



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
ELEANOR SHARPSTON
od 17. studenoga 2015.*

Predmet C-406/14

**Wrocław - Miasto na prawach powiatu
protiv
Minister Infrastruktury i Rozwoju**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je sastavio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
(Regionalni upravni sud, Varšava, Poljska))

„Ugovori o javnoj nabavi – Direktiva 2004/18/EZ – Specifikacije – Ograničenje korištenja podizvođenja – Uredba (EZ) br. 1083/2006 – „Nepravilnost” koja dovodi do primjene obveznih financijskih ispravaka od strane nadležnih nacionalnih tijela – Povreda pravila za provedbu postupka javne nabave radova“

1. Zahtjev za prethodnu odluku proizlazi iz postupka koji je pokrenut u svibnju 2007. radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi radova za izgradnju kružnog toka u Wrocławu (Poljska). Za projekt je dodijeljena financijska potpora EU-a. Grad Wrocław je u specifikacijama predvidio da uspješni ponuditelj mora izvršiti barem 25 % radova obuhvaćenih ugovorom koristeći vlastita sredstva. Poljsko javno tijelo nadležno za nadzor ispravnog korištenja financijskih sredstava koja je dodijelio EU izrazilo je mišljenje da takva odredba povređuje načelo poštenog tržišnog natjecanja i da je stoga neusklađena s Direktivom 2004/18/EZ**. Stoga je to tijelo odredilo Gradu Wrocławu ispravak po jednakoj osnovi od 5 % primjerenog iznosa prihvatljivih troškova dodijeljenih iz javnih sredstava.

2. Grad Wrocław osporava odluku o financijskom ispravku pred Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Regionalni upravni sud u Varšavi; u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev). Sud koji je uputio zahtjev želi znati, prvo, sprečava li Direktiva 2004/18, kojoj je osobito cilj zajamčiti otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju, javne naručitelje da ograniče način na koji uspješni ponuditelji mogu koristiti podizvođenje. U slučaju da ograničenje podizvođenja, poput onoga u glavnom postupku, nije

* Izvorni jezik: engleski

** 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.). Direktiva 2004/18 se na činjenice u glavnom postupku primjenjuje u verziji kako je zadnje izmijenjena Direktivom Vijeća 2006/97/EZ od 20. studenoga 2006. (SL 2006., L 363, str. 107.). Direktivu 2004/18 će opozvati i zamijeniti, od 18. travnja 2016., Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i opozivu Direktive 2004/18/EC (SL 2014., L 94, str. 65.).

usklađeno s navedenom direktivom, sud koji je uputio zahtjev također se pita zahtijeva li Uredba (EZ) br. 1083/2006^{***} smanjenje financijske potpore koju je dodijelilo to tijelo čak i onda kada nije moguće precizno utvrditi gubitak koji je imao Europski fond za regionalni razvoj, Europski socijalni fond ili Kohezijski fond (fondovi).

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3. Direktiva 2004/18 usklađuje na razini EU-a nacionalne postupke za sklapanje ugovora o javnoj nabavi koji prelaze određenu vrijednost^{****}. Njezin cilj je osigurati učinkovitost načela slobode kretanja robe, načela slobode poslovnog nastana te načela slobode pružanja usluga kao i načela koja iz njih proizlaze, uključujući načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije te načelo transparentnosti. Njezin cilj je također zajamčiti otvaranje javne nabave tržišnom natjecanju^{*****}.

4. Direktiva 2004/18 sadrži odredbe o podizvođenju da bi se potaknulo uključivanje malog i srednjeg poduzetništva u tržište ugovora o javnoj nabavi^{*****}.

5. Članak 1. stavak 2. točka (a) definira da su „Ugovori o javnoj nabavi” [...] 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]”. Članak 1. stavak 11. točka (b) propisuje da su „Ograničeni postupci” [...] oni postupci u kojima bilo koji gospodarski subjekt može zatražiti da sudjeluje, pri čemu samo oni gospodarski subjekti koje javni naručitelj pozove mogu podnijeti ponudu”.

6. Članak 23. stavak 2. („Tehničke specifikacije”) propisuje da „Tehničke specifikacije moraju omogućiti jednaki pristup za ponuditelje i ne smiju imati učinak stvaranja neopravdanih prepreka otvaranju javne nabave nadmetanju”.

7. Prvim stavkom članka 25. („Podizvođenje”) propisano je da „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”.

8. Prema članku 26. („Uvjeti za izvršenje ugovora”) „Javni naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni sukladni s pravom Zajednice i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama [...]”

^{***} 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.). Verzija koja je posljednje izmijenjena Uredbom Vijeća (EZ) br. 1989/2006 od 21. prosinca 2006. (SL 2006., L 411, str. 6.) primjenjivala se u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku. Uredba br. 1083/2006 je opozvana, od 1. siječnja 2014., 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 (SL 2013., L 347, str. 320.).

^{****} U relevantno vrijeme Direktiva 2004/18 primjenjivala se na ugovore o javnim radovima kojima je procijenjena vrijednost bila barem 5.278.000 eura bez PDV-a (članak 7. točka (c)).

^{*****} Uvodna izjava 2.

^{*****} Uvodna izjava 32.

9. Članak 44. stavak 2. („Provjera sposobnosti, izbor sudionika i sklapanje ugovora”) propisuje da javni naručitelji mogu tražiti od natjecatelja i ponuditelja da zadovolje minimalne razine sposobnosti koje su vezane uz predmet ugovora i koje su mu razmjerne. Gospodarski subjekt može se po potrebi i za određene ugovore osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobnog odnosa, da bi dokazao ekonomsku i financijsku sposobnost (članak 47. stavak 2.) i njihovu tehničku i/ili stručnu sposobnost (članak 48. stavak 3.). U potonjem slučaju mora javnom naručitelju dokazati da će raspolagati nužnim resursima, kao na primjer prihvaćanjem obveze drugih subjekata u tu svrhu. Dokaz o tehničkim sposobnostima gospodarskog subjekta može biti popraćen, između ostalog, navodom o tehničkim stručnjacima ili tehničkim tijelima u pitanju, bilo da pripadaju izravno gospodarskom subjektu ili ne, posebno onima odgovornima za kontrolu kvalitete i, u slučaju ugovora o javnim radovima, onima koje izvođač može pozvati da izvedu radove, ili navodom o dijelu ugovora koji pružatelj usluga možda namjerava dati u podugovor (članak 48. stavak 2. točke (b) i (i)).

Uredba br. 2988/95

10. Članak 1. Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 2988/95 ***** propisuje: „Radi zaštite financijskih interesa [Europske unije] ovime se usvajaju opća pravila homogenih provjera te upravnih mjera i kazni za nepravilnosti u odnosu na pravo [EU-a]”. Članak 1. stavak 2. propisuje da „nepravilnost” znači „povreda odredaba prava [EU-a] koja proizlazi iz učinjene ili propuštene radnje od strane gospodarskog subjekta, a što je dovelo ili je moglo dovesti u pitanje opći proračun [EU-a] ili proračune kojima [EU] upravlja, bilo smanjenjem ili gubitkom prihoda iz vlastitih sredstava prikupljenih izravno u ime [EU-a], ili neopravdanim izdacima”.

11. U članku 2. navodi se osobito:

„1. Upravne provjere, mjere i kazne uvode se u onoj mjeri u kojoj su potrebne za osiguravanje pravilne primjene prava [EU-a]. One trebaju biti učinkovite, proporcionalne i odvrćajuće kako bi mogle osigurati pravilnu zaštitu financijskih interesa [EU-a].

2. Upravna kazna se ne može izreći ako tako nije određeno aktom [EU-a] prije nastanka nepravilnosti. U slučaju naknadne izmjene odredaba kojima se određuju upravne kazne, a koje su sadržane u propisima [EU-a], retroaktivno se primjenjuju manje stroge odredbe.

3. Pravom [EU-a] određuju se priroda i područje primjene upravnih mjera i kazni potrebnih za točnu primjenu predmetnih propisa uzimajući u obzir prirodu i ozbiljnost nepravilnosti, stečenu ili primljenu korist te stupanj odgovornosti.

[...]”

Uredba br. 1083/2006

12. Uredbom br. 1083/2006 propisuju se opće odredbe o fondovima, uključujući načela i pravila o financijskom upravljanju, praćenju i kontroli na temelju nadležnosti koje dijele Europska komisija i države članice (članak 1.).

***** 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.)

13. Prema članku 3. stavku 1. djelovanje koje Europska unija poduzima na temelju sadašnjeg članka 157. Ugovora namijenjeno je jačanju gospodarske i socijalne kohezije proširene Europske unije s ciljem promicanja skladnoga, uravnoteženog i održivog razvoja Unije. Ovo djelovanje provodi se uz potporu fondova, Europske investicijske banke i drugih postojećih financijskih instrumenata. Cilj djelovanja je smanjiti nastale gospodarske, socijalne i teritorijalne nejednakosti osobito u zemljama i regijama koje zaostaju u razvoju i u vezi s gospodarskim i socijalnim restrukturiranjem i starenjem stanovništva *****.

14. Članak 2. stavak 7. definira „nepravilnost” kao „svako kršenje odredaba prava [EU-a] koje je posljedica djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta i šteti, ili bi štetilo općem proračunu Europske unije, tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom”.

15. Članak 9. stavak 2. propisuje da Komisija i države članice osobito moraju osigurati da je pomoć iz fondova dosljedna aktivnostima, politikama i prioritetima Europske unije. Prema članku 9. stavku 5. operacije koje se financiraju iz fondova moraju biti usklađene s odredbama Ugovora i akata koji su doneseni u skladu s njime *****.

16. Prva rečenica stavka 1. članka 14. propisuje da se proračun Europske unije koji je dodijeljen fondovima izvršava u okviru podjele upravljanja između država članica i Komisije, u skladu s člankom 53. stavkom 1. točkom (b) Financijske uredbe *****. Prema drugoj rečenici stavka 1. članka 14. načelo dobrog financijskog upravljanja treba se primijeniti u skladu s člankom 48. stavkom 2. Financijske uredbe. Navedenom odredbom propisano je da države članice surađuju s Komisijom tako da se odobrena sredstva koriste u skladu s načelima dobrog financijskog upravljanja.

17. Članak 98. stavak 1., koji se nalazi u glavi VII. (u daljnjem tekstu: financijsko upravljanje), propisuje da države članice u prvom stupnju snose odgovornost za istraživanje nepravilnosti, djelovanje na osnovi dokaza o bilo kakvoj velikoj promjeni koja utječe na prirodu provedbe ili kontrole operacija ili operativnih programa i odgovornost za izvršavanje potrebnih financijskih ispravaka *****. Prema članku 98. stavku 2. države članice moraju izvršiti potrebne financijske ispravke u vezi s pojedinačnim ili sustavnim nepravilnostima koje su otkrivene u operacijama ili operativnim programima. Ispravci koje izvršava država članica sastoje se u ukidanju cjelokupnog ili dijela javnog doprinosa za operativni program, uzimajući u obzir prirodu i težinu nepravilnosti i financijski gubitak fondova.

18. Članak 99. stavak 1. koji se također nalazi u glavi VII. ovlašćuje Komisiju da izvršava financijske ispravke ukidanjem cjelokupnog ili dijela doprinosa EU-a za operativni program posebno kada, nakon provedbe potrebnog ispitivanja, zaključi da država članica nije poštovala svoje obveze iz članka 98. prije pokretanja postupka ispravljanja.

Poljsko pravo

19. Prema članku 7. stavku 1. Zakona o javnoj nabavi (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych) od 29. siječnja 2004., u verziji koja je mjerodavna za glavni postupak, javni naručitelji moraju pripremiti i provesti postupak javne nabave tako da se štiti pošteno tržišno natjecanje i jednako postupanje prema gospodarskim subjektima.

***** Vidjeti i uvodnu izjavu 1.

***** Vidjeti i uvodnu izjavu 22.

***** Uredba Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 od 25. lipnja 2002. o Financijskoj uredbi primjenjivoj na opći proračun Europskih zajednica (SL L 248, 16. 9. 2002., str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 2., str. 145.). Vidjeti također uvodnu izjavu 28. u preambuli Uredbe br. 1083/2006.

***** Vidjeti i uvodnu izjavu 65.

20. Prema članku 36. stavku 4. Zakona o javnoj nabavi javni naručitelj zahtijeva od gospodarskog subjekta da u svojoj ponudi naznači koji dio ugovora namjerava dati u podizvođenje. Javni naručitelj može prema članku 36. stavku 5. u specifikacijama predvidjeti dio ugovora koji se ne može dati u podizvođenje.

Činjenice, postupak i prethodna pitanja

21. Odbor za upravljanje cestama Grada Wrocława je 18. svibnja 2007. pokrenuo ograničeni postupak javne nabave u svrhu izgradnje Northern city Centre Ring Roada. Za taj je projekt dodijeljena financijska potpora EU-a u skladu s operativnim programom „Infrastruktura i okoliš” (u daljnjem tekstu: operativni program) *****.

22. Od sedam gospodarskih subjekata koji su zatražili sudjelovanje u postupku, Grad Wrocław je samo njih pet pozvao da podnesu ponudu. Specifikacije poslane zajedno s pozivom za podnošenje ponuda sadržavale su sljedeću odredbu: „Gospodarski subjekt mora izvršiti barem 25 % radova obuhvaćenih ugovorom korištenjem vlastitih sredstava (u daljnjem tekstu: zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava)”. Tri gospodarska subjekta su podnijela ponudu.

23. Grad Wrocław je 1. kolovoza 2008. sklopio ugovor o javnim radovima s gospodarskim subjektom koji je odabrao za izvršavanje prvog dijela projekta (u daljnjem tekstu: Ugovor o javnim radovima ili Ugovor).

24. Grad Wrocław je 2010. sklopio ugovor s direktorom Centra za prijevozne projekte EU-a (Centrum Unijnych Projektów Transportowych, u daljnjem tekstu: CUPT) i s direktorom Ureda za upravljanje fondovima EU-a grada Wrocława (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia) da bi koristio potpore EU-a. CUPT je bio odgovoran za praćenje uporabe financijske potpore dodijeljene Gradu Wrocławu u skladu s operativnim programom.

25. CUPT smatra da je zahtjevom za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava Grad Wrocław povrijedio načelo poštenog tržišnog natjecanja. Prema mišljenju CUPT-a, ni EU ni nacionalno pravo ne dopuštaju takvo ograničenje podizvođenja. CUPT je stoga 24. svibnja 2012. obavijestio Grad Wrocław da će zatražiti financijski ispravak od 5 % prihvatljivih troškova dodijeljenih iz javnih sredstava (odnosno 8.600.473,38 zlot, uvećano za kamatu). Dokumentacija iz spisa pred Sudom upućuje na to da je CUPT primijenio „Taryfikator”, tablicu kojom se za različite vrste nepravilnosti propisuju različiti financijski ispravci po jednakoj osnovi *****. Ministar prijevoza, graditeljstva i pomorstva je 5. srpnja 2012. potvrdio taj ispravak.

26. Ministrica regionalnog razvoja je 30. rujna 2013. odbila žalbu Grada Wrocława podnesenu protiv financijskog ispravka. Prema zahtjevu za prethodnu odluku, ministrica je zauzela stav da u skladu s člankom 36. stavkom 5. Zakona o javnoj nabavi javni naručitelji nisu smjeli zahtijevati od uspješnog naručitelja da sam izvrši dio Ugovora apstraktno određen kao postotak. Zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava je prema njezinu mišljenju također bilo suprotan članku 25. Direktive 2004/18. Ta nepravilnost je opravdavala primjenu financijskog ispravka prema Uredbi br. 1083/2006.

***** Kohezijski fond i Europski fond za regionalni razvoj financirali su operativni program. Vidjeti http://www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

***** Komisija navodi da je iznos financijskog ispravka koji je primijenjen u glavnom postupku u skladu sa Smjernicama za utvrđivanje financijskih ispravaka primjenjivima na izdatke koje sufinanciraju strukturni fondovi ili Kohezijski fond u slučaju nepoštovanja pravila o javnoj nabavi (Cocof 07/0037/03, 29. studenoga 2007.). Te smjernice dostupne su na: www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_en.pdf.

27. O žalbi Grada Wrocława protiv te odluke sada odlučuje sud koji je uputio zahtjev, koji je prekinuo taj postupak i zatražio odluku o sljedećim prethodnim pitanjima:

- „1. U vezi s člankom 25. Direktive 2004/18 [...] smije li javni naručitelj u specifikacijama predvidjeti da gospodarski subjekt mora izvršiti barem 25 % radova obuhvaćenih ugovorom korištenjem vlastitih sredstava?
2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje, dovodi li primjena zahtjeva opisanog u tom pitanju u postupku javne nabave do povrede odredbi prava EU-a koja opravdava potrebu za primjenom financijskog ispravka u skladu s člankom 98. [Uredbe br. 1083/2006] [...]?”

28. Grad Wrocław, austrijska i poljska vlada te Komisija podnijeli su pisana očitovanja. Nije zatražena niti je održana usmena rasprava.

Analiza

Prvo pitanje: ograničenja podizvođenja prema Direktivi 2004/18

29. Nije sporno da se na predmetni ugovor o javnim radovima iz glavnog postupka primjenjuje Direktiva 2004/18. Grad Wrocław je naveo da je uspješni ponuditelj za te radove ponudio bruto cijenu od 257.565.599,68 zlotâ ***** , što je iznad praga koji se primjenjivao u to vrijeme*****.

30. Cilj Direktive 2004/18 jest izbjeći prepreke slobodi pružanja usluga u postupcima javne nabave usluga i radova i zajamčiti otvaranje javne nabave natjecanju*****. Uvodna izjava 32. iz preambule te direktive navodi da će mogućnost podizvođenja potaknuti uključivanje malog i srednjeg poduzetništva u tržište ugovora o javnoj nabavi. Podizvođenje dopušta takvom poduzetništvu sudjelovanje u postupcima javne nabave i dodjelu ugovora o javnoj nabavi bez obzira na veličinu ugovora*****. Podizvođenje stoga doprinosi postizanju ciljeva direktive povećavanjem broja potencijalnih kandidata za sudjelovanje u postupku javne nabave ugovora.

31. Stoga članak 25. Direktive 2004/18 propisuje da ponuditelj može dati u podizvođenje dio ugovora i ne propisuje nikakva ograničenja u tom pogledu*****. Direktiva 2004/18 zaista izrijeком potvrđuje da se gospodarski subjekt može, po potrebi i za određene ugovore, osloniti na ekonomske, financijske, tehničke i/ili stručne kapacitete drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa*****. Stoga se subjekt ne može isključiti iz postupka javne nabave radova samo zato što je u svrhu izvršavanja ugovora predložio korištenje resursa koji nisu njegovi, već pripadaju jednom ili više drugih subjekata*****.

***** To je otprilike 60.750.000 eura prema deviznom tečaju koji se primjenjuje u vrijeme sastavljanja ovog mišljenja.

***** Vidjeti bilješku 4. gore.

***** Uvodna izjava 2.

***** Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Jääskinena u predmetu Swm Costruzioni i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:130, t. 33.

***** Presuda Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 31. Vidjeti također presude Ordine degli Architetti i dr., C-399/98, EU:C:2001:401, t. 9. (o tumačenju Direktive Vijeća 93/37/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka dodjele ugovora o javnim radovima (SL 1993., L 199, str. 54.)) i CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, t. 41.

***** Prva rečenica članka 47. stavka 2., članak 48. stavak 2. točke (b) i (i) i prva rečenica članka 48. stavka 3. Direktive 2004/18

***** Presude u predmetima Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 26., Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 43. i Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 32.

32. S obzirom na navedeno, učinkovito i ispravno izvršavanje ugovora legitiman je interes javnih naručitelja. Dakle, kada se gospodarski subjekt namjerava osloniti na druge gospodarske subjekte u postupku javne nabave, mora dokazati da će uistinu imati na raspolaganju resurse gospodarskih subjekata koje sam nema i čije je sudjelovanje nužno da bi se izvršio ugovor *****. Javni naručitelj može isključiti ponuditelja koji tvrdi da ima na raspolaganju tehničke i gospodarske kapacitete trećih subjekata na koje se namjerava osloniti ako dobije ugovor samo ako se nije uskladio s tom odredbom *****.

33. Javni naručitelj možda neće uvijek moći provjeriti tehničke i gospodarske kapacitete podizvođenja pri ispitivanju ponuda i odabiru najnižeg ponuditelja. Sud je presudio da u takvim situacijama Direktiva 2004/18 ne sprečava da se zabrani ili ograniči podizvođenje izvršavanja bitnih dijelova ugovora *****. Takva zabrana ili ograničenje može se opravdati legitimnim interesom javnog naručitelja da osigura učinkovito i ispravno izvršavanje ugovora o javnoj nabavi. Direktiva 2004/18 ne zahtijeva od javnog naručitelja da prihvati da bitne dijelove ugovora o javnoj nabavi izvršavaju subjekti čije kapacitete i kvalitete nije mogao provjeriti tijekom provedbe postupka javne nabave *****.

34. Prema mojem mišljenju, s obzirom na ključnu ulogu koju podizvođenje ima u postizanju ciljeva Direktive 2004/18 ***** , nikakva druga zabrana ni ograničenje nisu dopušteni. Točno je da je u presudi Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino Sud presudio da mogu postojati radovi s posebnim uvjetima koji zahtijevaju posebne kapacitete koji se ne mogu dobiti kumuliranjem kapaciteta nekoliko gospodarskih subjekata koji sami ne bi mogli izvršiti te radove. U takvim posebnim okolnostima Sud je smatrao opravdanim da javni naručitelj zahtijeva od jednoga gospodarskog subjekta da sam dosegne minimalnu razinu kapaciteta o kojima se radi ili, gdje je primjereno, oslanjanjem na ograničeni broj gospodarskih subjekata, u skladu s drugom rečenicom članka 44. stavka 2. Direktive 2004/18, dok god je taj uvjet vezan uz predmet ugovora i u razmjeru s navedenim ***** . To međutim nije samo po sebi poseban temelj za zabranu ili ograničenje podizvođenja. Ništa ne sprečava taj „jedan gospodarski subjekt” ili „ograničeni broj gospodarskih subjekata” da bude ili budu podizvođenja jednog ili više uspješnih ponuditelja.

35. Slijedi da odredba poput one u predmetu u glavnom postupku svakako nije u skladu s Direktivom 2004/18.

36. Prije svega, zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava bio je dio specifikacija koje je Grad Wrocław uputio ograničenom broju gospodarskih subjekata zajedno s pozivom za podnošenje ponuda. Stoga je korištenje podizvođenja bilo ograničeno u stadiju ispitivanja ponuda i odabira uspješnog ponuditelja.

37. Grad Wrocław tvrdi da je imao legitiman interes da osigura da sam ponuditelj zadovoljava tehničke kapacitete i kapacitete koji se odnose na ljudske resurse nužne za izvršavanje barem dijela ugovora o javnim radovima zato što mu Zakon o javnoj nabavi nije dopuštao da provjeri tehničke kapacitete i financijsku situaciju podizvođenja pri usporedbi ponuda. Taj se argument ne može prihvatiti. Ako je

***** Druga rečenica članka 47. stavka 2. i druga rečenica članka 48. stavka 3. Direktive 2004/18. Vidjeti i presude u predmetima Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, t. 28. i 29. i Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 44. Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Watheleta u predmetu Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2015:365, t. 40.

***** Presude u predmetu Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 46.

***** Presuda Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 45.

***** Mišljenje nezavisnog odvjetnika Geelhoeda u predmetu Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2003:628, t. 82.

***** Vidjeti t. 30. i 31. gore

***** Presuda Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, t. 35.

to točan opis poljskog zakona koji se primjenjivao u relevantno vrijeme***** , takva odredba je u praksi ograničavala mogućnost gospodarskih subjekata da se oslone na kapacitete drugih subjekata u postupcima javne nabave, što ne bi bilo u skladu s člankom 47. stavkom 2. i člankom 48. stavkom 3. Direktive 2004/18.

38. Kao drugo, zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava ne odnosi se na izvršavanje zadataka koji su precizno određeni, već samo na postotak ukupne vrijednosti ugovora. Navedeni zahtjev stoga nije dopuštao javnom naručitelju da osigura učinkovito i ispravno izvršavanje bitnog sadržaja tog ugovora.

39. Iako se ovaj postupak odnosi na Direktivu 2004/18, zanimljivo je da se ista logika javlja u članku 63. stavku 2. njezina nasljednika, Direktive 2014/24. Prema toj odredbi javni naručitelji mogu zahtijevati da određene kritične poslove obavlja izravno sam ponuditelj ili ako ponudu dostavlja skupina gospodarskih subjekata, sudionik iz te skupine. I dok ta odredba sada izrijeком dopušta ograničenje podizvođenja tijekom postupka ispitivanja i odabira, takva ograničenja su prihvatljiva samo u mjeri u kojoj se odnose na precizno određene zadatke koji se smatraju „kritičnima” za izvršavanje ugovora.

40. Moj zaključak ne dovodi u pitanje ni činjenica da se zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava primjenjuje samo na ograničeni broj gospodarskih subjekata, koji su primili poziv za podnošenje ponuda u kontekstu ograničenog postupka, ni okolnost da ga nijedan od njih nije osporio ili podnio ponudu u kojoj podizvođenje premašuje taj prag. Te okolnosti ne mijenjaju narav predmetnog ograničenja. Zbog razloga koje sam navela takvo ograničenje prelazi okvire Direktive 2004/18.

41. Također nije važno to što ograničenje podizvođenja u ovom predmetu predstavlja poseban uvjet u vezi s izvršenjem ugovora u smislu članka 26. Direktive 2004/18. Javni naručitelji mogu odrediti takve posebne uvjete samo ako su u skladu s pravom EU-a. To ovdje nije slučaj.

42. Kao posljednje, ne slažem se s tvrdnjom Grada Wrocława da se protiv njega ne može pozvati na takvo tumačenje Direktive 2004/18 jer članak 36. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi, u verziji koja je primjenjiva u relevantno vrijeme, dopušta javnim naručiteljima da slobodno odrede koji se dijelovi javnih ugovora ne mogu dati u podizvođenje. Grad Wrocław kao tijelo lokalne vlasti pripada državnim organima prema kojima odredbe direktive koje su dovoljno jasne, precizne i bezuvjetne imaju izravni učinak***** . U svakom slučaju, u skladu s ustaljenom sudskom praksom, kada se primjenjuje nacionalno pravo, a posebno zakonske odredbe donesene u svrhu prenošenja direktive, nacionalni sudovi moraju tumačiti to pravo što je više moguće u skladu s tekstem direktive i njezinom svrhom radi postizanja njezina cilja i da bi postupanje bilo u skladu s trećim stavkom članka 288. UFEU-a***** . Iako je primjena nacionalnog prava u glavnom postupku pitanje o kojem se brine sud koji je uputio zahtjev, ne čini mi se nemogućim tumačiti članak 36. stavak 5. Zakona o javnoj nabavi u skladu s Direktivom 2004/18, kako sam ja to učinila u ovom mišljenju.

43. Stoga zaključujem da Direktiva 2004/18 sprečava javnog naručitelja da u specifikacijama za ugovor o javnoj nabavi radova na apstraktan način predvidi da uspješni ponuditelj vlastitim sredstvima mora izvršiti dio radova iz tog ugovora, apstraktno određen kao postotak.

***** U zahtjevu za prethodnu odluku navodi se da je ministrica regionalnog razvoja u svojoj odluci od 30. rujna 2013. objasnila da Zakon o javnoj nabavi ne dopušta gospodarskim subjektima da se oslanjaju na iskustvo trećih osoba u svrhu dokazivanja da ispunjavaju uvjete za sudjelovanje u postupku javne nabave.

***** Vidjeti presudu u predmetu Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, t. 31. i 32. Vidjeti također analogijom presudu u predmetu Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, t. 38.

***** Vidjeti između ostalog presude u predmetima von Colson i Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, t. 26. i Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, t. 98. i navedenu sudsku praksu.

Drugo pitanje: finansijski ispravak prema članku 98. stavku 2. Uredbe br. 1083/2006

44. Nije sporno da se Uredba br. 1083/2006 primjenjuje u glavnom postupku, koji uključuje projekt kojem je dodijeljena finansijska potpora EU-a putem operativnog programa.

45. Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi saznati predstavlja li povreda pravila EU-a o javnoj nabavi poput one identificirane u mišljenju „nepravilnost” u smislu članka 2. stavka 7. Uredbe br. 1083/2006, koja dovodi do obveze na strani predmetne države članice da odredi finansijski ispravak na temelju članka 98. stavka 2. te uredbe.

46. Definicija „nepravilnosti” u članku 2. stavku 7. Uredbe br. 1083/2006 sadržava tri elementa: (i) mora postojati djelovanje ili propust gospodarskog subjekta, (ii) koje dovodi do povrede odredbe prava EU-a (iii), koje šteti ili bi štetilo općem proračunu Europske unije tako da ga tereti neopravdanim izdatkom.

47. Prva dva uvjeta očito su ispunjena u glavnom postupku. Nije sporno da se javni naručitelj poput Grada Wrocława, unatoč statusu pravne osobe javnog prava, može smatrati „gospodarskim subjektom” u smislu članka 2. stavka 7. Uredbe br. 1083/2006 kada provodi postupak za sklapanje ugovora o javnoj nabavi^{*****}. Smatram da je u skladu s odgovorom koji predlažem za prvo pitanje drugi uvjet također ispunjen u ovom slučaju.

48. Poteškoće se javljaju u vezi s trećim elementom.

49. Grad Wrocław tvrdi da, čak i ako je uvjet podizvođenja koji je predvidio bio neusklađen s Direktivom 2004/18, nije došlo do narušavanja tržišnog natjecanja u glavnom postupku i stoga nije nanesena nikakva šteta općem proračunu u smislu članka 2. stavka 7. Uredbe br. 1083/2006. Zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava nalazio se u specifikacijama koje su upućene petorici gospodarskih subjekata koji su pozvani na podnošenje ponude i nijedan ga nije osporio. Svaki od tri gospodarska subjekta koja su podnijela ponudu predložio je korištenje podizvođitelja u postotku bitno manjem od 75 % ukupne vrijednosti svoje ponude. Poljska vlada i Komisija u biti tvrde da je finansijski ispravak opravdan čak i ako postoji samo rizik nanošenja štete općem proračunu EU-a.

50. Prije svega, ne slažem se s tvrdnjom Grada Wrocława da ograničenje podizvođenja sigurno nije utjecalo na postupak javne nabave radova. Da nije bilo tog ograničenja, ponuditelji bi mogli predložiti podizvođenje u postotku većem od 75 % Ugovora^{*****}. Kako poljska vlada i Komisija ispravno navode, to je moglo dovesti do različitih ponuda (u smislu, na primjer, cijena ili vremenskih okvira za izvođenje radova). Štoviše, iz materijala dostupnih Sudu proizlazi da je od pet gospodarskih subjekata pozvanih da podnesu ponude samo njih troje to uistinu učinilo. Zahtjev za korištenje minimalno 25 % vlastitih sredstava možda je utjecao na odluku preostala dva gospodarska subjekta da ne podnesu ponudu. Stoga se moguća šteta za fondove ne može isključiti.

51. S obzirom na to smatram da ova razmatranja nisu važna kada se radi o pitanju zahtijeva li članak 98. stavak 2. Uredbe 1083/2006 primjenjivanje finansijskog ispravka u situaciji poput one u glavnom postupku.

***** Vidjeti u tom smislu presudu u predmetu *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, t. 45.

***** Činjenica da su u svojim ponudama predložili manje od 32,13 % podizvođenja nije bitna u tom pogledu.

52. Sudska praksa Suda o tumačenju pojma „nepravilnost” iz Uredbe br. 2988/95 pruža korisnu uputu za postupanje u ovakvim okolnostima. Kao prvo, ta uredba određuje pojam „nepravilnosti” na način koji je sličan Uredbi br. 1083/2006 *****. Kao drugo, Uredba br. 2988/95 propisuje opća načela koja se odnose na usklađenu primjenu nadzora i administrativnih mjera i kazni u vezi s primjenom prava EU-a, koja treba primjenjivati u svim područjima u kojima su financijski interesi EU-a potencijalno ugroženi *****.

53. Presuda *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* ***** odnosila se na povrat potpora EU-a koje su dodijelili strukturni fondovi zbog povrede obveze postupanja u skladu s pravilima EU-a o javnoj nabavi. Sud je u toj presudi naglasio da se strukturni fondovi ne mogu koristiti za financiranje projekata EU-a koji se provode suprotno navedenim pravilima *****. Stoga je činjenica da je primatelj potpore Europskog fonda za regionalni razvoj, u svojstvu javnog naručitelja, povrijedio pravila o javnoj nabavi pri izvršavanju projekta uz potporu predstavljala neopravdani trošak i naštetila proračunu EU-a *****. Sud je napomenuo da „čak i nepravilnosti koje nemaju precizno određen financijski učinak mogu ozbiljno naštetiti financijskim interesima [Europske unije]” *****.

54. Prema mojem mišljenju ista su načela važna pri tumačenju pojma „nepravilnost” iz Uredbe br. 1083/2006.

55. Na prvom mjestu, i uvodna izjava 22. i članak 9. stavci 2. i 5. te uredbe potvrđuju da aktivnosti fondova i projekti koje pomažu financirati moraju u cijelosti biti u skladu s pravilima prava EU-a, uključujući pravila EU-a o javnoj nabavi. Dodjeljivanje financijske potpore projektu koji nije u skladu s tim pravilima stoga uključuje stvaranje troška proračunu EU-a koji je (barem dijelom) neopravdan. Kao drugo, primjena financijskog ispravka u tim je okolnostima u skladu s načelom propisanim člankom 2. stavkom 1. Uredbe br. 2988/95 kojim se zahtijeva da administrativne mjere donesene s ciljem osiguravanja pravilne primjene prava EU-a imaju odvrćajući učinak. To je još više važno kada se pokaže da nije lako ili moguće dokazati odnosno izmjeriti točan iznos štete koju je nepravilnost prouzročila proračunu EU-a. Kao posljednje, upućivanje na „financijski gubitak fondova” u članku 98. stavku 2. Uredbe br. 1083/2006 ne dovodi u pitanje to tumačenje. Je li došlo do stvarnoga mjerljivoga financijskoga gubitka samo je jedan od elemenata koji države članice moraju uzeti u obzir pri određivanju financijskih ispravaka temeljem te odredbe.

***** Članak 1. stavak 2. Uredbe br. 2988/95

***** Vidjeti u tom smislu presude u predmetima *Handlbauer*, C-278/02, EU:C:2004:388, t. 31. i *Jager*, C-420/06, EU:C:2008:152, t. 61. i navedenu sudsku praksu. Sud je međutim jasno naveo da se s obzirom na to da Uredba br. 2988/95 utvrđuje samo opća pravila, vraćanje nepravilno korištenih sredstava treba izvršiti na temelju drugih odredbi, odnosno kada je potrebno, na temelju posebnih odredbi koje se odnose na određene sektore (poput članka 98. stavka 2. Uredbe br. 1083/2006) (presuda u predmetu *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, t. 37. i navedena sudska praksa).

***** C-465/10, EU:C:2011:867

***** Sud se u toj presudi pozvao na članak 7. stavak 1. Uredbe (EEZ) br. 2052/88 od 24. lipnja 1988. o zadaćama strukturnih fondova i njihovoj učinkovitosti i o koordinaciji aktivnosti među njima i njihovih aktivnosti s aktivnostima Europske investicijske banke i drugih postojećih financijskih instrumenata (SL 1988., L 185, str. 9.), kako je izmijenjena Uredbom Vijeća (EEZ) br. 2081/93 od 20. srpnja 1993. (SL 1993., L 193, str. 5.). Članak 7. stavak 1. propisivao je da će „mjere koje financiraju strukturni fondovi ili primanje potpore od [Europske investicijske banke] ili od drugog postojećeg financijskog instrumenta [...] biti u skladu s odredbama a, s instrumentima koji su doneseni u skladu s navedenim i u skladu s politikama Zajednice, uključujući one koji se odnose na sklapanje [...] ugovora o javnoj nabavi”.

***** Presuda *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, t. 46.

***** Presuda *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:867, t. 47. i navedena sudska praksa. Vidjeti također moje mišljenje u predmetu *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10, EU:C:2011:596, t. 59. do 65.

56. Stoga smatram da povreda pravila EU-a o javnoj nabavi poput one u glavnom postupku predstavlja „nepravilnost” u smislu članka 2. stavka 7. Uredbe br. 1083/2006, koja zahtijeva da nadležno tijelo u državi članici odredi financijski ispravak temeljem članka 98. stavka 2. te uredbe čak i ako povreda nije dovela do mjerljivih financijskih gubitaka fondovima.

57. Grad Wrocław tvrdi da je CUPT povrijedio članak 98. stavak 2. Uredbe br. 1083/2006 kada je automatski odredio financijski ispravak na temelju „Taryfikatora” te tako propustio uzeti u obzir zanemarivu težinu nepravilnosti i nepostojanje mjerljivoga gubitka na strani fondova.

58. Mogu li nadležna nacionalna tijela primijeniti ispravke koji su unaprijed određeni i koji se primjenjuju po jednakoj osnovi pri utvrđivanju nepravilnosti u postupcima javne nabave?

59. Iako sud koji je uputio zahtjev ne traži da mu se da izričita uputa kako treba izračunati primjenjivi financijski ispravak, to pitanje treba razjasniti.

60. Članak 98. stavak 2. Uredbe br. 1083/2006 obvezuje državu članicu da pri izračunu financijskog ispravka uzme u obzir narav i težinu nepravilnosti i financijski gubitak fondova. Ta odredba ostavlja široku diskrecijsku ovlast državama članicama uz uvjet da se pridržavaju dvojakog načela jednakosti i djelotvornosti i načela proporcionalnosti. Zahtjev proporcionalnosti proizlazi posebno iz članka 2. stavka 1. Uredbe br. 2988/95, koja zahtijeva da se upravne provjere, mjere i kazne uvedu „u onoj mjeri u kojoj su potrebne za osiguravanje pravilne primjene prava [Europske unije]” i da budu „učinkovite, proporcionalne i odvrćajuće kako bi mogle osigurati pravilnu zaštitu financijskih interesa [Europske unije]” *****. Financijski ispravci stoga ne smiju nadilaziti ono što je stvarno potrebno uzevši u obzir narav i težinu povreda *****.

61. Usto, Sud je jasno presudio u vezi s mjerama s ciljem zaštite financijskih interesa Europske unije da Komisija može razmotriti primjenu ispravka po jednakoj osnovi kada nije moguće točno utvrditi gubitke koje je pretrpjela Europska unija *****. Smatram da bi se ista načela trebala primjenjivati na države članice kada djeluju na temelju članka 98. Uredbe br. 1083/2006. Slijedi da nadležna nacionalna tijela mogu primijeniti ispravke po jednakoj osnovi kada utvrde da je došlo do povrede pravila EU-a o javnoj nabavi. Radi se o situaciji u kojoj je teško, a često i nemoguće, utvrditi gubitke koji su naneseni fondovima. Primjenjivanje ispravaka po jednakoj osnovi vjerojatno će olakšati zadatak tih državnih tijela te osnažiti pravnu sigurnost čineći te ispravke predvidljivijima. Ispravci po jednakoj osnovi moraju svakako primjereno odražavati narav i težinu različitih nepravilnosti na koje se primjenjuju te ne smiju dovesti do nerazmjernih ispravaka *****. Stoga okolnosti slučaja ponekad mogu zahtijevati prilagodbu ispravka po jednakoj osnovi primjenjivog na određenu nepravilnost. Ako je na primjer javni naručitelj djelovao u skladu s nacionalnim pravilima koja nisu bila (potpuno) usklađena s pravom EU-a, to načelno utječe na težinu nepravilnosti i time primjerenu razinu financijskog ispravka.

***** Uredba br. 1303/2013 sada izriječno zahtijeva od država članica da primjenjuju financijske ispravke koji su „proporcionalni” (vidjeti članak 143. stavak 2.).

***** Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika Jääskinena u predmetu Danska/Komisija, C-417/12 P, EU:C:2014:286, t. 76. (u vezi s financijskim ispravicima koje primjenjuje Komisija).

***** Vidjeti posebno presude u predmetima Ujedinjena Kraljevina/Komisija, C-346/00, EU:C:2003:474, t. 53., Belgija/Komisija, C-418/06 P, EU:C:2008:247, t. 136. i Danska/Komisija, C-417/12 P, EU:C:2014:2288, t. 105. Vidjeti također članak 99. stavak 2. Uredbe br. 1083/2006.

***** Vidjeti t. 60. gore.

Vremenski učinci presude

62. Poljska vlada iznosi da bi presuda trebala proizvoditi učinke samo u budućnosti ako Sud zaključi da članak 25. Direktive 2004/18 ne sprečava javnog naručitelja da odredi ograničenje podizvođenja poput onoga u glavnom postupku. Javni naručitelji bi u suprotnome mogli zatražiti povrat iznosa plaćenih za financijske ispravke koji su im određeni od 2008. na temelju sličnih razloga kao u ovom postupku. Provjera financijskih ispravaka određenih zbog tih razloga uključivala bi ponovno računanje iznosa javnih izdataka koje su poljska tijela već prijavila Komisiji. Poljska tijela u tom slučaju možda ne bi mogla zatražiti od Komisije povrat iznosa financijskih potpora koje su predujmila.

63. Ako se Sud slaže s odgovorom koji sam predložila na prvo pitanje, nije nužno osvrnuti se na taj zahtjev. Međutim ako Sud zaključi suprotno, ne vidim nikakav razlog da se ograniče vremenski učinci presude.

64. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, tumačenje nekog pravnog pravila prava Unije koje Sud daje izvršavajući ovlast koju mu dodjeljuje članak 267. UFEU-a pojašnjava i precizira značenje i doseg tog pravnog pravila, onako kako ono treba ili je trebalo biti shvaćeno i primijenjeno nakon svojeg stupanja na snagu. Proizlazi da tako protumačeno pravilo sud može i mora primijeniti čak i na pravne odnose nastale i ustanovljene prije presude o zahtjevu za tumačenje, ako su k tomu ispunjeni uvjeti koji omogućuju pokretanje postupka o primjeni spomenutog pravila pred nadležnim sudovima *****.

65. S obzirom na gore navedeno, Sud samo iznimno prihvaća zahtjeve poput onoga koji je postavila poljska vlada. Sud je poduzeo takve korake samo u posebnim okolnostima, u kojima je postojala opasnost nastanka ozbiljnih gospodarskih posljedica, osobito zbog velikog broja pravnih odnosa koji su nastali u dobroj vjeri na temelju pravila za koja je postojala pretpostavka da su valjana na snazi i u kojima se činilo da su pojedinci i nacionalna tijela bili navedeni na ponašanje koje nije bilo u skladu s pravom Unije, iz razloga objektivne i značajne nesigurnosti u vezi s dosegom odredbi Unije, a toj je nesigurnosti moglo pridonijeti ponašanje drugih država članica ili Komisije *****. Suprotno tomu, financijske posljedice koje bi za neku državu članicu mogle proizaći iz presude donesene u prethodnom postupku ne opravdavaju, same po sebi, ograničenje vremenskih učinaka te presude *****.

66. U ovom predmetu poljska vlada u biti ističe da bi za nju presuda kojom se Direktiva 2004/18 tumači na način kako je opisano u točki 62. ovog mišljenja mogla dovesti do znatnih financijskih posljedica. S obzirom na načela koja sam upravo izložila, taj se argument ne može uvažiti. U svakom slučaju, poljska vlada nije predložila nikakve dokaze koji bi Sudu omogućili da utvrdi postoji li stvarni rizik da će za Poljsku Republiku nastupiti ozbiljne ekonomske posljedice. Poljska vlada naime nije navela koliko financijskih posljedica određenih u toj državi članici na temeljima koji su analogni onima u predmetu u glavnom postupku može postati sporno zbog te presude niti je pružila podatke o ukupnom iznosu tih ispravaka.

***** Vidjeti na primjer presude *Rodgers i dr.*, C-367/93 do C-377/93, EU:C:1995:261, t. 42. i navedenu sudsku praksu i *Richardson*, C-137/94, EU:C:1995:342, t. 31.

***** Presuda u predmetu *Rodgers i dr.*, C-367/93 do C-377/93, EU:C:1995:261, t. 43. i navedena sudska praksa

***** Vidjeti između ostalog presude *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, t. 68., *Linneweber i Akritidis*, C-453/02 i C-462/02, EU:C:2005:92, t. 44. i *Santander Asset Management SGIIC i dr.*, C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, t. 62.

Zaključak

67. S obzirom na iznesena razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je postavio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Poljska) odgovori na sljedeći način:

1. Direktiva 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 sprečava javnog naručitelja da u specifikacijama za ugovor o javnoj nabavi radova predvidi da uspješni ponuditelj mora vlastitim sredstvima izvršiti dio radova iz tog ugovora, apstraktno određen kao postotak.
2. U slučaju da javni naručitelj postupi protivno toj zabrani pri provedbi postupka javne nabave radova na koju se primjenjuje operativni program prema Uredbi 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, time stvara „nepravilnost” u smislu članka 2. stavka 7. te uredbe. Članak 98. stavak 2. Uredbe br. 1083/2006 zahtijeva da nadležno nacionalno tijelo tada odredi financijski ispravak navedenom javnom naručitelju, čak i ako ta nepravilnost nije dovela do mjerljivoga gubitka za fondove.