Zbornik sudske prakse

Presuda Suda (treće vijeće)14. srpnja 2016.TYPEDENOTENONPREVUJezik postupka: poljski

„Zahtjev za prethodnu odlukuDirektiva 2004/18/EZJavna nabava radovaValjanost obveze propisane za ponuditelje da izvrše određeni postotak ugovora bez korištenja podizvođenjaUredba (EZ) br. 1083/2006 Opće odredbe o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu i Kohezijskom fonduObveza država članica da izvrše financijski ispravak u vezi s otkrivenim nepravilnostimaPojam , nepravilnosti'Potreba za primjenom financijskog ispravka u slučaju povrede prava Unije u području postupaka javne nabave“

U predmetu C-406/14,povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodski upravni sud u Varšavi, Poljska) odlukom od 3. lipnja 2014., koju je Sud zaprimio 27. kolovoza 2014., u postupkuWrocław - Miasto na prawach powiatu

protivMinister Infrastruktury i Rozwoju,

SUD (treće vijeće),u sastavu: L. Bay Larsen, predsjednik vijeća, D. Šváby (izvjestitelj), J. Malenovský, M. Safjan i M. Vilaras, suci,nezavisna odvjetnica: E. Sharpston,tajnik: A. Calot Escobar,uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:za Wrocław – Miasto na prawach powiatu, W. Szuster, radca prawny,za poljsku vladu, B. Majczyna, u svojstvu agenta,za austrijsku vladu, M. Fruhmann, u svojstvu agenta,za Europsku komisiju, B.-R. Killmann i A. Tokár kao i M. Owsiany-Hornung, u svojstvu agenata,saslušavši mišljenje nezavisne odvjetnice na raspravi održanoj 17. studenoga 2015.,

donosi sljedećuPresudu1Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 25. Direktive 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 (SL 2004., L 134, str. 114., i ispravak SL 2004., L 351., str. 44.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak. 1., str. 156.) kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 2083/2005 od 19. prosinca 2005. (SL 2005., L 333, str. 28.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 135.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18), kao i članka 98. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 od 11. srpnja 2006. o utvrđivanju općih odredaba o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu i Kohezijskom fondu i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1260/1999 (SL 2006., L 210, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 14., svezak 2., str. 120.).2Zahtjev je upućen u okviru spora između Wrocław – Miasto na prawach powiatu (grad Wrocław, Poljska) i Minister Infrastruktury i Rozwoju (ministar infrastrukture i razvoja) povodom odluke o određivanju financijskog ispravka tom gradu zbog navodne povrede Direktive 2004/18 u okviru postupka javne nabave radova koji se sufinanciraju iz fondova Europske unije.Pravni okvirPravo UnijeDirektiva 2004/183Direktiva 2004/18 primjenjivala se u skladu sa svojim člankom 7. točkom (c) u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku na uključene ugovore o javnoj nabavi radova kojima je procijenjena vrijednost bila barem 0 eura bez poreza na dodanu vrijednost (PDV).4Mogućnost da ponuditelj predvidi davanje u podizvođenje trećim stranama dijela ugovora propisana je između ostalog u članku 25. te direktive na sljedeći način:„U ugovornim dokumentima [dokumentaciji za nadmetanje] 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.Ovaj navod ne utječe na pitanje odgovornosti glavnoga gospodarskog

subjekta.”5Članak 26. Direktive 2004/18 naslovljen „Uvjeti za izvršenje ugovora” propisuje:„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 [dokumentaciji za nadmetanje]. Uvjeti kojima se uređuje izvršenje ugovora mogu se, posebno, odnositi na socijalne i ekološke aspekte.”6Ta odredba objašnjena je uvodnom izjavom 33. te direktive koja propisuje da su uvjeti izvršenja ugovora sukladni s tom direktivom „pod uvjetom da nisu izravno ili neizravno diskriminirajući i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u ugovornim dokumentima [dokumentaciji za nadmetanje]. Oni mogu posebno biti namijenjeni da daju prednost strukovnoj izobrazbi na radnom mjestu, zapošljavanju ljudi koji imaju osobitih teškoća u postizanju integracije, borbi protiv nezaposlenosti ili zaštiti okoliša. Primjerice, mogu se navesti zahtjevi – koji se primjenjuju za vrijeme izvršavanja ugovora – za zapošljavanjem osoba koje duže vrijeme traže posao ili za provedbom obrazovnih mjera za nezaposlene, ili za mlade osobe, za suštinskom usklađenošću s odredbama temeljnih konvencija Međunarodne organizacije rada (ILO), pod pretpostavkom da te odredbe nisu uvedene u nacionalno pravo, te za zapošljavanjem većeg broja osoba s poteškoćama u razvoju od onoga koji se zahtijeva prema nacionalnom zakonodavstvu”.7Direktiva 2004/18 također propisuje kriterije za kvalitativni odabir koji omogućavaju utvrđivanje natjecatelja odabranih za sudjelovanje u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi. U članku 48. te direktive, pod naslovom tehnička i stručna sposobnost, navodi se kako slijedi:„[...]2.Dokaz o tehničkim sposobnostima gospodarskog subjekta može biti popraćen s jednim ili više sljedećih sredstava ovisno o prirodi, količini ili važnosti, i namjeni radova, robe ili usluga:[...](b)navod 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, onim koje izvođač može pozvati da izvedu radove [posao];[...](i)navod o dijelu ugovora koji pružatelj usluga možda namjerava dati u podugovor.[...]3.Gospodarski subjekt može se, po potrebi i za određene ugovore, osloniti na sposobnost drugih subjekata, bez obzira na pravnu prirodu njihova međusobna odnosa. U tom slučaju mora dokazati javnom naručitelju da će imati na raspolaganju resurse nužne za izvršenje ugovora, primjerice, prihvaćanjem obveze tih subjekata da će te resurse staviti na raspolaganje gospodarskom subjektu.[...]5.U postupcima sklapanja ugovora o javnoj nabavi čiji je predmet roba koja zahtijeva poslove postavljanja ili instalacije, pružanje usluga i/ili izvođenje radova, sposobnost gospodarskih subjekata da pruži usluge ili izvrši instalaciju ili izvede radove može se ocjenjivati posebno u odnosu na njihove vještine, učinkovitost, iskustvo i pouzdanost.6.Javni naručitelj navodi, u obavijesti ili pozivu na dostavu ponuda, koje reference sukladno odredbama stavka 2. želi primiti.”Uredba br. 1083/2006 8Uvodnom izjavom 66. Uredbe br. 1083/2006 propisano je:„Trebalo bi odrediti obveze država članica u pogledu sustava upravljanja i kontrole, ovjeravanja izdataka te sprečavanja, otkrivanja i ispravljanja nepravilnosti te kršenja prava Zajednice, kako bi se zajamčila učinkovita i pravilna provedba operativnih programa [...]”9Članak 1. te uredbe propisuje:„Ovom se Uredbom utvrđuju opća pravila koja uređuju Europski fond za regionalni razvoj (EFFR), Europski socijalni fond (ESF) (dalje u tekstu: strukturni fondovi) i Kohezijski fond [...][...]U tu svrhu, ovom se Uredbom utvrđuju načela i pravila partnerstva, programiranja, evaluacije, upravljanja, uključujući financijsko upravljanje, praćenja i kontrole na osnovi podjele odgovornosti između država članica i Komisije.”10Članak 2. točka 7. te uredbe definira „nepravilnost“ kao „svako kršenje odredaba prava Zajednice koje je posljedica djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta i šteti, ili bi štetilo općem proračunu Europske unije, tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom”.11U skladu s člankom 9. stavkom 5. Uredbe br. 1083/2006, operacije koje se financiraju iz strukturnih fondova i Kohezijskog fonda moraju biti usklađene s odredbama akata koji su doneseni u skladu sa sekundarnim pravom.12Članak 98. te uredbe naslovljen „Financijski ispravci država članica” propisuje:„1.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.2.Država članica izvršava potrebne financijske ispravke u vezi s pojedinačnim ili sustavnim nepravilnostima koje su otkrivene u operacijama ili operativnim programima. Ispravke koje izvršava država članica sastoje se u ukidanju cjelokupnog ili dijela javnog doprinosa za operativni program. Država članica uzima u obzir prirodu i težinu nepravilnosti i financijski gubitak fondova.[...]”Poljsko pravo13Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je članak 36. stavak 5. ustawa – Prawo zamówień publicznych (Zakon o javnoj nabavi) od 29. siječnja

2004. (u daljnjem tekstu: PZP, u verziji koja se primjenjivala na dan nastanka činjenica u glavnom postupku, glasio kako slijedi:„Javni naručitelj može u dokumentaciji za nadmetanje predvidjeti dio ugovora koji se ne može dati u podizvođenje.”14Ta odredba izmijenjena je kasnije na način da u skladu s njom gospodarski subjekt može povjeriti podizvoditeljima izvršenje ugovora o javnoj nabavi koji mu je dodijeljen osim u slučaju kada, zbog posebnih obilježja tog ugovora, javi naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje predvidi da se dio ili cijeli ugovor ne može dati u podizvođenje.Glavni postupak i prethodna pitanja15Nadležna služba Grada Wrocława je 18. svibnja 2007. pokrenula ograničeni postupak javne nabave u svrhu djelomične izgradnje zaobilaznice. Za taj projekt, čija je cijena iznosila otprilike 65 milijuna eura, dodijeljena je financijska potpora Unije primjenom operativnog programa pomoći Republici Poljskoj u području infrastrukture i okoliša, u okviru cilja „Konvergencije”, sufinanciranog iz Kohezijskog fonda i Europskog fonda za regionalni razvoj.16Od sedam gospodarskih subjekata koji su zatražili sudjelovanje u tom postupku, njih pet pozvano je da podnesu ponudu. Dokumentacija za nadmetanje poslana na adrese tih pet gospodarskih subjekata sadržavala je sljedeću odredbu:„Gospodarski subjekt mora izvršiti barem 25 % radova obuhvaćenih ugovorom korištenjem vlastitih sredstava.”17Grad Wrocław je 1. kolovoza 2008. sklopio ugovor o javnoj nabavi s gospodarskim subjektom kojeg je odabrao.18Nakon upravnog postupka provedenog nakon izvršenja tog ugovora, koji su pokrenula nacionalna tijela zadužena za kontrolu ispravnosti određenih radnji koje sufinancira Unija, od grada Wrocława zatražen je financijski ispravak s glavnicom od 0 zlota (PLN) (otprilike 0 eura), što odgovara 5 % troškova pokrivenih iz javnih sredstava, zbog navodne nepravilnosti te odredbe u svjetlu Direktive 2004/18, koja se primjenjuje na taj ugovor s obzirom na njegovu vrijednost.19Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je tijelo nadležno u posljednjem stupnju u tom upravnom postupku opravdalo taj financijski ispravak, s jedne strane, činjenicom da je sporna odredba ograničila oslanjanje na podizvoditelje ne poštujući pritom članak 36. stavak 5. PZP-a. Naime, cilj te odredbe je osigurati da dijelove ugovora za koje su potrebna posebna znanja i vještine, i čija kvaliteta izvršenja ovisi o posebnim sposobnostima izvršitelja, stvarno izvrši gospodarski subjekt čiji su kapaciteti ocijenjeni pri provedbi postupka javne nabave. Taj cilj važan je osobito jer odredbe nacionalnog prava na snazi na dan nastanka činjenica u glavnom postupku nisu omogućavale gospodarskim subjektima da se pozivaju na sposobnosti trećih da bi dokazali da ispunjavaju uvjete u vezi sa sposobnostima za sudjelovanje u postupku sklapanja ugovora o javnoj nabavi.20Prema mišljenju tog tijela javni naručitelj je stoga na temelju članka 36. stavka 5. PZP-a morao precizno odrediti koje dijelove tog ugovora je uspješni ponuditelj morao izvršiti osobno. Ugovorna odredba poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se samo implicitno propisuje postotak radova koji predstavlja njihov dio koji treba izvršiti uspješni ponuditelj, ne omogućava da se utvrdi okolnost odnosi li se ograničenje korištenja podizvođenja na radove za čije su izvršavanje potrebne posebne sposobnosti, što predstavlja povredu cilja članka 36. stavka 5. PZP-a. Ta povreda nacionalnog prava predstavlja također povredu članka 25. Direktive 2004/18, a navedeno tijelo se s tim u vezi poziva na presudu od 18. ožujka 2004., Siemens i ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).21S druge strane, unatoč činjenici da navodna povreda prava Unije ne utječe na dodjelu ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku, ograničenje korištenja podizvođenja ima štetan utjecaj na opći proračun Unije. Naime, to ograničenje sa sobom nosi rizik narušavanja ravnoteže u tržišnom natjecanju koji se može očitovati u povećanju cijena navedenih u ponudama, te koji je dovoljan da predstavlja nepravilnost u smislu članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006.22Iz elemenata spisa koji su na raspolaganju Sudu proizlazi da je stopa financijskog ispravka primijenjena u tom predmetu utvrđena upućivanjem na ljestvicu koju koristi nadležno tijelo.23Grad Wrocław podnio je sudu koji je uputio zahtjev tužbu protiv odluke o financijskom ispravku, kojom je osporio osnovanost dvaju nizova obrazloženja na kojima se temelji ta odluka. Grad Wrocław u vezi s nezakonitosti sporne odredbe iz dokumentacije za nadmetanje ističe da je članak 36. stavak 5. PZP-a, u verziji koja se primjenjivala u vrijeme nastanka činjenica u glavnom postupku, propisivao načelo prema kojem uspješni ponuditelj treba izvršiti ugovor koristeći vlastita sredstva, na način da je korištenje podizvođenja bilo iznimka, te je na temelju toga javni naručitelj mogao dozvoliti oslanjanje na podizvoditelje, bez da je na to bio obvezan. Čini se da se sud koji je uputio zahtjev slaže s tim tumačenjem predmetne odredbe.24Taj sud smatra da mu je za rješavanje pred njega iznesenoga spora potrebno tumačenje Suda u vezi s, na prvom mjestu, člankom 25. Direktive 2004/18, osobito pojmom „dio ugovora” radi utvrđivanja protivi li se toj odredbi to da javni naručitelj odredi maksimalni postotak

ugovora o javnoj nabavi koji budući uspješni ponuditelj može dati u podizvođenje. Taj sud pita se također može li se na takvo ograničenje odnositi članak 26. te direktive, u smislu uvjeta za izvršenje ugovora iz te posljednje odredbe.25Taj sud smatra da iz presude od 18. ožujka 2004., Siemens i ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159) proizlazi da Direktiva 2004/18 dopušta da se ograniči korištenje podizvođenja za izvršenje ugovora o javnoj nabavi pod uvjetom da to ograničenje ne dovodi do toga da spriječi sudjelovanje u postupku podnošenja ponuda gospodarskih subjekata koji se žele koristiti tehničkim i gospodarskim sposobnostima podizvoditelja. Međutim, ta presuda ne daje odgovor na pitanje može li javni naručitelj odrediti u obliku postotka dio radova koji uspješni ponuditelj mora izvršiti osobno.26Osim toga, sud koji je uputio zahtjev pita se povređuje li odredba poput one u predmetu u glavnom postupku, s obzirom na to da ograničava mogućnost sudjelovanja malih i srednjih poduzetnika (SME) u izvršenju radova koji su predmet javne nabave, načelo prema kojem postupci javne nabave moraju biti otvoreni za nenarušeno tržišno natjecanje, s tim da se ta otvorenost odnosi na sve poduzetnike, bez obzira na njihovu veličinu, i da pritom posebno treba obratiti pažnju na srednje i male poduzetnike. Taj sud s tim u vezi poziva se na sudsku praksu Suda, osobito presudu od 10. listopada 2013., Swm Construzioni 2 i Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, t. 33.).27Na drugom mjestu taj sud također smatra da su mu potrebna pojašnjenja u vezi s pojmom „nepravilnosti" u smislu Uredbe br. 1083/2006 da bi mogao utvrditi zahtjeva li, s obzirom na okolnosti predmeta u kojem odlučuje, ozbiljnost eventualne povrede prava Unije koja je utjecala na provedbu postupka predmetne javne nabave primjenu financijskog ispravka.28S tim u vezi, taj se sud pita predstavlja li svaka povreda prava Unije u području javne nabave nepravilnost koja je takvog karaktera da mora dovesti do financijskog ispravka ili treba uzeti u obzir posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, osobito posljedice eventualne povrede tog prava. Kada je riječ o konkretnim okolnostima, sud ističe da se u tom slučaju primjenjivo pravo tumačilo na način da ne isključuje mogućnost propisivanja odredbe poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, da je ta odredba unatoč svemu dopuštala korištenje podizvođenja za 75 % radova koji su obuhvaćeni ugovorom, da nije osporena i da je poziv za podnošenje ponuda doveo do jake konkurencije.29U tom kontekstu Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodski upravni sud u Varšavi) odlučio je prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:„1.Može li s obzirom na odredbe članka 25. Direktive 2004/18 javni naručitelj u dokumentaciji za nadmetanje za [javnu] nabavu predvidjeti da uspješni ponuditelj mora izvršiti barem 25 % radova obuhvaćenih ugovorom o javnoj nabavi 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 Unije koja opravdava potrebu za primjenom financijskog ispravka u skladu s člankom 98. Uredbe br. 1083/2006?"O prethodnim pitanjimaPrvo pitanje30Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li Direktivu 2004/18 tumačiti na način da javni naručitelj smije odrediti odredbom u dokumentaciji za nadmetanje za javnu nabavu radova to da budući uspješni ponuditelj za taj ugovor mora izvršiti određeni postotak radova koji je njime obuhvaćen korištenjem vlastitih sredstava.31Prvim stavkom članka 25. Direktive 2004/18 propisano je da 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 podizvođenje trećim stranama i sve predložene podizvoditelje.32Kao što je Sud utvrdio u točki 31. presude od 10. listopada 2013., Swm Costruzioni 2 i Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), taj članak Direktive 2004/18 propisuje oslanjanje na podizvoditelje bez propisivanja ograničenja u tom smislu.33Nasuprot tomu, članak 48. stavak 3. te direktive u dijelu u kojem predviđa mogućnost da ponuditelji dokažu da zadovoljavaju minimalnu razinu tehničkih i profesionalnih sposobnosti koje je odredio javni naručitelj oslanjajući se na sposobnosti trećih subjekata, pod uvjetom da dokažu da će, ako im se dodijeli ugovor, stvarno raspolagati sredstvima potrebnima za izvršenje ugovora koja sami nemaju, za ponuditelje stvara praktički neograničenu mogućnost da koriste podizvođenje za izvršenje ugovora.34Usprkos tomu, ako dokumentacija za nadmetanje u skladu s prvim stavkom članka 25. Direktive 2004/18 obvezuje ponuditelje da u svojim ponudama navedu dio ugovora koji eventualno namjeravaju dati u podizvođenje i predložene podizvoditelje, javni naručitelj može zabraniti oslanjanje na podizvoditelje za izvršenje bitnih dijelova ugovora u slučaju da u fazi ispitivanja ponuda i odabira uspješnog ponuditelja nije mogao provjeriti njihove sposobnosti (vidjeti, u tom smislu, presudu od 18. ožujka 2004., Siemens i ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, t. 45.).35Takav doseg svakako nema odredba poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku, koja ograničava oslanjanje na podizvoditelje

za dio ugovora apstraktno određen kao njegov određeni postotak, i to bez obzira na mogućnost provjeravanja sposobnosti eventualnih podizvoditelja i bez ikakve napomene o tome jesu li zadaci na koje se odnosi bitan dio ugovora. S obzirom na sva ta razmatranja, takva odredba nije u skladu s Direktivom 2004/18, koja je relevantna u okviru glavnog postupka.36Osim toga, kao što je navela i nezavisna odvjetnica u točki 41. svojeg mišljenja, takva odredba, ako je uvjet za izvršenje ugovora u smislu članka 26. Direktive 2004/18, nije dopuštena na temelju tog članka, s obzirom na sam njegov tekst, jer je protivna članku 48. stavku 3. te direktive, i stoga pravu Unije.37Stoga, na prvo pitanje treba odgovoriti da Direktivu 2004/18 treba tumačiti na način da javni naručitelj ne smije odrediti u dokumentaciji za nadmetanje za javnu nabavu radova to da budući uspješni ponuditelj za taj ugovor mora izvršiti određeni postotak radova koji je njime obuhvaćen korištenjem vlastitih sredstava.Drugo pitanje38Svojim drugim pitanjem, sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 98. Uredbe br. 1083/2006 u vezi s njezinim člankom 2. točkom 7. tumačiti na način da činjenica da je javni naručitelj u okviru postupka za javnu nabavu radova u vezi s projektom koji prima financijsku potporu Unije protivno Direktivi 2004/18 odredio to da budući uspješni ponuditelj mora vlastitim sredstvima izvršiti najmanje 25 % tih radova, predstavlja, u okolnostima poput onih u glavnom postupku, „nepravilnost” u smislu tog članka 2. točke 7. koja opravdava potrebu da se primjeni financijski ispravak na temelju navedenog članka 98.39Kada je riječ o konkretnim okolnostima u tom predmetu, sud koji je uputio zahtjev ističe da se u tom slučaju primjenjivo nacionalno pravo tumačilo na način da ne zabranjuje odredbu poput one u glavnom postupku, da je ta odredba unatoč svemu dopuštala korištenje podizvođenja za 75 % radova obuhvaćenih ugovorom, da je nisu osporili kandidati pozvani da podnesu ponudu, koji su jedini s njom bili upoznati, i da je poziv za podnošenje ponuda doveo do jake konkurencije.40Postavljeno pitanje stoga ima dva dijela, od kojih se jedan odnosi na „nepravilnost” u smislu članka 2. točke 7. Uredbe 1083/2006, a drugi dio na mehanizam financijskog ispravka koji sukladno članku 98. te uredbe nacionalna tijela trebaju primijeniti u slučaju nepravilnosti.41Kao prvo, kada je riječ o spomenutom pojmu „nepravilnosti”, taj pojam sukladno članku 2. točki 7. Uredbe br. 1083/2006 obuhvaća svako kršenje odredaba prava Zajednice koje je posljedica djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta i šteti, ili bi štetilo općem proračunu Europske unije, tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom.42Treba utvrditi da sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u vezi s drugim dijelom te definicije jer prema njegovu mišljenju odredba koja se treba smatrati protivnom pravu Unije, s obzirom na odgovor na prvo pitanje, u ovom predmetu nema konkretne posljedice.43U tom pogledu treba napomenuti da je, kako je i navela nezavisna odvjetnica u točkama 53. do 55. svojeg mišljenja pozivajući se osobito na članak 9. stavak 5. Uredbe br. 1083/2006 kao i, analogijom, na presudu od 21. prosinca 2011., Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, t. 46. i 47.), Unijin cilj putem strukturnih fondova i Kohezijskog fonda financirati samo projekte koji su u cijelosti u skladu s njezinim pravom.44Međutim, iz definicije iz članka 2. točke 7. te uredbe proizlazi da kršenje odredaba prava Unije predstavlja nepravilnost u smislu te odredbe samo ako šteti ili bi moglo naštetiti općem proračunu Europske unije tako da tereti opći proračun neopravdanim izdatkom. Stoga takvu povredu treba smatrati nepravilnošću samo u mjeri u kojoj kao takva može imati posljedice za proračun. Nasuprot tomu, ne treba dokazati postojanje točno određene financijske posljedice (vidjeti analogijom presudu od 21. prosinca 2011., Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, t. 47.).45Stoga treba zaključiti da povreda pravila postupka za javnu nabavu predstavlja nepravilnost u smislu članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006 ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun uključenih Fondova.46Na drugom mjestu, kada je riječ o mehanizmu financijskog ispravka iz članka 98. Uredbe br. 1083/2006 treba utvrditi da taj članak u skladu sa svojim stavcima 1. i 2. obvezuje države članice da u slučaju utvrđenja nepravilnosti izvrše financijski ispravak.47Međutim, prvi podstavak stavka 2. tog članka propisuje također obvezu za nadležno nacionalno tijelo da utvrdi iznos ispravka koji treba izvršiti uzimajući u obzir tri kriterija: prirodu utvrđene nepravilnosti, njezinu težinu i financijski gubitak uključenih fondova.48Kada je riječ, kao u glavnom postupku, o točno određenoj a ne o sustavnoj nepravilnosti, posljednji kriterij nužno podrazumijeva ispitivanje svakog pojedinačnog slučaja, uzimajući u svakom slučaju u obzir sve okolnosti relevantne s obzirom na jedan od ta tri kriterija.49Stoga, kako je i navela nezavisna odvjetnica u točki 60. svojeg mišljenja, iako ta okolnost ne isključuje to da se prvi koraci mogu poduzeti na temelju ljestvice koja je u skladu s načelom proporcionalnosti, pri utvrđivanju iznosa ispravka koji treba primijeniti potrebno je voditi računa o

svim posebnostima koje su svojstvene za utvrđenu nepravilnost u odnosu na elemente uzete u obzir pri sastavljanju te ljestvice, a koje mogu opravdati povećanje ili, nasuprot tomu, smanjenje ispravka. 50Stoga na konačni iznos financijskog ispravka koji treba primijeniti mogu utjecati okolnosti poput usklađenosti s nacionalnim zakonom odredbe kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, obveze izvršavanja vlastitim sredstvima određenog dijela ugovora i činjenice da je utvrđeno postojanje samo rizika za nastanak financijskih posljedica, i to potencijalno slabog.51Slijedom navedenog, na drugo pitanje treba odgovoriti da članak 98. Uredbe br. 1083/2006 u vezi s njezinim člankom 2. točkom 7. treba tumačiti na način da činjenica da je javni naručitelj u okviru postupka za javnu nabavu radova u vezi s projektom koji prima financijsku potporu Unije protivno Direktivi 2004/18 odredio to da budući uspješni ponuditelj mora vlastitim sredstvima izvršiti najmanje 25 % tih radova, predstavlja „nepravilnost” u smislu tog članka 2. točke 7. koja opravdava potrebu da se primjeni financijski ispravak na temelju navedenog članka 98., ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun predmetnih fondova. Iznos tog ispravka treba utvrditi uzimajući u obzir sve konkretne okolnosti relevantne s obzirom na kriterije iz prvog podstavka stavka 2. članka 98. te uredbe, odnosno prirodu utvrđene nepravilnosti, njezinu težinu i financijski gubitak uključenih fondova.Troškovi52Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se. Slijedom navedenoga, Sud (treće vijeće) odlučuje:1.Direktivu 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EZ) br. 2083/2005 od 19. prosinca 2005. treba tumačiti na način da javni naručitelj ne smije odrediti u dokumentaciji za nadmetanje za javnu nabavu radova to da budući uspješni ponuditelj za taj ugovor mora izvršiti određeni postotak radova koji je njime obuhvaćen korištenjem vlastitih sredstava.2. Članak 98. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 od 11. srpnja 2006. o utvrđivanju općih odredaba o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu i Kohezijskom fondu i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1260/1999 u vezi s njezinim člankom 2. točkom 7. treba tumačiti na način da činjenica da je javni naručitelj u okviru postupka za javnu nabavu radova u vezi s projektom koji prima financijsku potporu Unije protivno Direktivi 2004/18 odredio to da budući uspješni ponuditelj mora vlastitim sredstvima izvršiti najmanje 25 % tih radova, predstavlja „nepravilnost” u smislu tog članka 2. točke 7. koja opravdava potrebu da se primjeni financijski ispravak na temelju navedenog članka 98., ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun predmetnih fondova. Iznos tog ispravka treba utvrditi uzimajući u obzir sve konkretne okolnosti relevantne s obzirom na kriterije iz prvog podstavka stavka 2. članka 98. te uredbe, odnosno prirodu utvrđene nepravilnosti, njezinu težinu i financijski gubitak uključenih fondova.

Potpisi