne značajke te trgovanje i uvjete trgovanja;
- (b) organizaciju, kvalifikacije i iskustvo osoblja angažiranog na izvršenju određenog ugovora, ako kvaliteta angažiranog osoblja može značajno utjecati na razinu uspješnosti izvršenja ugovora; ili

[...]"

Bugarsko pravo

Zakon o javnoj nabavi

- 12 Članak 1. stavak 1. Zakona za obštestvenite porački (Zakon o javnoj nabavi, DV br. 13. od 16. veljače 2016.), u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi), propisuje:

„Ovim se zakonom utvrđuju uvjeti i načini sklapanja ugovora o javnim radovima, javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama te provođenje natječaja koje organiziraju javni naručitelji s ciljem osiguravanja učinkovite raspodjele:

[...]

2. sredstava dodijeljenih u okviru europskih fondova i programa;

[...]"

- 13 Članak 2. tog zakona određuje:

„1. Ugovori o javnoj nabavi dodjeljuju se u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), a osobito načelima slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana, slobodnog pružanja usluga i uzajamnog priznavanja, kao i načelima koja iz toga proizlaze:

- 1. jednakost i zabrana svake diskriminacije;
- 2. slobodno tržišno natjecanje;
- 3. proporcionalnost;
- 4. oglašavanje i transparentnost.

(2) Prilikom sklapanja ugovora o javnoj nabavi javni naručitelji nisu ovlašteni ograničiti tržišno natjecanje uključivanjem uvjeta ili zahtjeva koji daju neopravdanu prednost ili neopravdano ograničavaju sudjelovanje gospodarskih subjekata u javnoj nabavi i koji nisu proporcionalni predmetu, vrijednosti, složenosti, količini ili opsegu ugovora o javnoj nabavi.

[...]"

14 Prema članku 59. navedenog zakona:

„(1) Javni naručitelj može odrediti kriterije odabira za natjecatelje ili ponuditelje u vezi s:

[...]

3. tehničkim i stručnim sposobnostima.

(2) Javni naručitelji mogu u odnosu na natjecatelje ili ponuditelje primijeniti samo kriterije za odabir navedene u ovom zakonu koji su nužni kako bi se uvjerali u njihovu sposobnost za izvršenje ugovora. Utvrđeni kriteriji moraju biti u skladu s predmetom, vrijednošću, opsegom i složenošću tržišta. Kada se ugovor sastoji od grupa, kriteriji za odabir svake od grupa moraju voditi računa o predmetu, vrijednosti, opsegu i složenosti predmetne grupe.

[...]"

15 Člankom 247. stavkom 1. istog zakona propisuje se:

„Javni naručitelj koji povrijedi zabranu iz članka 2. stavka 2., članka 11. stavka 5., članka 16., članka 21. stavaka 14., 15. ili 17., članka 149. stavka 8. ili članka 150. stavka 4. kaznit će se novčanom kaznom u visini od 2 % vrijednosti sklopljenog ugovora, uključujući PDV, ali koja ne prelazi 10 000 [bugarskih leva (BGN)] [(oko 5100 eura)].

[...]"

16 U skladu s člankom 260. stavcima 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi:

„(1) Akte o utvrđenju povreda na temelju ovog zakona, koje donose tijela Revizorskog suda, sastavljaju ovlašteni revizori u roku od šest mjeseci od dana kada je počinitelj otkriven, a taj rok ne može trajati dulje od tri godine od dana počinjenja prekršaja.

(2) Odluke o upravnoj sankciji donosi predsjednik Revizorskog suda ili službenici koje je on ovlastio.”

17 Stavak 3. „dopunskih odredbi” Zakona o javnoj nabavi propisuje da taj zakon uvodi zahtjeve utvrđene Direktivom 2014/24.

Zakon o europskim fondovima

- 18 Članak 49. stavak 2. Zakona za upravljenje na sredstvata ot evropejskite strukturni i investicionni fondove (Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova, DV br. 101 od 22. prosinca 2015.), u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o europskim fondovima), određuje:

„Za određivanje ugovaratelja za djelatnosti vezane uz radove, usluge i/ili opskrbu robom koji su predmet ugovora o javnoj nabavi u smislu Zakona o javnoj nabavi primjenjuju se pravila navedena u:

1. Zakonu o javnoj nabavi – ako je korisnik javni naručitelj u smislu navedenog zakona;

[...]”

Zakon o prostornom planiranju

- 19 U skladu s člankom 137. stavkom 1. Zakona za ustrojstvo na teritorijata (Zakon o prostornom planiranju, DV br. 1 od 2. siječnja 2001.), u verziji koja se primjenjuje na činjenice u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: Zakon o prostornom planiranju):

„Građevinski radovi razvrstavaju se na sljedeći način ovisno o obilježjima, važnosti, složenosti i operativnim rizicima:

1. prva kategorija:

[...]

g) oprema za geozastitu i učvršćenje obala rijeka i mora;

[...]”

- 20 Članak 163.a tog zakona određuje:

„(1) [...] Izvođač radova dužan je ugovorom o radu zaposliti tehnički sposobne osobe koje su zadužene za tehničko upravljanje izgradnjom.

(2) [...] Tehnički osposobljene osobe su one koje su dobile potvrđene diplome o visokoškolskom obrazovanju uz kvalifikaciju ‚građevinarstva‘, ‚inženjera‘ ili ‚arhitekta‘, kao i osobe s diplomom srednjoškolskog obrazovanja koje je trajalo četiri godine i sa stručnom kvalifikacijom u području ‚arhitekture i građevinarstva‘ ili ‚tehničke‘.

[...]

(4) [...] Tehnički direktor je građevinski inženjer, arhitekt ili građevinski tehničar koji upravlja građevinskim radovima i nadzire provedbu odgovornosti na temelju članka 163. stavka 2. točaka 1. do 5., a za građevine iz pete kategorije – također odgovornosti na temelju članka 168. stavka 1. i na temelju članka 169.a stavka 1. Druge tehnički osposobljene osobe u smislu stavka 2. mogu osigurati specijalizirano tehničko upravljanje zasebnim građevinskim ili

građevinsko-montažnim radovima u skladu sa specijalizacijom i razinom stečene profesionalne kvalifikacije.”

Glavni postupak i prethodna pitanja

- 21 Na temelju upravnog ugovora koji su 21. ožujka 2018. sklopili ministar okoliša i vodenih tokova (Bugarska), u svojstvu direktora upravljačkog tijela operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.”, i općina Lukovit (Bugarska), tom su gradu dodijeljena bespovratna sredstva koja sufinanciraju Europski fond za regionalni razvoj (EFRR) i Kohezijski fond u najvišem iznosu od 649 732,14 BGN (oko 331 000 eura). Ta subvencija bila je namijenjena financiranju radova stabiliziranja klizišta zemlje na cesti koja vodi do regionalnog odlagališta smještenog na području navedenog grada.
- 22 Odlukom od 5. travnja 2018. osoba LB u svojstvu gradonačelnika Lukovita pokrenula je postupak „javnog natječaja” radi dodjele ugovora o javnoj nabavi čiji je predmet izvođenje tih radova. Procijenjena vrijednost tog ugovora iznosila je 482 668 BGN bez PDV-a (oko 247 000 eura).
- 23 Tom odlukom, koja je objavljena istog dana u registru javne nabave Agencije za javnu nabavu, odobren je poziv na nadmetanje i dokumenti javne nabave o kojoj je riječ u glavnom postupku.
- 24 U pozivu na nadmetanje bilo je navedeno da je cilj projekta rekonstruirati i poboljšati dionicu ceste za prijevoz i da su kriteriji dodjele „kvaliteta” i „cijena”, svaki u visini od 50 %.
- 25 Na temelju uvjeta sudjelovanja u tom postupku javne nabave, u pozivu na nadmetanje najprije je precizirano da svaki sudionik mora biti upisan u središnji strukovni registar građevinske industrije radi obavljanja gradnje grupe IV, kategorije I., obuhvaćene člankom 137. stavkom 1. točkom 1. podtočkom (g) Zakona o prostornom planiranju, ili u odgovarajući registar za sudionike sa sjedištem u drugoj državi članici.
- 26 Osim toga, što se tiče zahtjeva koji se odnose na „tehničke i stručne sposobnosti”, u pozivu na nadmetanje navodilo se da natjecatelji moraju osobito dokazati da su obavljali građevinske djelatnosti za objekte iste ili slične namjene kao onaj iz ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku tijekom pet godina prije podnošenja ponude. U pozivu na nadmetanje u tom je pogledu pojašnjeno da „slična” djelatnost treba podrazumijevati djelatnosti konsolidacije klizišta zemljišta i/ili obronaka i/ili riječnih obala i/ili kotline ili zgrade istovrsne konstrukcije.
- 27 Naposljetku, što se tiče zahtjeva primjenjivih na inženjersko tehničko osoblje, u pozivu na nadmetanje navodilo se da posebnosti tržišta zahtijevaju, među ostalim, prisutnost tehničkog direktora graditeljstva koji ima stručnu kvalifikaciju „projektanta” ili „građevinskog inženjera” ili slične specijalizacije kada je kvalifikacija stečena u državi članici u kojoj ne postoje odgovarajuće specijalizacije. Osim toga, tehnički direktor trebao je dokazati najmanje tri godine iskustva u svojoj specijalizaciji.
- 28 Tri ponude podnesene su u određenom roku. Nakon što su od troje sudionika zatražena dodatna objašnjenja, gradonačelnik Lukovita odlukom od 24. srpnja 2018. odlučio je, s jedne strane, isključiti dva od njih jer nisu ispunjavali kriterije odabira i, s druge strane, dodijeliti ugovor trećem. Nakon toga je 29. kolovoza 2018. sklopljen ugovor u vrijednosti od 481 293,72 BGN bez PDV-a (oko 245 500 eura) između tog grada i uspješnog ponuditelja.

- 29 Odlukom od 9. studenoga 2018., na temelju *ex post* nadzora zakonitosti provedbe postupka javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku, upravljačko tijelo operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.” odredilo je opći financijski ispravak u iznosu od 5 % vrijednosti dotičnih izdataka koji su priznati kao prihvatljivi na temelju ugovora od 29. kolovoza 2018. To je tijelo prigovorilo javnom naručitelju da je, s jedne strane, ocijenio ponudu koja ne odgovara propisanim tehničkim specifikacijama i, s druge strane, jednom od sudionika dao nejasne i zbunjujuće upute, što je dovelo do njegova nezakonitog isključenja te ga je spriječilo da podnese ponudu čija je cijena bila niža od one koju je predložio odabrani uspješni ponuditelj.
- 30 Kako bi se utvrdio ispravak koji treba primijeniti na svaku od tih dviju nepravilnosti, to je upravljačko tijelo kao olakotne okolnosti uzelo u obzir, kao prvo, činjenicu da su podnesene tri ponude, što je upućivalo na zadovoljavajuću razinu tržišnog natjecanja, kao drugo, to da je procijenjena vrijednost ugovora bila niža od pragova obveznog oglašavanja u *Službenom listu Europske unije*, tako da bi nepostojanje prekograničnih učinaka dovelo do ograničavanja kruga zainteresiranih osoba, i, kao treće, to da kriterij dodjele „optimalnog omjera između cijene i kvalitete” nije nužno jamčio razvrstavanje na prvo mjesto ponude po najnižoj cijeni.
- 31 Usporedno s nadzorom koji je provelo to upravljačko tijelo, potpredsjednik Revizorskog suda rješenjem od 2. listopada 2019. naložio je reviziju usklađenosti upravljanja javnim sredstvima i djelatnosti općine Lukovit u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 30. lipnja 2019.
- 32 Revizor s Revizorskog suda 18. lipnja 2020. sastavio je akt o utvrđenju upravnog prekršaja, navodeći da je gradonačelnik Lukovita odlukom od 5. travnja 2018. povrijedio načelo slobodnog tržišnog natjecanja, predviđeno u članku 2. stavku 2. Zakona o javnoj nabavi. Naime, time što je naložena prisutnost tehničkog voditelja izgradnje koji ima stručnu kvalifikaciju „projektanta” i/ili „inženjera građevine” s najmanje tri godine iskustva u svojoj specijalizaciji, pozivom na nadmetanje o kojem je riječ u glavnom postupku utvrđen je stroži zahtjev kvalifikacije od onog koji proizlazi iz članka 163.a stavka 2. Zakona o prostornom uređenju.
- 33 Gradonačelnik Lukovita podnio je prigovor protiv tog akta o utvrđenju, pri čemu je opravdao zahtjev za kvalifikaciju o kojem je riječ u glavnom postupku, koji je naveden u točki 27. ove presude, posebnostima povezanim s operacijama stabilizacije klizišta zemljišta i njezine inženjerske složenosti. Također je pojasnio da taj zahtjev proizlazi iz operativnog programa posredstvom kojeg je osigurano financiranje projekta. Gradonačelnik Lukovita dodao je, osim toga, da tijekom *ex post* nadzora operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.” nije utvrđena nikakva povreda pravila o slobodnom tržišnom natjecanju predviđenih člankom 2. stavkom 2. Zakona o javnoj nabavi.
- 34 Odlukom od 16. prosinca 2020. predsjednik Revizorskog suda odbio je prigovor i, na temelju utvrđenja i zaključaka iz navedenog akta o utvrđenju, izrekao gradonačelniku Lukovita na temelju članka 260. stavka 2. Zakona o javnoj nabavi novčanu kaznu u iznosu od 10 000 BGN (oko 5100 eura).
- 35 Gradonačelnik Lukovita osporio je tu odluku tako što je podnio tužbu Rajonenom sadu Lukovit (Općinski sud u Lukovitu, Bugarska), sudu koji je uputio zahtjev.
- 36 Kao prvo, taj se sud pita protivi li se članku 58. stavku 4. Direktive 2014/24 to da javni naručitelj utvrdi stroži zahtjev kvalifikacije od onog iz članka 163.a Zakona o prostornom planiranju ili je, naprotiv, kada potonja odredba samo predviđa minimalne zahtjeve koji vrijede za sve kategorije

građevina, taj naručitelj mogao zakonito postaviti zahtjev kvalifikacije o kojoj je riječ u glavnom postupku, imajući na umu činjenicu da su radovi stabilizacije zemljišta među građevinskim aktivnostima najveće složenosti.

- 37 Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev pita se o načinu na koji različita nacionalna tijela zadužena za nadzor poštovanja zakona o javnoj nabavi ili zakona o europskim fondovima moraju uskladiti svoje kontrole i zaključke u pogledu zakonitosti postupaka javne nabave. U tom pogledu, različiti tekstovi „*soft law*” zagovaraju, s jedne strane, da se upravnom tijelu i nadzornim tijelima zabrani uže tumačenje pravila odabira uspješnog ponuditelja i, s druge strane, da se usklade mišljenja različitih nadzornih tijela kako bi se izbjeglo bilo kakvo odstupanje u pogledu zakonitosti provedenih postupaka i rashoda.
- 38 Međutim, također bi trebalo uzeti u obzir, kao što je to istaknuo Revizorski sud, neovisnost i komplementarnost različitih nadzornih tijela. Tako u slučaju utvrđene povrede Zakona o javnoj nabavi koja predstavlja nepravilnost upravljačko tijelo nameće financijske ispravke isključivo pravnim osobama korisnicima, dok Revizorski sud može odgovornim fizičkim osobama izreći upravne sankcije. U tom smislu on može dovesti u pitanje kaznenopravnu upravnu odgovornost javnih naručitelja ili ovlaštenih osoba koje su oni odredili.
- 39 Kao treće, sud koji je uputio zahtjev pita se treba li upravne mjere i sankcije predviđene u glavi II. Uredbe br. 2988/95 razlikovati ovisno o tome postoji li protupravno ponašanje i ovisno o stupnju društvene opasnosti. S obzirom na to da tijela zadužena za nadzor poštovanja Zakona o europskim fondovima prilikom određivanja financijskih ispravaka uzimaju u obzir prirodu i težinu povrede kao i njezine financijske posljedice za proračun Unije, sud koji je uputio zahtjev želi znati treba li iste okolnosti uzeti u obzir i u slučaju izricanja sankcija za povredu pravila Unije o provedbi postupaka javne nabave.
- 40 Kao četvrto i posljednje, sud koji je uputio zahtjev pita se je li članak 247. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi, na temelju kojeg se javnom naručitelju može izreći „novčana kazna u visini od 2 % vrijednosti sklopljenog ugovora, uključujući PDV, ali koja ne prelazi 10 000 BGN”, što odgovara otprilike 16 minimalnih plaća, u skladu s načelima zakonitosti, djelotvornosti i proporcionalnosti.
- 41 U tim je okolnostima Rajonen sad Lukovit (Općinski sud u Lukovitu) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
- „1. Treba li članak 58. stavak 4. Direktive [2014/24] tumačiti na način da zahtjevi u pogledu kriterija za odabir koji se odnose na stručnu sposobnost osoblja gospodarskih subjekata u vezi sa specijaliziranim ugovorom u građevinskom sektoru mogu biti stroži od minimalnih zahtjeva glede obrazovanja i stručne kvalifikacije koji se zahtijevaju posebnim nacionalnim zakonom (članak 163.a stavak 4. Zakona o prostornom planiranju) a da se njima *a priori* ne ograničava tržišno natjecanje te, konkretnije, zahtijeva li se propisanim uvjetom ‚proporcionalnosti’ zahtjeva postavljenih u pogledu sudjelovanja u vezi s predmetom ugovora (a) od nacionalnog suda da ocijeni proporcionalnost s obzirom na prikupljene dokaze i konkretne parametre ugovora, čak i ako se nacionalnim zakonom određuje veći broj stručnjaka koji su u načelu kvalificirani za djelatnosti u okviru ugovora, ili se (b) njime omogućuje da se sudski nadzor ograniči samo na ispitivanje jesu li uvjeti za sudjelovanje prestrogi u odnosu na one koji su u načelu predviđeni posebnim nacionalnim zakonom?

2. Treba li odredbe glave II. Uredbe br. 2988/95, naslovljene ‚Upravne mjere i kazne‘, tumačiti na način da ista povreda [Zakona o javnoj nabavi], kojim se prenosi Direktiva [2014/24] (uključujući povredu u vezi s utvrđivanjem kriterija za odabir, za koju je žalitelj kažnjen), može imati različite pravne posljedice ovisno o tome je li povreda počinjena bez krivnje ili namjerno ili je prouzročena nepažnjom?
3. S obzirom na cilj članka 8. stavka 3. Uredbe br. 2988/95 te uvodnih izjava 43. i 122. Uredbe br. 1303/2013, dopušta li se načelima pravne sigurnosti i djelotvornosti da različita nacionalna tijela koja su dužna štiti financijske interese Europske unije različito ocijene iste činjenice u postupku javne nabave, odnosno, konkretnije, da upravljačko tijelo operativnog programa ne utvrdi povredu u vezi s određivanjem kriterija za odabir, dok Revizorski sud prilikom naknadnog nadzora zaključi, a da ne postoje posebne ili nove okolnosti, da se tim kriterijima ograničava tržišno natjecanje i na temelju toga naručitelju izrekne upravnu kaznu?
4. Je li u suprotnosti s načelom proporcionalnosti nacionalna odredba poput one iz članka 247. stavka 1. [Zakona o javnoj nabavi], kojom se propisuje da se javnog naručitelja koji formalno prekrši zabranu iz članka 2. stavka 2. tog zakona kažnjava novčanom kaznom u iznosu od 2 % vrijednosti ugovora, uključujući PDV, ali ne većem od 10 000 BGN, a da se pritom ne moraju utvrditi težina povrede i njezini stvarni ili mogući učinci na interese Unije?”

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

42. Uvodno valja istaknuti da je procijenjena vrijednost ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, u iznosu od 482 668 BGN bez PDV-a (oko 247 000 eura), niža od praga primjenjivosti Direktive 2014/24, određenog na 5 548 000 eura prema članku 4. točki (a), u dijelu koji se odnosi na ugovore o javnim radovima, tako da ta nabava ne ulazi u područje primjene te direktive.
43. Međutim, kao što to proizlazi iz ustaljene sudske prakse Suda, kada se nacionalno zakonodavstvo izravno i bezuvjetno usklađuje za rješenja koja se njime uvode za situacije koje nisu obuhvaćene pravnim aktom Unije, postoji određeni interes Unije da se preuzete odredbe navedenog akta tumače ujednačeno. Time se, naime, omogućuje izbjegavanje budućih odstupanja u tumačenju i osiguranje jednakog postupanja s tim situacijama i onima koje su obuhvaćene područjem primjene navedenih odredbi (vidjeti u tom smislu presude od 18. listopada 1990., Dzodzi, C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, t. 36. i 37.; od 5. travnja 2017., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, t. 33. i 34. i od 10. rujna 2020., Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, t. 21.).
44. U ovom slučaju Zakon o javnoj nabavi, kojim je u bugarski pravni poredak prenesena Direktiva 2014/24, primjenjuje se općenitije na sve postupke javne nabave koji su subvencionirani iz europskih fondova, neovisno o vrijednosti ugovora, kao što to proizlazi iz članka 1. stavka 1. tog zakona i članka 49. stavka 2. Zakona o europskim fondovima.
45. Stoga, budući da su odredbe Direktive 2014/24 postale izravno i bezuvjetno primjenjive na situacije koje, poput one iz ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, uobičajeno nisu obuhvaćene njezinim područjem primjene, Sud treba odgovoriti na prvo prethodno pitanje.

- 46 Tim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 58. stavak 4. Direktive 2014/24 tumačiti na način da u okviru provedbe postupka javne nabave javni naručitelj može na temelju kriterija za odabir koji se odnose na tehničke i stručne sposobnosti gospodarskih subjekata propisati strože uvjete od minimalnih zahtjeva utvrđenih nacionalnim propisom u tom pogledu.
- 47 Valja utvrditi da odgovor na to pitanje jasno proizlazi iz samog teksta članka 58. Direktive 2014/24.
- 48 U skladu s člankom 58. stavkom 1. drugim podstavkom te direktive, javni naručitelj može gospodarskim subjektima kao uvjete sudjelovanja nametnuti samo kriterije iz članka 58. stavaka 2., 3. i 4. navedene direktive, koji se odnose na sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, gospodarske i financijske sposobnosti te tehničke i stručne sposobnosti. Navedeni uvjeti, nadalje, moraju biti ograničeni na one koji su primjereni za osiguranje da natjecatelj ili ponuditelj ima pravne i financijske mogućnosti te tehničke i stručne sposobnosti za izvršenje ugovora koji treba dodijeliti. Osim toga, svi uvjeti moraju biti vezani uz i razmjerni predmetu ugovora.
- 49 Javni naručitelj mora se još prilikom određivanja kriterija za odabir uskladiti s temeljnim načelima javne nabave iz članka 18. stavka 1. Direktive 2014/24. Prvo, on se prema gospodarskim subjektima mora ponašati jednako i bez diskriminacije te djelovati na transparentan i razmjern način i, drugo, mora paziti da ne osmisli nabavu s namjerom da je se isključi iz područja primjene te direktive ili da prijetvorno suzi nadmetanje, tako da nabavu osmisli s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.
- 50 Ipak, budući da je u najboljem položaju da ocijeni vlastite potrebe, javnom naručitelju zakonodavac Unije dao je široku diskrecijsku ovlast prilikom određivanja kriterija odabira, čemu osobito svjedoči višekratno korištenje glagola „moći” u članku 58. Direktive 2014/24. Tako, u skladu sa stavkom 1. tog članka, on raspolaže određenom slobodom za definiranje uvjeta za sudjelovanje u postupku javne nabave koje smatra povezanim i razmjernim s predmetom ugovora i koji mogu jamčiti da kandidat ili ponuditelj raspolaže pravnom i financijskom sposobnošću kao i tehničkim i stručnim sposobnostima potrebnima da bi se izvršio ugovor koji treba dodijeliti. Konkretnije, u skladu sa stavkom 4. navedenog članka, javni naručitelj slobodno ocjenjuje uvjete sudjelovanja za koje smatra da su, s njegove strane, prikladni osobito za jamčenje izvršenja ugovora na razini kvalitete koju smatra prikladnom.
- 51 Stoga, s obzirom na to da je zahtjev za kvalifikaciju opravdan predmetom ugovora, da je proporcionalan tom cilju i da ispunjava i druge uvjete navedene u točkama 48. i 49. ove presude, članak 58. Direktive 2014/24 ne može spriječiti javnog naručitelja da u pozivu na nadmetanje nametne taj zahtjev samo zato što prelazi razinu minimalnih zahtjeva koji su nametnuti nacionalnim propisom. U tu svrhu, nacionalni sudovi moraju u najvećoj mogućoj mjeri tumačiti svoje nacionalno pravo u skladu s pravom Unije (vidjeti u tom smislu presude od 24. lipnja 2019., *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, t. 57. i od 6. listopada 2021., *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, t. 70.).
- 52 U ovom slučaju zahtjev za kvalifikaciju o kojem je riječ u glavnom postupku čini se opravdanim s obzirom na članak 58. Direktive 2014/24, što je ipak na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri. Kao prvo, taj je zahtjev nedvojbeno povezan s predmetom ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku. Kao drugo, čini se da navedeni zahtjev nije prekoračio marginu prosudbe kojom

raspolaže javni naručitelj u fazi određivanja kriterija za odabir i to tim više što su podnesene tri ponude, iako je procijenjena vrijednost tog ugovora bila skromna jer nije dosegala ni 5 % praga primjenjivosti Direktive 2014/24.

- 53 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo prethodno pitanje valja odgovoriti tako da članak 58. stavke 1. i 4. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da u okviru postupka javne nabave javni naručitelj može odrediti, na temelju kriterija za odabir koji se odnose na tehničke i stručne sposobnosti gospodarskih subjekata, strože uvjete od minimalnih zahtjeva utvrđenih nacionalnim propisom, pod uvjetom da takvi zahtjevi mogu osigurati da kandidat ili podnositelj ponude raspolaže tehničkim i stručnim sposobnostima potrebnima za izvršenje ugovora koji treba dodijeliti, da su povezani s predmetom ugovora i da su razmjerni s njime.

Drugo i četvrto pitanje

- 54 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članke 4. i 5. Uredbe br. 2988/95 tumačiti na način da činjenica da javni naručitelj nameće kriterije za odabir koji krše članak 58. Direktive 2014/24 može imati različite posljedice ovisno o tome je li riječ o neskrivljenom aktu ili o namjernoj povredi ili povredi koja je prouzročena nepažnjom.
- 55 Što se tiče četvrtog pitanja, njime se u biti želi utvrditi treba li načelo proporcionalnosti tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis na temelju kojeg se javnom naručitelju koji krši pravila o javnoj nabavi može izreći novčana kazna koja predstavlja 2 % vrijednosti sklopljenog ugovora, uključujući PDV, ali je ograničena na 10 000 BGN, odnosno oko 5100 eura, pri čemu nije potrebno utvrditi težinu povrede i njezin stvarni ili mogući financijski učinak na interese Unije.
- 56 Valja utvrditi da se drugo i četvrto pitanje temelje na pretpostavci da je javni naručitelj odredio zahtjev za kvalifikaciju o kojem je riječ u glavnom postupku protivno članku 58. Direktive 2014/24.
- 57 Međutim, budući da iz odgovora na prvo pitanje proizlazi da je takav zahtjev u skladu s tom odredbom, Sud ne treba ispitati drugo i četvrto pitanje.

Treće pitanje

- 58 Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 8. stavak 3. Uredbe br. 2988/95, u vezi s uvodnim izjavama 43. i 122. Uredbe br. 1303/2013, tumačiti na način da mu se protivi to da nacionalna tijela koja štite financijske interese Unije različito ocjenjuju iste okolnosti u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi.
- 59 Valja podsjetiti na to da, u skladu s člankom 8. stavkom 3. Uredbe br. 2988/95, sektorski propisi sadržavaju odredbe potrebne za osiguravanje istovjetnih provjera tijekom usklađivanja postupaka i metoda provjeravanja.
- 60 Uvodna izjava 43. sektorske uredbe primjenjive u glavnom postupku, odnosno Uredbe br. 1303/2013, propisuje, među ostalim, da u interesu osiguravanja razmjernih mehanizama kontrole te šticeđenja dodane vrijednosti financijskih instrumenata, ciljane krajnje primatelje ne bi se trebalo odvrćati pretjeranim administrativnim opterećenjem. Kada je riječ o uvodnoj izjavi

122. navedene uredbe, ona pojašnjava da bi, kako bi se smanjilo administrativno opterećenje za korisnike, trebalo uvesti posebna pravila za smanjenje rizika od preklapanja revizija istih operacija koje provode različite institucije, to jest Europski revizorski sud, Komisija i revizorsko tijelo.

- 61 Međutim, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje očito proizlazi da je reviziju upravljanja općine Lukovit proveo Revizorski sud kako bi se osiguralo poštovanje Zakona o javnoj nabavi, a ne poštovanje Uredbe br. 1303/2013, tako da ta revizija i sankcija izrečena na temelju te uredbe ne ulaze u područje primjene te uredbe.
- 62 Osim toga, kao što je to Komisija istaknula u svojim pisanim očitovanjima, Uredba br. 1303/2013 ne sprečava države članice da osnivaju tijela zadužena za nadzor i reviziju djelatnosti javnih ili privatnih tijela jer nadležnost takvih tijela tada nije uređena tom uredbom.
- 63 Stoga uvodne izjave 43. i 122. navedene uredbe ne utječu na odgovor na prethodno pitanje.
- 64 Stoga se čini da se nijedna odredba uredbi br. 2988/95 i 1303/2013 ne protivi tomu da se postupak javne nabave može podvrgnuti dvjema kontrolama, od kojih jednu provodi upravno tijelo, a drugu nadzorno tijelo. Neovisnost svakog od tih tijela i različite svrhe koje su im dodijeljene dovode do toga da im se dopusti uzastopni nadzor istog postupka javne nabave.
- 65 Osim toga, okolnost da je u ovom slučaju upravljačko tijelo operativnog programa „Okoliš 2014.–2020.” smatralo da zahtjev za kvalifikaciju o kojem je riječ u glavnom postupku nije protivan pravilima o provedbi postupka javne nabave ne može kod javnog naručitelja stvoriti nikakva legitimna očekivanja. Naime, pravo pozivanja na načelo zaštite legitimnih očekivanja primjenjuje se samo na osobu kojoj je nacionalno upravno tijelo stvorilo legitimna očekivanja temeljena na preciznim, bezuvjetnim i usklađenim jamstvima koja mu je ono pružilo, a koja potječu iz ovlaštenih i pouzdanih izvora. Međutim, ideja o državi kao jedinstvenom subjektu, koja prevladava u međunarodnom javnom pravu i pravu Unije, načelno isključuje mogućnost nacionalnog tijela da se poziva na načelo prava Unije o zaštiti legitimnih očekivanja u sporu koji to tijelo dovodi u sukob s drugom sastavnicom države (presuda od 20. svibnja 2021., Riigi Tugiteenuste keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, t. 69. i 70.).
- 66 Stoga se javni naručitelj ne može pozvati na okolnost da je upravljačko tijelo operativnog programa „Okoliš 2014.–2020.” već odobrilo, makar i implicitno, zahtjev za kvalifikaciju o kojem je riječ u glavnom postupku kako bi spriječio Revizorski sud da ispita njegovu usklađenost s pravom Unije.
- 67 Međutim, valja istaknuti, s jedne strane, da zajednička intervencija upravljačkog i revizorskog tijela mora biti u skladu s pravima i načelima zajamčenima Poveljom Europske unije o temeljnim pravima, osobito načelom proporcionalnosti. U tom pogledu, člankom 8. stavkom 2. Uredbe br. 2988/95 predviđa se, uostalom, da se nadzorne mjere utvrđuju na način koji ne dovodi do prekomjernih ekonomskih ograničenja i administrativnih troškova.
- 68 U ovom slučaju, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ništa ne upućuje na to da bi korisnici europskih fondova na području Republike Bugarske bili odvraceni od traženja takvih sredstava zbog postojanja prekomjernog administrativnog opterećenja.

- 69 S druge strane, naknadne provjere koje provode upravljačko tijelo i revizorsko tijelo ne mogu utjecati na zakonitost odluke o dodjeli koja je postala konačna u odnosu na sudionike u postupku javne nabave i javnog naručitelja, s obzirom na to da su ocjene koje je u tom pogledu proveo javni naručitelj obuhvaćene područjem primjene 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 36., str. 3.).
- 70 Iz prethodnih razmatranja proizlazi da članak 8. stavak 3. Uredbe br. 2988/95, u vezi s Uredbom br. 1303/2013, treba tumačiti na način da mu se, pod uvjetom poštovanja načela proporcionalnosti, ne protivi to da nacionalna tijela koja štite financijske interese Unije različito ocjenjuju iste okolnosti u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi.

Troškovi

- 71 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 navedenog, Sud (osmo vijeće) odlučuje:

- 1. Članak 58. stavke 1. i 4. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ, kako je izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2017/2365 od 18. prosinca 2017., treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da u okviru postupka javne nabave javni naručitelj može odrediti, na temelju kriterija za odabir koji se odnose na tehničke i stručne sposobnosti gospodarskih subjekata, strože uvjete od minimalnih zahtjeva utvrđenih nacionalnim propisom, pod uvjetom da takvi zahtjevi mogu osigurati da kandidat ili podnositelj ponude raspolaže tehničkim i stručnim sposobnostima potrebnima za izvršenje ugovora koji treba dodijeliti, da su povezani s predmetom ugovora i da su razmjerni s njime.**
- 2. Članak 8. stavak 3. Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica, u vezi s Uredbom (EU) br. 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006, treba tumačiti na način da mu se, pod uvjetom poštovanja načela proporcionalnosti, ne protivi to da nacionalna tijela koja štite financijske interese Europske unije različito ocjenjuju iste okolnosti u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi.**

Potpisi