Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (peto vijeće)

12. prosinca 2013.*

„Postupak sklapanja ugovora o javnoj nabavi u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru – Direktiva 93/38/EEZ – Neprenošenje u nacionalno pravo – Mogućnost za državu da se poziva na tu direktivu protiv subjekta koji ima koncesiju za obavljanje javne službe u slučaju kada taj akt nije prenesen u nacionalno pravo“

U predmetu C-425/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je podnio Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Portugal), odlukom od 26. lipnja 2012., koju je Sud zaprimio 18. rujna 2012., u postupku

Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA

protiv

Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território,

SUD (peto vijeće),

u sastavu: T. von Danwitz (izvjestitelj), predsjednik vijeća, E. Juhász, A. Rosas, D. Šváby i C. Vajda, suci,

nezavisni odvjetnik: N. Wahl,

tajnik: M. Ferreira, glavna administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 4. srpnja 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA, J. Vieira Peres, *advogado*,

— za Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, M. Ferreira da Costa i M. Pires da Fonseca, u svojstvu agenata,

— za Europsku komisiju, M. Afonso i A. Tokár, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 18. rujna 2013.,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: portugalski.

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Direktive Vijeća 93/38/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru (SL L 199, str. 84.), kako je izmijenjena Direktivom 98/4/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. (SL L 101, str. 1., u daljnjem tekstu: Direktiva 93/38).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (u daljnjem tekstu: Portgás) i Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (Ministarstvo poljoprivrede, mora, okoliša i prostornog uređenja, u daljnjem tekstu: Ministério), u svezi s odlukom kojom je naložen povrat financijske potpore dodijeljene tom društvu u okviru Europskog fonda za regionalni razvoj jer, prilikom nabave plinskih brojila od drugog društva, Portgás nije poštovao pravila prava Unije iz područja javne nabave.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 U članku 2. stavku 1. Direktive 93/38 navodi se:

„Ova se Direktiva primjenjuje na naručitelje:

(a) koji su javni naručitelji ili javna poduzeća i koji obavljaju jednu od djelatnosti navedenih u stavku 2.;

(b) koji, ako nisu javni naručitelji ili javna poduzeća, kao jednu od svojih djelatnosti imaju bilo koju od djelatnosti navedenih u stavku 2., ili bilo koju kombinaciju tih djelatnosti i djeluju na temelju posebnih ili isključivih prava koja im je dodijelilo nadležno tijelo države članice.” [neslužbeni prijevod]

4 Među djelatnostima navedenima u članku 2. stavku 2. Direktive 93/38 nalazi se stavljanje na raspolaganje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama s namjerom pružanja usluge javnosti u vezi s proizvodnjom, prijenosom ili distribucijom plina.

5 Prema članku 4. stavcima 1. i 2. ove direktive:

„1. Prilikom sklapanja ugovora o nabavi robe, ugovora o radovima i ugovora o nabavi usluga ili prilikom organiziranja natječaja, naručitelji primjenjuju postupke prilagođene odredbama ove Direktive.

2. Naručitelji su dužni osigurati da ne dođe do diskriminacije između dobavljača, izvoditelja radova ili pružatelja usluga.” [neslužbeni prijevod]

6 Člankom 14. stavkom 1. točkom (c) podtočkom (i) određeno je da se navedena direktiva primjenjuje na ugovore koje sklapaju naručitelji koji obavljaju djelatnosti u području prijenosa i distribucije plina čija procijenjena vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost nije manja od 400.000 eura.

7 U skladu s člankom 15. Direktive 93/38, ugovori o nabavi robe i radova, kao i ugovori čiji su predmet usluge navedene u Prilogu XVI. A toj direktivi sklapaju se u skladu s odredbama poglavlja III., IV. i V. iste direktive.

8 Na temelju članka 45. stavka 2. Direktive 93/38, Portugalska Republika bila je dužna usvojiti mjere potrebne za usklađivanje s tom direktivom i primjenjivati ih najkasnije od 1. siječnja 1998. Kada je riječ o izmjenama navedene direktive koje su učinjene Direktivom 98/4, njih je trebalo prenijeti u portugalski unutarnji pravni poredak najkasnije 16. veljače 2000.

Portugalsko pravo

9 Direktiva 93/38 prenesena je u portugalski pravni poredak Zakonodavnim dekretom br. 223/2001 od 9. kolovoza 2001. (*Diário da República* I, serija A, br. 184, od 9. kolovoza 2001., str. 5002.). U skladu s njegovim člankom 53. stavkom 1., Zakonodavni dekret br. 223/2001 stupio je na snagu 120 dana nakon dana objave.

Glavni postupak i prethodno pitanje

10 Portgás je dioničko društvo osnovano u skladu s portugalskim pravom koje posluje u sektoru proizvodnje i distribucije prirodnog plina.

11 Portgás je 7. srpnja 2001. s društvom Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda sklopio ugovor o nabavi plinskih brojila. Vrijednost ugovora bila je 532.736,92 eura.

12 Dana 21. prosinca 2001. Portgás je podnio zahtjev za sufinanciranje Zajednice u sklopu Europskog fonda za regionalni razvoj, koji je bio prihvaćen. Ugovor o dodjeljivanju financijske potpore za pokrivanje prihvatljivih troškova projekta POR/3.2/007/DREN, koji su uključivali i nabavu tih plinskih brojila, potpisan je 11. listopada 2002.

13 Nakon nadzora koji je 29. listopada 2009. obavila Inspecção-Geral das Finanças (Opća financijska inspekcija), upravitelj Programa Operacional Norte (operativnog programa Sjever) naložio je povrat financijske pomoći koja je u okviru tog projekta bila dodijeljena Portgásu jer, kada je riječ o nabavi navedenih plinskih brojila, Portgás nije poštovao pravila prava Unije mjerodavna za sklapanje ugovora o javnoj nabavi tako da ukupni troškovi koji su bili predmet javnog sufinanciranja nisu bili prihvatljivi.

14 Portgás je pokrenuo poseban upravni spor pred Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto radi poništenja odluke kojom je naložen povrat. Pred tim sudom navedeno društvo tvrdilo je da država Portugal od njega, kao privatnog poduzetnika, ne može zahtijevati usklađivanje s odredbama Direktive 93/38. Naime, prema izjavama tog društva, u trenutku sklapanja ugovora sa Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda odredbe navedene direktive još uvijek nisu bile prenesene u portugalski pravni poredak te prema njemu nisu mogle proizvoditi izravan učinak.

15 Ministério je pred sudom koji je podnio zahtjev istaknulo da je Direktiva 93/38 upućena ne samo državama članicama, nego i svim naručiteljima koji su njome definirani. Prema mišljenju Ministério Portgás je u svom svojstvu isključivog koncesionara za obavljanje javne službe na području koje pokriva koncesija bio podvrgnut obvezama koje proizlaze iz te direktive.

16 S obzirom na sumnje u pogledu tumačenja odredbi prava Unije na koje se pozivalo u okviru glavnog postupka, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto odlučio je prekinuti postupak i Sudu postaviti sljedeće prethodno pitanje:

„Može li se članak 4. stavak 1. i članak 14. stavak 1. točku (c) podtočku (i) [Direktive 93/38], kao i druge odredbe [te direktive] ili mjerodavna opća načela prava Zajednice tumačiti u smislu da stvaraju obveze za pojedince koncesionare javnih službi – osobito za subjekt koji je obuhvaćen člankom 2.

stavkom 1. točkom (b) [Direktive 93/38] – dok tu direktivu država Portugal nije prenijela u nacionalno pravo te se država Portugal može pozivati na nepoštivanje tih obveza protiv navedenog pojedinca koncesionara kao akt koji se može pripisati jednom od njezinih ministarstava?"

O prethodnom pitanju

17 Sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se protiv privatnog poduzetnika pozivati na članak 4. stavak 1., članak 14. stavak 1. točku (c) podtočku (i) i članak 15. Direktive 93/38 samo zbog toga što on ima svojstvo isključivog koncesionara za obavljanje službe od javnog interesa koji po osobnom kriteriju ulazi u područje primjene te direktive, te u slučaju potvrdnog odgovora, mogu li se tijela dotične države članice pozivati na te odredbe, ako navedena direktiva još uvijek nije prenesena u unutarnji pravni poredak te države članice.

18 Na samom početku treba podsjetiti na to da prema stalnoj sudskoj praksi Suda kad god se odredbe direktive sadržajno gledajući čine bezuvjetnima i dovoljno određenima, pojedinci se na te odredbe mogu pozivati pred nacionalnim sudovima protiv države ako je ona propustila direktivu prenijeti u nacionalno pravo u propisanim rokovima ili ako ju je pogrešno prenijela (vidjeti osobito presudu od 19. siječnja 1982., Becker, 8/81, Zb., str. 53., točku 25., kao i presudu od 24. siječnja 2012., Dominguez, C-282/10, točku 33. i tamo navedenu sudsku praksu).

19 Kada je riječ o članku 4. stavku 1., članku 14. stavku 1. točki (c) podtočki (i) i članku 15. Direktive 93/38, valja istaknuti da te odredbe bezuvjetno i određeno propisuju da naručitelji koji posluju, među ostalim, u sektorima prijenosa ili distribucije plina ugovore o nabavi robe čija procijenjena vrijednost bez poreza na dodanu vrijednost nije manja od 400.000,00 eura moraju sklapati u skladu s poglavljima III., IV. i V. te direktive i osigurati da ne dođe do diskriminacije između dobavljača, izvoditelja radova ili pružatelja usluga.

20 Otuda slijedi da su te odredbe Direktive 93/38 bezuvjetne i dovoljno određene kako bi se na njih moglo pozivati pred nacionalnim sudovima.

21 U tim okolnostima, potrebno je utvrditi je li moguće pozivati se na navedene odredbe pred nacionalnim sudovima protiv privatnog poduzetnika, poput Portgása, u svojstvu isključivog koncesionara javne službe.

22 S tim u svezi, valja podsjetiti na to da na temelju članka 288. stavka 3. UFEU-a obvezujući karakter direktive, koji predstavlja osnovu za mogućnost pozivanja na direktivu, postoji samo u odnosu na „svaku državu članicu kojoj je upućena". Otuda, u skladu sa stalnom sudskom praksom, slijedi da direktiva sama po sebi ne može pojedincu nametnuti obveze, pa se na nju kao takvu nije moguće pozvati pred nacionalnim sudom protiv pojedinca (presuda od 8. listopada 1987., Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Zb., str. 3969., točka 9.; presuda od 14. srpnja 1994., Faccini Dori, C-91/92, Zb., str. I-3325., točka 20., kao i gore navedena presuda Dominguez, točka 37. i tamo navedena sudska praksa).

23 Što se tiče tijela protiv kojih se može pozivati na odredbe direktive, iz sudske prakse Suda proizlazi da se na te odredbe može pozivati protiv države bez obzira na svojstvo u kojem ona djeluje, kao poslodavac ili javna vlast. U jednom i drugom slučaju treba, naime, izbjeći situaciju u kojoj bi država mogla imati koristi od svog nepoštivanja prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 26. veljače 1986., Marshall, 152/84, Zb., str. 723., točku 49., presudu od 12. srpnja 1990. Foster i dr., C-188/89, Zb., str. I-3313., točku 17., kao i gore navedenu presudu Dominguez, točku 38.).

24 Tako se, u skladu sa stalnom sudskom praksom, među subjekte protiv kojih se može pozivati na odredbe direktive koje mogu imati izravan učinak ubraja i subjekt kojemu je, bez obzira na njegov pravni oblik, na temelju akta javne vlasti, povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod njezinim

nadzorom te u tu svrhu raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima (gore navedena presuda Foster i dr., točka 20.; presuda od 14. rujna 2000., Collino i Chiappero, C-343/98, Zb., str. I-6659., točka 23.; presuda od 5. veljače 2004., Rieser Internationale Transporte, C-157/02, Zb., str. I-1477., točka 24.; presuda od 19. travnja 2007., Farrell C-356/05, Zb., str. I-3067., točka 40., kao i gore navedena presuda Dominguez, točka 39.).

25 Iz navedene sudske prakse proizlazi da čak i ako neki pojedinac po osobnom kriteriju ulazi u područje primjene direktive, na njezine odredbe kao takve nije se moguće pozivati pred nacionalnim sudom protiv tog pojedinca. Tako, kao što je istaknuo i nezavisni odvjetnik u točki 41. mišljenja, okolnost da se privatni poduzetnik kao isključivi koncesionar javne službe nalazi među subjektima koji prema osobnom kriteriju izričito ulaze u područje primjene Direktive 93/38 sama po sebi ne dovodi do zaključka da se protiv tog poduzetnika može pozivati na odredbe navedene direktive.

26 Potrebno je, naime, da se navedena služba od javnog interesa obavlja pod nadzorom javne vlasti te da navedeni poduzetnik raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima (vidjeti u tom smislu gore navedenu presudu Rieser Internationale Transporte, točke 25. do 27.).

27 Kada je riječ o položaju Portgása, iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je država Portugal tom poduzetniku kao isključivom koncesionaru povjerila obavljanje službe od javnog interesa, i to upravljanje plinskom distribucijskom mrežom za područje sjevernog Portugala.

28 No podaci koje je pružio sud koji je postavio zahtjev ne omogućuju Sudu da utvrdi je li se ta služba od javnog interesa, u vrijeme nastanka činjenica o kojima se raspravlja u glavnom postupku, obavljala pod nadzorom državnih tijela te je li Portgás raspolagao iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima.

29 S tim u svezi, treba istaknuti da je Portgás, bez osporavanja od strane portugalske vlade, u odnosu na pitanje je li navedena služba od javnog interesa obavljana pod nadzorom portugalskih vlasti, izjavio da država Portugal nema većinski ili isključivi udio u temeljnom kapitalu društva te da ona ne može imenovati članove upravnih i nadzornih tijela niti davati upute koje se tiču upravljanja djelatnostima javne službe. Iz spisa kojim Sud raspolaže, međutim, jasno ne proizlazi jesu li te okolnosti bile ispunjene u trenutku nastanka činjenica o kojima se raspravlja u glavnom postupku.

30 Što se tiče pitanja je li Portgás raspolagao iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima, treba istaknuti da, premda je taj poduzetnik na temelju ugovora o koncesiji raspolagao posebnim i isključivim pravima, kao što je istaknuo i nezavisni odvjetnik u točki 39. mišljenja, to ne podrazumijeva zaključak da je on raspolagao takvim iznimnim ovlastima. Okolnost da je Portgás mogao zahtijevati provođenje izvlaštenja potrebnog za postavljanje i upravljanje infrastrukturom, bez mogućnosti da ga sam provede, nije samo po sebi dovoljno da bi se priznalo da je Portgás raspolagao iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima.

31 U tim okolnostima sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti je li, u vrijeme nastanka činjenica o kojima se raspravlja u glavnom postupku, Portgás bio subjekt kojemu je povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod nadzorom javne vlasti te je li navedeni poduzetnik u tu svrhu raspolagao takvim iznimnim ovlastima.

32 Pod pretpostavkom da se Portgás nalazi među subjektima protiv kojih se na temelju sudske prakse citirane u točki 24. pojedinac može pozivati na odredbe Direktive 93/38, treba ispitati mogu li se i portugalske vlasti pozivati na te odredbe protiv Portgása.

33 S tim u svezi, valja istaknuti da, premda je stajalište Suda da se pojedinci mogu pozivati na bezuvjetne i dovoljno određene odredbe direktive protiv subjekta kojemu je povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod nadzorom javne vlasti i koji u tu svrhu raspolaže iznimnim ovlastima (vidjeti u tom smislu gore navedene presude Foster i dr., točke 18. i 20. te Dominguez, točke 38. i 39., kao i tamo navedenu sudsku praksu), kontekst predmeta u ovom glavnom postupku razlikuje se od konteksta navedene sudske prakse.

34 U kontekstu ovog predmeta, važno je podsjetiti na to da je, u skladu sa sudskom praksom Suda, obveza države članice da poduzme sve mjere potrebne za postizanje rezultata predviđenog direktivom obveza prisilne naravi nametnuta člankom 288. stavkom 3. UFEU-a i samom direktivom. Ta obveza na poduzimanje svih općih ili pojedinačnih mjera odnosi se na sva tijela vlasti države članice (vidjeti presudu od 18. prosinca 1997., Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Zb., str. I-7411., točku 40. i tamo navedenu sudsku praksu), kao i na subjekte kojima je povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod nadzorom tih vlasti i koji u tu svrhu raspolažu iznimnim ovlastima. Otuda proizlazi to da tijela vlasti države članice moraju biti u stanju osigurati da ti subjekti poštuju odredbe Direktive 93/38.

35 Bilo bi, naime, kontradiktorno odlučiti da su tijela državne vlasti i subjekti koji ispunjavaju pretpostavke iz točke 24. ove presude dužni primjenjivati Direktivu 93/38 uskraćujući istodobno navedenim tijelima vlasti mogućnost da, ako je to potrebno i pred nacionalnim sudovima, osiguraju poštovanje odredaba navedene direktive od strane subjekta koji ispunjava navedene pretpostavke, premda je taj subjekt također dužan poštovati istu direktivu.

36 Osim toga, države članice mogle bi imati koristi od svog nepoštivanja prava Unije kada bi propustile ispravno prenijeti direktivu u nacionalno pravo, a poštovanje odredbi Direktive 93/38 od strane ovih subjekata ne bi bilo moguće osigurati na poticaj tijela državne vlasti.

37 U konačnici, takvo rješenje imalo bi za posljedicu bi imalo to da bi konkurentu iz privatne sfere bilo dopušteno pozivati se na odredbe Direktive 93/38 protiv naručitelja koji ispunjava kriterije iz točke 24. ove presude, dok ujedno tijelima državne vlasti ne bi bilo moguće pozvati se protiv istog naručitelja na obveze koje proizlaze iz iste direktive. Tako bi, ovisno o svojstvu osobe ili tijela koji se pozivaju na Direktivu 93/38, takav naručitelj bio dužan odnosno ne bi bio dužan poštovati odredbe navedene direktive. U tim okolnostima, međutim, ista direktiva ne bi se jednako primjenjivala u unutarnjem pravnom poretku države članice u pitanju.

38 Otuda slijedi da je privatni poduzetnik, kojemu je na temelju akta javne vlasti povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod njezinim nadzorom i koji u tu svrhu raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima, dužan poštovati odredbe Direktive 93/38, pa se protiv njega tijela države članice mogu pozivati na te odredbe.

39 Uzimajući u obzir sva prethodna razmatranja, na postavljeno pitanje valja odgovoriti kako slijedi:

— Članak 4. stavak 1., članak 14. stavak 1. točku (c) podtočku (i) i članak 15. Direktive 93/38 treba tumačiti u smislu da se na njih ne može pozivati protiv privatnog poduzetnika samo zbog toga što on ima svojstvo isključivog koncesionara za obavljanje službe od javnog interesa koji po osobnom kriteriju ulazi u područje primjene te direktive, dok navedena direktiva još uvijek nije prenesena u unutarnji pravni poredak države članice u pitanju.

— Takav poduzetnik, kojemu je na temelju akta javne vlasti povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod njezinim nadzorom te u tu svrhu raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima, dužan je poštovati odredbe Direktive 93/38, pa se protiv njega tijela države članice mogu pozivati na te odredbe.

Troškovi

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

Slijedom navedenog, Sud (peto vijeće) odlučuje:

Članak 4. stavak 1., članak 14. stavak 1. točku (c) podtočku (i) i članak 15. Direktive Vijeća 93/38/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru, kako je izmijenjena Direktivom 98/4/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998., treba tumačiti u smislu da se na njih ne može pozivati protiv privatnog poduzetnika samo zbog toga što on ima svojstvo isključivog koncesionara za obavljanje službe od javnog interesa koji po osobnom kriteriju ulazi u područje primjene te direktive, dok navedena direktiva još uvijek nije prenesena u unutarnji pravni poredak države članice u pitanju.

Takav poduzetnik, kojemu je na temelju akta javne vlasti povjereno obavljanje službe od javnog interesa pod njezinim nadzorom te u tu svrhu raspolaže iznimnim ovlastima koje nadilaze pravila mjerodavna za odnose među pojedincima, dužan je poštovati odredbe Direktive 93/38, kako je izmijenjena Direktivom 98/4, pa se protiv njega tijela države članice mogu pozivati na te odredbe.

Potpisi