



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 6. decembra 2017 *

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2004/18/ES – Področje uporabe – Uredba (ES) št. 1083/2006 – Evropski sklad za regionalni razvoj, Evropski socialni sklad, Kohezijski sklad – Pogodba o financiranju gradnje avtoceste, ki je bila sklenjena z Evropsko investicijsko banko pred pristopom države članice k Evropski uniji – Pojem ‚nepravilnost‘ v smislu Uredbe št. 1083/2006“

V zadevi C-408/16,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija) z odločbo z dne 20. maja 2016, ki je na Sodišče prispela 21. julija 2016, v postopku

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

proti

Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe,

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi J. Malenovský, predsednik senata, D. Šváby (poročevalec) in M. Vilaras, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- 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 in M. Curculescu,
- za Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe D. C. Dinu, agent,
- za Evropsko komisijo B.-R. Killmann, A. Tokár in L. Nicolae, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

* Jezik postopka: romunščina.

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 15 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132) ter člena 2, točka 7, člena 9(5) in člena 60(a) Uredbe (ES) št. 1083/2006 Sveta z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 (UL 2006, L 210, str. 25).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prej Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA (v nadaljevanju: CNADNR) in Ministerul Fondurilor Europene – Direcția Generală Managementul Fondurilor Externe (ministrstvo za evropske sklade – generalni direktorat za upravljanje zunanjega financiranja, Romunija) zaradi odločbe Autoritatea de Management pentru Programul Operațional Sectorial „Transport“ (upravljalni organ za sektorski operativni program „Prevoz“, Romunija, v nadaljevanju: AMPOST), s katero je bil naložen finančni popravek zaradi kršitve Direktive 2004/18 v okviru oddaje javnega naročila gradenj, ki so jih sofinancirali sprva Evropska investicijska banka (EIB), nato pa v celoti in za nazaj Evropska unija iz Evropskega sklada za regionalni razvoj (ESRR) in Kohezijski sklad.

Pravni okvir

Pravo Unije

Protokol o pristopu

- 3 Člen 2 Protokola o pogojih in načinu sprejema Republike Bolgarije in Romunije v Evropsko unijo (UL 2005, L 157, str. 29, v nadaljevanju: protokol o pristopu) določa:

„Z dnem pristopa so [...] akt[i], ki so jih institucije sprejele pred pristopom, za Bolgarijo in Romunijo zavezujoč[i] in se v njiju uporabljajo pod pogoji, ki jih določajo [Pogodba o Ustavi za Evropo], Pogodba ESAE in ta protokol.“
- 4 Četrty del tega protokola, naslovljen „Začasne določbe“, vsebuje naslov III, naslovljen „Finančne določbe“, ki vsebuje člen 27, ki v odstavku 2 določa:

„Za proračunske obveznosti, prevzete pred pristopom v okviru predpristopnih finančnih instrumentov iz odstavka 1, kot tudi tiste iz prehodnega vira iz člena 31, prevzete po pristopu, vključno s sklepanjem in registracijo naknadnih posamičnih pravnih zavez in plačil, opravljenih po pristopu, se še naprej uporabljajo pravila in uredbe o predpristopnih instrumentih financiranja in se do zaključka zadevnih programov in projektov zaračunajo ustreznim proračunskim poglavjem. Ne glede na to se postopki javnih naročil po pristopu vodijo v skladu z ustreznimi predpisi Unije.“
- 5 Peti del navedenega protokola, naslovljen „Določbe o izvajanju tega protokola“, vsebuje naslov II, naslovljen „Uporaba aktov institucij“, ki vsebuje člen 53, ki v odstavku 1 določa:

„Bolgarija in Romunija izvajata ukrepe, potrebne za to, da z dnem pristopa upoštevata določbe evropskih okvirnih zakonov in tiste določbe evropskih uredb, ki so zavezujoče glede cilja, ki ga je treba doseči, vendar je izbira oblike in načina prepuščena nacionalnim organom v smislu I-33. člena

[Pogodbe o Ustavi za Evropo] in direktiv in odločb v smislu člena 249 [ES] in člena 161 Pogodbe ESAE, če v tem protokolu ni predviden drugačen rok. O teh ukrepih obvestita Komisijo najkasneje do dne pristopa, ali, kadar je to primerno, do roka, predvidenega s tem protokolom.“

Direktiva 2004/18

- 6 V uvodni izjavi 22 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Sprejeti je treba določbo za primere, v katerih je mogoče omejiti uporabo ukrepov v zvezi z usklajevalnimi postopki [...] zaradi veljavnosti posebnih pravil o oddaji naročil, [...] ki so povezana z mednarodnimi organizacijami.“

- 7 Člen 15 te direktive, naslovljen „Naročila, ki se oddajo v skladu z mednarodnimi pravili“, določa:

„Ta direktiva se ne uporablja za javna naročila, za katera veljajo različna postopkovna pravila in so dodeljena:

[...]

(c) na podlagi posebnega postopka neke mednarodne organizacije.“

Uredba št. 1083/2006

- 8 V uvodni izjavi 22 Uredbe št. 1083/2006 je navedeno:

„Dejavnosti skladov in operacije, ki jih skladi pomagajo financirati, morajo biti skladne z drugimi politikami Skupnosti in morajo spoštovati zakonodajo Skupnosti.“

- 9 Člen 2 te uredbe določa:

„V tej uredbi imajo naslednji izrazi naslednji pomen:

[...]

7. „nepravilnost“: kakršna koli kršitev določbe zakonodaje Skupnosti, ki je posledica delovanja ali opustitve s strani gospodarskega subjekta, ki zaradi neupravičene postavke odhodkov škoduje ali bi škodovalo splošnemu proračunu Evropske unije.“

- 10 Člen 9(5) navedene uredbe določa:

„Projekti, ki jih financirajo skladi, so skladni z določbami Pogodbe in akti, ki so bili sprejeti v skladu z njo.“

- 11 Člen 39 v oddelku 2, naslovljenem „Veliki projekti“, poglavje II, naslov III, Uredbe št. 1083/2006, določa:

„Kot del operativnega programa lahko ESRR in Kohezijski sklad financirata izdatke operacije, ki jo sestavlja vrsta del, dejavnosti ali storitev, katere namen je samostojno izvajanje nedeljive naloge točno določene gospodarske ali tehnične narave, ki ima jasno opredeljene cilje in katere skupni stroški presegajo 25 milijonov EUR v primeru okolja in 50 milijonov EUR v primeru drugih področij (v nadaljevanju ‚veliki projekti‘).“

12 Člen 41 navedene uredbe, naslovljen „Odločitev Komisije“, določa:

„1. Komisija oceni velik projekt, po potrebi po posvetovanju z zunanjimi strokovnjaki, vključno z EIB, glede na dejavnike iz člena 40, skladnost s prednostnimi nalogami operativnega programa, njegov prispevek k doseganju ciljev teh prednostnih nalog in skladnost z ostalimi politikami Skupnosti.

2. Komisija sprejme odločitev takoj, ko je to mogoče, vendar ne kasneje kot v treh mesecih po predložitvi velikega projekta s strani države članice ali organa za upravljanje, če je predložitev v skladu s členom 40. Ta odločitev opredeli fizični predmet, znesek, za katerega velja stopnja sofinanciranja za prednostno os, ter letni načrt finančnega prispevka ESRR ali Kohezijskega sklada.

3. Če Komisija za velik projekt zavrne finančni prispevek iz skladov, državo članico obvesti o razlogih v roku in v skladu s tem povezanimi pogoji iz odstavka 2.“

13 Člen 60 Uredbe št. 1083/2006 določa:

„Organ upravljanja je odgovoren za upravljanje in izvajanje operativnih programov v skladu z načelom dobrega finančnega poslovanja in zlasti za:

(a) zagotavljanje, da so operacije izbrane za financiranje v skladu z merili, ki veljajo za operativni program, in da za celotno obdobje izvajanja spoštujejo ustrezna pravila Skupnosti in nacionalna pravila;

[...]“

14 Člen 98(2) te uredbe določa:

„Država članica izvede potrebne finančne popravke v povezavi s posameznimi ali sistemskimi nepravilnostmi, ki so odkrite v delovanju projektov ali operativnih programov. Popravki države članice obsegajo preklic celote ali dela javnega prispevka iz operativnega programa. Država upošteva naravo in resnost nepravilnosti ter finančno izgubo sklada.

Sredstva iz skladov, ki so bila na ta način sproščena, lahko država članica ponovno porabi do 31. decembra 2015 za zadevni operativni program, v skladu z določbami iz odstavka 3.“

Smernice EIB

15 EIB ima „Navodila za oddajo naročil za projekte, ki jih financira EIB“. Namen teh navodil v različici iz leta 2004 (v nadaljevanju: navodila EIB) je, da se nosilce projektov, katerih naročila v celoti ali delno financira EIB, obvesti o pravilih, ki jih je treba upoštevati pri oddaji naročil gradenj, blaga in storitev, ki so nujni za zadevni projekt in katerih financiranje zagotavlja EIB. Sestavljena so iz treh poglavij in pravila, ki veljajo za projekte, izvedene v Uniji, ki spadajo v poglavje 2, se razlikujejo od pravil, ki urejajo projekte, izvedene zunaj Unije, ki spadajo v poglavje 3. V poglavju 3 navodil EIB je pojasnjeno, da „državi [kandidatki] [...] v svojo zakonodajo postopoma prenašata direktive [Unije]. V teh navodilih se za ti državi uporabljajo določbe iz poglavja 3 ‚Projekti zunaj Unije [...]‘ do datuma, do katerega sta se med pogajanja s Komisijo zavezali, da bosta uporabili [evropske] direktive v zvezi z oddajo naročil, če sta do tega datuma v svojo nacionalno zakonodajo te direktive dejansko prenesli. Odtlej se začnejo uporabljati določbe poglavja 2 ‚Projekti znotraj Unije‘.“

Romunsko pravo

OUG št. 34/2006

- 16 Direktiva 2004/18 je bila v romunsko pravo prenesena z 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 (izredna uredba vlade št. 34/2006 o oddaji javnih naročil, koncesijskih pogodbah za javne gradnje in koncesijskih pogodbah za storitve, *Monitorul Oficial al României*, Partea I, št. 418 z dne 15. maja 2006, v nadaljevanju: OUG št. 34/2006). Člen 14(1) te uredbe določa:

„Ta uredba se ne uporablja, če je javno naročilo oddano na podlagi:

[...]

(c) uporabe posebnih postopkov mednarodnih organizacij in institucij;

[...]“

OUG št. 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 (izredna uredba vlade št. 72/2007 z dne 28. junija 2007, ki se nanaša na nekatere ukrepe, ki odstopajo od OUG št. 34/2006, *Monitorul Oficial al României* št. 441 z dne 29. junija 2007, v nadaljevanju: OUG št. 72/2007), zajema le en člen, ki določa:

„Z odstopanjem od določb [OUG št. 34/2006] [...] glede izvedbe postopka oddaje javnih naročil gradenj – [...], bodo za posojilo EIB VI, ki je bilo sklenjeno decembra 2006, avtocesta Arad-Timișoara-Lugoj [...], [družba CNADNR] še naprej veljale določbe navodil [EIB], poglavje 3; [...]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 18 Projekt izgradnje avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj je bil sprva predmet pogodbe o financiranju, sklenjene 23. decembra 2003 med Romunijo, EIB in naročnikom gradenj iz postopka v glavni stvari, družbo CNADNR.
- 19 Na podlagi te pogodbe je bil med istimi strankami 2. decembra 2004 sklenjen sporazum o posojilu za financiranje gradnje več avtocestnih odsekov. Ta sporazum določa, da „družba CNADNR spoštuje postopke EIB v zvezi z nakupi blaga, zagotavljanjem storitev in zavezo glede opravljanja del, potrebnih za projekt, ki so izid pogajanj, in sklene pogodbe v skladu z določbami [te pogodbe o financiranju]“, in sicer „prek mednarodnih javnih razpisov, odprtih za kandidate iz vseh držav“.
- 20 Družba CNADNR je v okviru tega sporazuma o posojilu z namenom organizacije oddaje javnega naročila za gradnjo avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj 28. februarja 2006 sklenila pogodbo, da bi imela na voljo storitve svetovalcev, ki so nujne za pripravo razpisne dokumentacije za to naročilo. Ker Romunija še ni bila članica Unije, je bila razpisna dokumentacija za navedeno naročilo pripravljena v skladu s poglavjem 3 navodil EIB, naslovljenim „Projekti zunaj Unije [...]“.
- 21 Iz predložitvene odločbe je razvidno, prvič, da se je postopek oddaje javnega naročila gradnje avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj začel 17. julija 2007 v obliki omejenega javnega razpisa s predizborom prek objave obvestila o predizboru, in drugič, da je bilo to naročilo oddano 15. decembra 2008.

- 22 Romunija je 27. oktobra 2009 Komisiji predlagala, naj se projekt gradnje avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj v okviru sektorskega operativnega programa „Prevoz 2007–2013“ financira za nazaj iz ESRR in iz Kohezijskega sklada kot „veliki projekt“ v smislu člena 39 Uredbe št. 1083/2006.
- 23 Komisija je z dvema zaporednima odločbama, sprejetima leta 2010 in leta 2014, odobrila polno financiranje navedenega projekta iz ESRR in iz Kohezijskega sklada. Pogodba o financiranju je s tem spremenila vir financiranja projekta tako, da je bil ta odtlej deležen nepovratnih evropskih sredstev iz sektorskega operativnega programa „Prevoz 2007–2013“.
- 24 AMPOST je z namenom kritja izdatkov naročnika in ob upoštevanju priporočil Komisije v zvezi s spoštovanjem zakonodaje Unije na področju javnih naročil v primeru financiranja projektov za nazaj preverila razpisno dokumentacijo naročila gradenj iz postopka v glavni stvari. Ta organ je ob koncu tega preverjanja v dokumentu z dne 29. junija 2015 ugotovil nepravilnosti in v odločbi z dne 24. avgusta 2015 naložil finančni popravek v višini 10 % vrednosti upravičenih izdatkov naročila gradenj, oddanega 15. decembra 2008.
- 25 AMPOST je ta finančni popravek utemeljil tako, da je na prvem mestu opozoril na to, da Komisija za odobritev nepovratnega evropskega financiranja projekta zahteva spoštovanje določb direktiv na področju javnih naročil, ki veljajo na datum objave vabila k sodelovanju v postopku oddaje zadevnega naročila. V zvezi s tem je ta organ štel, da se je za postopek oddaje naročila gradenj iz postopka v glavni stvari uporabljala Direktiva 2004/18, ker se je ta postopek začel šele po pristopu Romunije k Uniji. AMPOST je na drugem mestu poudaril, da so se tri merila predizbora, določena v tem naročilu, izkazala za strožja od tistih, ki jih določa Direktiva 2004/18, in sicer, prvič, merilo v zvezi z osebnim položajem kandidata in, natančneje, z ozadjem neizvajanja naročil, s katerim naj bi bila kršena člena 44 in 45 Direktive 2004/18, drugič, merilo v zvezi s finančnim položajem kandidata, ki naj bi bilo v nasprotju s členom 47 te direktive, in tretjič, merilo v zvezi z izkušnjami kandidata, s katerim naj ne bi bil spoštovan člen 48 navedene direktive. Na zadnjem mestu je AMPOST kljub temu navedel, da je bila uporaba teh meril dovoljena na podlagi nacionalnega prava, in sicer OUG št. 72/2007, s katero je bila izrecno razveljavljena OUG št. 34/2006, uredba, s katero je bila prenesena Direktiva 2004/18.
- 26 Družba CNADNR je pri predložitvenem sodišču vložila predlog za odpravo odločbe AMPOST z dne 24. avgusta 2015 ter dokumenta o ugotovitvi nepravilnosti in določitvi finančnih popravkov z dne 29. junija 2015, ki je bil izdan v zvezi s projektom gradnje avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj.
- 27 V utemeljitev svojega predloga družba CNADNR meni, da finančni popravek v višini 10 % vrednosti upravičenih izdatkov naročila gradnje avtoceste Arad-Timișoara-Lugoj temelji na napačni razlagi določb OUG št. 34/2006, OUG št. 72/2007 in Direktive 2004/18. Družba CNADNR trdi, da naročniku ni bilo mogoče očitati, da je določil nezakonita ali stroga merila predizbora glede na to direktivo, ker je bilo to naročilo *ab initio* oddano v skladu s poglavjem 3 navodil EIB.
- 28 Ministrstvo za evropske sklade – generalni direktorat za upravljanje zunanjega financiranja trdi, da je AMPOST opravil preverjanja v skladu z Direktivo 2004/18 ravno zato, ker naj bi postopek oddaje zadevnega naročila odstopal od uporabe OUG št. 34/2006. Ker se je ob upoštevanju spremembe vira financiranja projekt odtlej financiral iz Kohezijskega sklada v okviru sektorskega operativnega programa „Prevoz 2007–2013“, je moral ta organ namreč zagotoviti, da so pri oddaji tega naročila spoštovane določbe prava Unije in zlasti pravila na področju javnih naročil.
- 29 Predložitveno sodišče se na prvem mestu sprašuje, katera zakonodaja se uporablja *ratione temporis*, in se v zvezi s tem sklicuje ne le na člen 27 Protokola o pristopu, ki se nanaša na proračunske obveznosti, ki sta jih zadevni državi članici prevzeli pred njunim pristopom k Uniji, temveč tudi na člen 53 tega protokola, ki določa takojšen začetek veljavnosti sekundarne zakonodaje od datuma pristopa teh držav članic k Uniji.

- 30 Na drugem mestu se predložitveno sodišče sprašuje o tem, ali je člen 15(c) Direktive 2004/18, v skladu s katerim se ta direktiva ne uporablja za javna naročila, za katera veljajo različna postopkovna pravila in so dodeljena na podlagi posebnega postopka neke mednarodne organizacije, mogoče razlagati tako, da državi članici dovoljuje, da po pristopu k Uniji ne uporabi te direktive, ker je vezana na pogodbo o financiranju, ki je bila sklenjena z EIB pred njenim pristopom k Uniji in v skladu s katero postopki oddaje javnih naročil izpolnjujejo posebna merila, strožja od tistih, ki so določena z navedeno direktivo.
- 31 Predložitveno sodišče se sprašuje tudi o tem, ali Direktiva 2004/18 nasprotuje zakonodajnemu aktu nacionalnega prava, ki ga je zadevna država članica sprejela po pristopu k Uniji in ki naročniku nalaga, da sledi navodilom EIB z odstopanjem od normativnega akta, s katerim je bila prenesena ta direktiva.
- 32 V zvezi s tem predložitveno sodišče meni, da za državo kandidatko, ki je v času pogajanj prejela financiranje, po pristopu k Uniji ne velja več poglavje 3 navodil EIB v zvezi z zunanjimi projekti, temveč odtlej zanjo velja poglavje 2, naslovljeno „Projekti znotraj Evropske unije“, teh navodil, kar naj bi potrjevalo, da se Direktiva 2004/18 uporablja.
- 33 Na tretjem mestu, ker je AMPOST navedel, da so nekatera merila predizbora, določena v naročilu gradenj iz postopka v glavni stvari, strožja od tistih, ki so določena z Direktivo 2004/18, se predložitveno sodišče v tem okviru sprašuje, ali je mogoče šteti, da je tako naročilo v skladu z zakonodajo Unije in da je upravičeno do nepovratnega evropskega financiranja, dodeljenega za nazaj.
- 34 V teh okoliščinah je Curtea de Apel București (pritožbeno sodišče v Bukarešti, Romunija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:
- „1. Ali je treba člen 15(c) Direktive 2004/18 razlagati tako, da državi članici po pristopu k Uniji v skladu s tem členom ni treba uporabiti te direktive, če je z [EIB] sklenila pogodbo o financiranju, podpisano pred pristopom, na podlagi katere za javna naročila, ki bodo dodeljena, veljajo posebna merila, ki jih je določil financer, kakršna so ta iz obravnavanega postopka, in ki so strožja od meril iz navedene direktive?
 2. Ali je treba Direktivo 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje temu, da v nacionalnem pravu obstaja zakonodajni akt, kakršen je [OUG] št. 72/2007, ki določa uporabo določb iz [navodil EIB] za oddajo javnih naročil, ki odstopajo od določb zakonodajnega akta, s katerim je bila v nacionalno pravo prenesena navedena direktiva, v obravnavanem primeru [OUG] št. 34/2006, iz razlogov, kakršni so navedeni v spremnem dokumentu, [ki se nanaša na prvo uredbo], da bi bila v skladu s pogodbo o financiranju, sklenjeno pred pristopom?
 3. Ali je mogoče pri razlagi členov 9(5) in 60(a) Uredbe (ES) št. 1083/2006 za tako javno naročilo, za katero je bila pogodba sklenjena v skladu z [navodili EIB] za oddajo javnih naročil in z nacionalnim pravom, šteti, da je v skladu z zakonodajo Unije in da je zanj mogoče za nazaj dodeliti nepovratno evropsko financiranje?
 4. Če je odgovor na prejšnje vprašanje nikalen in je bilo tako javno naročilo ob preverjanju izpolnjevanja zahtev glede sposobnosti v okviru sektorskega operativnega programa ‚Prevoz 2007–2013‘ vseeno razglašeno za skladno, ali taka domnevna kršitev predpisov prava Unije o javnih naročilih (določitev nekaterih meril za predizbor ponudnikov, podobnih merilom iz [navodil EIB] za oddajo javnih naročil, ki so strožja od meril iz Direktive 2004/18/ES), pomeni ‚nepravilnost‘ v smislu člena 2(7) Uredbe št. 1083/2006, ki določa obveznost obravnavane države članice, da izvede finančni popravek/odstotno zmanjšanje na podlagi člena 98(2) zgoraj navedene uredbe?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Uvodne ugotovitve

- 35 Za odgovor na postavljena vprašanja je treba najprej preveriti, ali se Direktiva 2004/18 uporablja *ratione temporis*, ker so nekatera dejstva, ki jih navaja predložitveno sodišče, starejša od pristopa Romunije k Uniji. Iz člena 2 Protokola o pristopu namreč izhaja, da akti, ki so jih institucije Unije sprejele pred tem pristopom, zavezujejo Romunijo in se v tej državi uporabljajo od dneva navedenega pristopa pod pogoji, ki jih določata Pogodbi in ta protokol.
- 36 V zvezi s tem iz člena 53(1) navedenega protokola izhaja, da Romunija izvaja ukrepe, potrebne za to, da z dnem pristopa k Uniji upošteva določbe direktiv, ki vsako državo članico, na katero so naslovljene, zavezujejo glede rezultata, ki ga je treba doseči, vendar je izbira oblike in načina prepuščena nacionalnim organom, če v tem protokolu ni določen drugačen rok.
- 37 Ugotoviti pa je treba, da tak rok za prenos Direktive 2004/18 v nacionalno pravo ni bil določen. Romunija bi torej morala od pristopa k Uniji upoštevati to direktivo v skladu z načelom takojšnje in celovite uporabe določb prava Unije za nove države članice (glej v tem smislu sodbo z dne 3. decembra 1998, KappAhl, C-233/97, EU:C:1998:585, točka 15).
- 38 Vendar se je treba prepričati, ali se Direktiva 2004/18 res uporablja za postopek oddaje javnih naročil gradenj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.
- 39 Iz ustaljene sodne prakse je razvidno, da je treba načeloma za javno naročilo uporabiti tisto direktivo, ki je bila veljavna takrat, ko je naročnik izbral vrsto postopka, ki ga bo uporabil, in dokončno odloči, ali je treba za oddajo javnega naročila izdati predhodno povabilo k oddaji ponudb (sodba z dne 7. aprila 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, točka 83).
- 40 Kadar pa je za postopek oddaje naročila objavljen javni razpis, je treba šteti, da je datum, na katerega naročnik dokončno odloči, ali je treba za oddajo javnega naročila izdati predhodno povabilo k oddaji ponudb, datum te objave. Zato je treba presoditi, ali so bili pogoji v zvezi s postopkom oddaje javnega naročila zakoniti na ta dan.
- 41 V obravnavani zadevi je bil za postopek oddaje naročila gradenj iz postopka v glavni stvari objavljen javni razpis, in sicer v dodatku k *Uradnem listu Evropske unije* 17. julija 2007, torej po pristopu Romunije k Uniji. Ker Protokol o pristopu ni določal nobenega prehodnega ukrepa, ki bi lahko odložil uporabo Direktive 2004/18, je treba torej šteti, da se ta uporablja *ratione temporis* za postopek oddaje naročila, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

Prvo in drugo vprašanje

- 42 Predložitveno sodišče želi s prvim in drugim vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu izvedeti, ali je treba Direktivo 2004/18 in zlasti njen člen 15(c) razlagati tako, da nasprotuje temu, da se z zakonodajo države članice za postopek oddaje javnega naročila, ki se je začel po njenemu pristopu k Uniji – za uresničitev projekta, ki se je začel na podlagi pogodbe o financiranju, sklenjene z EIB pred navedenim pristopom – določi uporaba posebnih meril iz določb navodil EIB, ki niso v skladu z določbami te direktive.
- 43 Člen 15(c) Direktive 2004/18 določa, da se ta direktiva ne uporablja za javna naročila, za katera veljajo pravila posebnega postopka neke mednarodne organizacije.

- 44 Poleg tega je treba ugotoviti, da so v tem členu v povezavi z uvodno izjavo 22 Direktive 2004/18 naštetih trije primeri glede javnih naročil, v katerih se ta direktiva ne uporablja, ker za ta javna naročila veljajo pravila različnih postopkov. Poudariti je treba tudi, da navedeni člen spada v oddelek 3, naslovljen „Izključena naročila“, poglavja II, naslovljenega „Področje uporabe“, naslova II, naslovljenega „Pravila o javnih naročilih“, Direktive 2004/18.
- 45 Iz besedila člena 15(c) Direktive 2004/18 in iz sobesedila, v katero je ta umeščen, je razvidno, da je ta člen izjema od stvarnega področja uporabe te direktive. Tako izjemo pa je treba nujno razlagati ozko (glej v tem smislu sklep z dne 20. junija 2013, Consiglio Nazionale degli Ingegneri, C-352/12, neobjavljen, EU:C:2013:416, točka 51 in navedena sodna praksa).
- 46 Pri presoji, ali se za postopek oddaje javnih naročil, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, ki ga ureja poglavje 3 navodil EIB, lahko uporabi izjema, ki je določena s členom 15(c) Direktive 2004/18, je treba preveriti, ali je mogoče šteti, da za ta postopek veljajo pravila posebnega postopka neke mednarodne organizacije.
- 47 Kot pa je bilo ugotovljeno v točki 41 te sodbe, je bil javni razpis iz postopka v glavni stvari objavljen po pristopu Romunije k Uniji.
- 48 V teh okoliščinah ni mogoče šteti, da za postopek, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, veljajo pravila posebnega postopka neke mednarodne organizacije v smislu člena 15(c) Direktive 2004/18.
- 49 Zato se Romunija po datumu pristopa k Uniji ne more sklicevati na izjemo v zvezi s spoštovanjem posebnih pravil neke mednarodne organizacije, ki je določena v členu 15(c) Direktive 2004/18.
- 50 Poleg tega, kot je navedlo predložitveno sodišče, to razlago potrjuje besedilo navodil EIB, v skladu s katerimi od pristopa k Uniji za državo kandidatko, ki je od EIB prejela financiranje za uresničitev projekta, ne velja več poglavje 3 teh navodil, ki se nanaša na projekte zunaj Unije, temveč odtlej zanjo velja poglavje 2 navedenih navodil, ki se nanaša na projekte znotraj Unije, in ta država mora uporabiti direktive v zvezi s postopki oddaje javnih naročil.
- 51 Iz navedenega izhaja, da Direktiva 2004/18 nasprotuje obstoju zakonodajnega akta nacionalnega prava, kakršna je OUG št. 72/2007, ki določa, da se določbe poglavja 3 navodil EIB uporabljajo z odstopanjem od določb te direktive.
- 52 Ob upoštevanju vseh navedenih preudarkov je treba na prvo in drugo postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba Direktivo 2004/18 in zlasti njen člen 15(c) razlagati tako, da nasprotuje temu, da se z zakonodajo države članice za postopek oddaje javnega naročila, ki se je začel po njenemu pristopu k Uniji – za uresničitev projekta, ki se je začel na podlagi pogodbe o financiranju, sklenjene z EIB pred navedenim pristopom – določi uporabo posebnih meril iz določb navodil EIB, ki niso v skladu z določbami te direktive.

Tretje in četrto vprašanje

- 53 Predložitveno sodišče želi s tretjim in četrtem vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu izvedeti, ali je treba člen 9(5) in člen 60(a) Uredbe št. 1083/2006 razlagati tako, da je mogoče šteti, da je postopek oddaje javnega naročila, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem so bila uporabljena strožja merila od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, v skladu s pravom Unije in da je zanj mogoče za nazaj dodeliti nepovratno evropsko financiranje, in ali je treba po potrebi člen 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006 razlagati tako, da uporaba strožjih meril predizbora ponudnikov od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, pomeni „nepravilnost“ v smislu te določbe, kar upravičuje uporabo finančnega popravka na podlagi člena 98 te uredbe.

- 54 V zvezi s prvim vidikom iz besedila člena 9(5) Uredbe št. 1083/2006 v povezavi z uvodno izjavo 22 te uredbe izhaja, da so evropska sredstva namenjena financiranju le tistih projektov, ki so v skladu z določbami Pogodbe in akti, ki so bili sprejeti v skladu z njo.
- 55 Poleg tega člen 60(a) Uredbe št. 1083/2006 določa, da mora organ upravljanja zagotavljati, da so projekti, izbrani za financiranje, v celotnem obdobju njihovega izvajanja v skladu s pravili Unije in veljavnimi nacionalnimi pravili.
- 56 Uredba št. 1083/2006 je torej eno od sredstev za zagotavljanje dobrega upravljanja s sredstvi Unije in varstva njenih finančnih interesov (glej v tem smislu sodbo z dne 26. maja 2016, Județul Neamț in Județul Bacău, C-260/14 in C-261/14, EU:C:2016:360, točka 34).
- 57 Iz tega izhaja, da je naloga Unije, da prek svojih skladov financira samo dejavnosti, ki se izvajajo ob polni skladnosti s pravom Unije, vključno s pravili, ki se uporabljajo na področju javnih naročil (glej v tem smislu sodbo z dne 14. julija 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, točka 43 in navedena sodna praksa).
- 58 V obravnavani zadevi ni sporno, da je družba CNADNR pri predizboru ponudnikov upoštevala pravila iz poglavja 3 navodil EIB. V zvezi s tem upoštevanje pravil iz teh navodil ne more *ab initio* izključiti tega, da so pravila Unije, kot izhajajo iz Direktive 2004/18, spoštovana. Vendar je na podlagi navedb predložitvenega sodišča razvidno, da so merila predizbora iz postopka v glavni stvari strožja od tistih, ki so navedena v členih 44, 45 in 47 Direktive 2004/18.
- 59 Ob upoštevanju vsega navedenega ni mogoče šteti, da se je postopek oddaje javnega naročila, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, v okviru katerega so bila uporabljena strožja merila od tistih, ki so navedena v Direktivi 2004/18, izvajal ob polni skladnosti s pravom Unije.
- 60 V zvezi z drugim vidikom, navedenim v točki 53 te sodbe, iz opredelitve v členu 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006 izhaja, da kršitev prava Unije pomeni „nepravilnost“ v smislu te določbe, le če zaradi neupravičene postavke odhodkov škoduje ali bi lahko škodovala splošnemu proračunu Unije. Zato je Sodišče razsodilo, da je treba tako kršitev šteti za nepravilnost, le če lahko kot taka vpliva na proračun. Ne zahteva pa se, da se dokaže obstoj natančnega finančnega vpliva (sodba z dne 14. julija 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, točka 44 in navedena sodna praksa).
- 61 Zato je treba šteti, da neupoštevanje pravil oddaje javnih naročil pomeni nepravilnost v smislu člena 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006, če ni mogoče izključiti možnosti, da je to neupoštevanje vplivalo na proračun zadevnega sklada (sodba z dne 14. julija 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, točka 45).
- 62 V obravnavani zadevi uporaba strožjih meril predizbora ponudnikov od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, pomeni „nepravilnost“ v smislu člena 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006, če ni mogoče izključiti, da je ta uporaba vplivala na proračun zadevnega sklada.
- 63 V zvezi s tem je iz predložitvene odločbe razvidno, da je AMPOST v postopku v glavni stvari dokazal, da so bila merila predizbora ponudnikov strožja od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, in da so omejila krog udeležencev v postopku oddaje javnega naročila iz postopka v glavni stvari, tako da ni mogoče izključiti vpliva na proračun sklada, kar mora preveriti predložitveno sodišče.
- 64 Nazadnje, v zvezi s tem, ali navedena nepravilnost upravičuje uporabo finančnega popravka na podlagi člena 98 Uredbe št. 1083/2006, je treba poudariti, da morajo države članice izvesti finančni popravek, če se ugotovi, da je prišlo do nepravilnosti.

- 65 V odstavku 2 tega člena je namreč pristojnemu nacionalnemu organu naloženo, da določi znesek popravka, ki se uporabi, ob upoštevanju treh meril, in sicer narave ugotovljene nepravilnosti, njene resnosti ter finančne izgube zadevnega sklada (sodba z dne 14. julija 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, točka 47).
- 66 Če gre tako kot v postopku v glavni stvari za posamično in ne sistemsko nepravilnost, ta zadnja zahteva pomeni, da je nujna preučitev od primera do primera, pri čemer se upoštevajo vse okoliščine, ki so upoštevne glede na eno od teh treh meril.
- 67 V obravnavani zadevi je dejstvo, da je družba CNADNR ravnala v skladu z nacionalno zakonodajo – ki ji je nalagala, da odstopa od Direktive 2004/18, tako da ni imela nikakršne diskrecijske pravice pri tem, kakšen mora biti postopek oddaje javnih naročil – okoliščina, ki lahko vpliva na končni znesek finančnega popravka, ki se uporabi, kar mora predložitveno sodišče preveriti ob upoštevanju konkretnih okoliščin zadeve.
- 68 Ob upoštevanju navedenih preudarkov je treba na tretje in četrto vprašanje odgovoriti:
- Člen 9(5) in člen 60(a) Uredbe št. 1083/2006 je treba razlagati tako, da ni mogoče šteti, da se je postopek oddaje javnega naročila, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem so bila uporabljena strožja merila od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, izvajal ob polni skladnosti s pravom Unije, in zanj ni mogoče za nazaj dodeliti nepovratnega evropskega financiranja.
 - Člen 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006 je treba razlagati tako, da uporaba strožjih meril predizbora ponudnikov od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, pomeni „nepravilnost“ v smislu te določbe, ki upravičuje uporabo finančnega popravka na podlagi člena 98 te uredbe, če ni mogoče izključiti, da je ta uporaba vplivala na proračun zadevnega sklada, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Stroški

- 69 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (osmi senat) razsodilo:

1. Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev in zlasti njen člen 15(c) je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da se z zakonodajo države članice za postopek oddaje javnega naročila, ki se je začel po njenemu pristopu k Evropski uniji – za uresničitev projekta, ki se je začel na podlagi pogodbe o financiranju, sklenjene z Evropsko investicijsko banko pred navedenim pristopom – določi uporaba posebnih meril iz določb navodil Evropske investicijske banke za oddajo javnih naročil, ki niso v skladu z določbami te direktive.
2. Člen 9(5) in člen 60(a) Uredbe (ES) št. 1083/2006 Sveta z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 je treba razlagati tako, da ni mogoče šteti, da se je postopek oddaje javnega naročila, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem so bila uporabljena strožja merila od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, izvajal ob polni skladnosti s pravom Unije, in zanj ni mogoče za nazaj dodeliti nepovratnega evropskega financiranja.

Člen 2, točka 7, Uredbe št. 1083/2006 je treba razlagati tako, da uporaba strožjih meril predizbora ponudnikov od tistih, ki so določena v Direktivi 2004/18, pomeni „nepravilnost“ v smislu te določbe, ki upravičuje uporabo finančnega popravka na podlagi člena 98 te uredbe, če ni mogoče izključiti, da je ta uporaba vplivala na proračun zadevnega sklada, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Podpisi