Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

9. siječnja 2025.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 31. točka 1. podtočka (b) – Pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje – Pretpostavke – Tehnički razlozi – Razlozi u vezi sa zaštitom isključivih prava – Pripisivost javnom naručitelju – Činjenične i pravne okolnosti koje treba uzeti u obzir”

U predmetu C-578/23,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Nejvyšší správní soud (Vrhovni upravni sud, Češka Republika), odlukom od 12. rujna 2023., koju je Sud zaprimio 19. rujna 2023., u postupku

Česká republika – Generální finanční ředitelství

protiv

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,

SUD (treće vijeće),

u sastavu: K. Jürimäe, predsjednica drugog vijeća, u svojstvu predsjednika trećeg vijeća, K. Lenaerts, predsjednik Suda, u svojstvu suca trećeg vijeća, N. Jääskinen, M. Gavalec (izvjestitelj) i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani dio postupka,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za češku vladu, L. Halajová, M. Smolek i J. Vláčil, u svojstvu agenata,

– za slovačku vladu, E. Larišová i S. Ondrášiková, u svojstvu agenata,

– za Europsku komisiju, M. Monfort i G. Wils, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 26. rujna 2024.,

* Jezik postupka: češki

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 31. točke 1. podtočke (b) 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 radova], ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama [ugovora o javnoj nabavi usluga] (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), koja je stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26., SL 2020., L 406, str. 67. i SL 2023./90063, L).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između Česká republika – Generální finanční ředitelství (Glavna porezna uprava, Češka Republika) (u daljnjem tekstu: GPU) i Úřada pro ochranu hospodářské soutěže (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, Češka Republika) (u daljnjem tekstu: tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja) u vezi s time da je potonji utvrdio počinjenje povrede od strane GPU-a, koji je koristio pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje a da za to nisu bili ispunjeni propisani uvjeti.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Člankom 28. Direktive 2004/18, naslovljenim „Korištenje otvorenih, ograničenih i pregovaračkih postupaka i natjecateljskog dijaloga”, određivalo se:

„Prilikom sklapanja njihovih ugovora o javnoj nabavi javni naručitelji primjenjuju nacionalne postupke prilagođene za potrebe ove Direktive.

Oni sklapaju ove ugovore o javnoj nabavi primjenjujući otvoreni ili ograničeni postupak. U posebnim okolnostima, izričito predviđenima člankom 29., javni naručitelji mogu sklapati svoje ugovore o javnoj nabavi putem natjecateljskog dijaloga. U posebnim slučajevima i okolnostima izričito navedenima u člancima 30. i 31. mogu primijeniti pregovarački postupak, sa ili bez objave poziva na nadmetanje.”

4 Člankom 31. te direktive, naslovljenim „Slučajevi koji opravdavaju uporabu pregovaračkog postupka bez objave poziva na nadmetanje”, točkom 1. propisivalo se:

„Javni naručitelji mogu sklopiti ugovore o javnoj nabavi bez prethodne objave poziva na nadmetanje u sljedećim slučajevima:

(1) za ugovore o javnim radovima, ugovore o javnoj nabavi robe i ugovore o javnim uslugama:

[…]

(b) kada se, iz tehničkih ili umjetničkih razloga, ili iz razloga povezanih sa zaštitom isključivih prava, ugovor može sklopiti samo s određenim gospodarskim subjektima;

(c) kada je nužno potrebno ako se, zbog razloga iznimne žurnosti izazvane događajima koje dotični javni naručitelji nisu mogli predvidjeti, rok za otvorene, ograničene ili pregovaračke postupke s objavom poziva na nadmetanje kako je navedeno članku 30. ne može primijeniti. Okolnosti na koje se poziva za opravdanje iznimne žurnosti ne smiju ni u kojem slučaju biti dovedene u vezu s javnim naručiteljem”.

Češko pravo

5 Zákonom č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (Zakon br. 137/2006 o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi) u češki je pravni poredak prenesena Direktiva 2004/18.

6 Člankom 21. stavkom 2. tog zakona predviđalo se:

„Javni naručitelj može, radi dodjele ugovora o javnoj nabavi, primijeniti otvoreni ili ograničeni postupak te, ako su ispunjeni uvjeti predviđeni u člancima 22. i 23., pregovarački postupak s objavom poziva na nadmetanje ili pregovarački postupak bez objave poziva na nadmetanje; otvoreni postupak ne može se upotrijebiti za ugovore o javnoj nabavi u području obrane i sigurnosti.”

7 Člankom 23. stavkom 4. točkom (a) navedenog zakona određivalo se:

„Javni naručitelj može dodijeliti ugovor o javnoj nabavi i u pregovaračkom postupku bez objave kad se, zbog tehničkih ili umjetničkih razloga, zbog razloga povezanih sa zaštitom isključivih prava ili razloga koji proizlaze iz posebnih odredbi, ugovor može sklopiti samo s određenim gospodarskim subjektima.”

Glavni postupak i prethodno pitanje

8 Ministerstvo financí (Ministarstvo financija, Češka Republika) sklopilo je 29. lipnja 1992. ugovor s društvom IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation (u daljnjem tekstu: prvotni ugovor), na temelju kojeg je stvoren informacijski sustav za češku poreznu upravu.

9 GPU, koji je stvoren 2013. i koji je zadužen za upravljanje porezima u Češkoj Republici, preuzima u tom području ovlasti tog ministarstva.

10 Nakon što je 1. ožujka 2016. pokrenuo pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje, u skladu s člankom 23. stavkom 4. točkom (a) Zakona o javnoj nabavi, GPU je 20. svibnja 2016. u okviru tog postupka dodijelio ugovor o javnoj nabavi za održavanje tog informacijskog sustava u vrijednosti od 33 294 389 čeških kruna (CZK) (oko 1 300 000 eura), bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), društvu IBM Česká republika, spol. s r. o., čiji je jedini član 1992. bilo društvo IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation.

11 Primjena takvog postupka opravdana je razlozima koji su se odnosili na tehnički kontinuitet predmetnog informacijskog sustava i njegovo održavanje izvan jamstvenog roka kao i razlozima zaštite isključivih autorskih prava društva IBM Česká republika (u daljnjem tekstu: stanje isključivosti) na izvornom kodu tog sustava. Naime, u skladu s odredbama prvotnog ugovora, to je društvo nositelj licencijskih prava za navedeni sustav.

12 Odlukom od 9. listopada 2017. tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja utvrdilo je da je GPU počinio povredu time što je društvu IBM Česká republika dodijelio predmetni ugovor o javnoj nabavi. Naime, dodijelio je navedeni ugovor a da nisu bili ispunjeni uvjeti za primjenu pregovaračkog

postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje. S jedne strane, GPU nije dokazao da, zbog tehničkih razloga, ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku može izvršiti samo društvo IBM Česká republika. S druge strane, nužnost zaštite njegovih isključivih prava na navedenom izvornom kodu bila je posljedica ranijeg postupanja pravnog prednika GPU-a.

13 Nakon što je odlukom predsjednika tijela za zaštitu tržišnog natjecanja odbijena žalba u upravnom postupku koju je GPU podnio protiv te odluke, GPU je Krajský soudu v Brně (Okružni sud u Brnu, Češka Republika) podnio tužbu protiv potonje odluke.

14 Taj je sud odbio tu tužbu, među ostalim uz obrazloženje da je obveza dodjele ugovora društvu IBM Česká republika zbog nužnosti poštovanja njegovih isključivih autorskih prava posljedica postupanja GPU-ova pravnog prednika.

15 GPU je stoga podnio žalbu u kasacijskom postupku Nejvyšší správní soudu (Vrhovni upravni sud, Češka Republika), sudu koji je uputio zahtjev.

16 GPU pred tim sudom tvrdi da ni on ni njegov pravni prednik nisu prouzročili stanje isključivosti prava društva IBM Česká republika. Naime, na dan sklapanja prvotnog ugovora, 29. lipnja 1992., jedini član tog društva bio je jedini gospodarski subjekt koji je mogao pružiti tražene usluge. Također navodi da su odredbe prvotnog ugovora o autorskim pravima na izvornom kodu informacijskog sustava o kojem je riječ u glavnom postupku bile u skladu s nacionalnim zakonodavstvom koje je tada bilo na snazi. GPU ističe da se pokušao osloboditi svoje „ovisnosti” o društvu IBM Česká republika, ali da ga je potonje društvo obavijestilo o tome da ne želi prenijeti imovinska autorska prava na tom izvornom kodu. Da se nije odlučio za pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje, navedeni bi informacijski sustav bio neupotrebljiv i porezna uprava ne bi mogla uspješno izvršiti svoju zadaću. Usto, pokretanje postupka javne nabave za isporuku novog informacijskog sustava češkoj poreznoj upravi ne bi bilo financijski isplativo.

17 Tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja pak navodi da je u trenutku potpisivanja prvotnog ugovora bilo očito da su za dobro funkcioniranje informacijskog sustava o kojem je riječ u glavnom postupku bili nužni održavanje i pomoć. Prema mišljenju tog tijela, umjesto da se usklade s razvojem relevantnih propisa, GPU-ov pravni prednik i GPU oslanjali su se na tumačenje prvotnog ugovora i Zakona o javnoj nabavi koje je omogućavalo da se osigura upravljanje tim informacijskim sustavom bez postupka nadmetanja, isključivo putem pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje.

18 Sud koji je uputio zahtjev navodi da Sud do sada nije odlučivao o zahtjevu za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18. Smatra da se ugovor o javnoj nabavi ne može dodijeliti određenom gospodarskom subjektu u okviru pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje ako se razlog za dodjelu tog ugovora koji se odnosi na zaštitu isključivih prava može pripisati javnom naručitelju. Međutim, taj sud naglašava da je tumačenje te odredbe nužno za utvrđivanje činjeničnih i pravnih okolnosti relevantnih za ocjenu postojanja takve pripisivosti. Usto, navedeni sud pojašnjava da njegova sudska praksa u tom pogledu nije jednoznačna.

19 U tim je okolnostima Nejvyšší správní soud (Vrhovni upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li prilikom ocjene toga je li ispunjen materijalni uvjet za korištenje pregovaračkog postupka bez objave poziva na nadmetanje, odnosno toga je li naručitelj svojim skrivljenim postupanjem prouzročio stanje isključivosti, u skladu s člankom 31. [točkom] 1. [pod]točkom (b) Direktive [2004/18] uzeti u obzir u kojim je pravnim i činjeničnim okolnostima sklopljen ugovor o prvotnoj činidbi čija su posljedica daljnji ugovori o javnoj nabavi?”

O prethodnom pitanju

20 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 31. točku 1. podtočku (b) Direktive 2004/18 tumačiti na način da, prilikom ocjene toga je li ponašanje javnog naručitelja uzrokovalo stanje isključivosti u smislu te odredbe, valja uzeti u obzir pravne i činjenične okolnosti u kojima je sklopljen ugovor o prvotnoj činidbi čija su posljedica daljnji ugovori o javnoj nabavi.

21 Direktiva 2004/18 stavljena je izvan snage i zamijenjena Direktivom 2014/24 s učinkom od 18. travnja 2016.

22 U skladu s ustaljenom sudskom praksom, direktiva primjenjiva *ratione temporis* na sklapanje ugovora o javnoj nabavi jest načelno ona koja je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje tog ugovora o javnoj nabavi (vidjeti u tom smislu presudu od 17. listopada 2024., NFŠ, C-28/23, EU:C:2024:893, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

23 U ovom slučaju iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je GPU 1. ožujka 2016. pokrenuo pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje. Stoga se u glavnom postupku doista primjenjuje Direktiva 2004/18, neovisno o tome je li ugovor o javnoj nabavi dodijeljen društvu IBM Česká republika 20. svibnja 2016., to jest nakon datuma na koji je ta direktiva stavljena izvan snage.

24 S obzirom na ta uvodna razjašnjenja, valja podsjetiti na to da se pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje može koristiti samo u slučajevima taksativno nabrojenima u članku 31. Direktive 2004/18 te da je navedeni postupak iznimne prirode u odnosu na otvoreni i ograničeni postupak iz članka 28. te direktive (vidjeti u tom smislu presude od 23. travnja 2009., Komisija/Belgija, C-292/07, EU:C:2009:246, t. 106. i od 11. rujna 2014., Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, t. 49.).

25 Konkretnije, člankom 31. točkom 1. podtočkom (b) Direktive 2004/18 predviđa se da u slučaju ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga javni naručitelji mogu sklopiti ugovore o javnoj nabavi koristeći pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje kada se, zbog tehničkih ili umjetničkih razloga ili zbog razloga povezanih sa zaštitom isključivih prava, ugovor može sklopiti samo s određenim gospodarskim subjektom.

26 Tom se odredbom dopušta korištenje takvog postupka ako su ispunjena dva kumulativna uvjeta, to jest, s jedne strane, ako postoje tehnički ili umjetnički razlozi ili razlozi koji se odnose na zaštitu isključivih prava povezanih s predmetom ugovora i, s druge strane, ako je zbog tih razloga

apsolutno nužno dodijeliti ugovor određenom gospodarskom subjektu (vidjeti po analogiji presude od 18. svibnja 1995., Komisija/Italija, C-57/94, EU:C:1995:150, t. 24. i od 2. lipnja 2005., Komisija/Grčka, C-394/02, EU:C:2005:336, t. 34.).

27 Budući da je riječ o odstupanju od pravila kojima se nastoji osigurati djelotvornost prava priznatih pravom Unije u području javne nabave, navedenu odredbu treba tumačiti usko te je na osobi koja se na nju namjerava pozvati da dokaže da su ti kumulativni uvjeti ispunjeni (vidjeti po analogiji presude od 10. ožujka 1987., Komisija/Italija, 199/85, EU:C:1987:115, t. 14. i od 15. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-275/08, EU:C:2009:632, t. 55. i 56.).

28 U tim okolnostima valja, kao prvo, provjeriti mora li, kao što to tvrdi sud koji je uputio zahtjev, javni naručitelj također dokazati da mu se ne može pripisati stanje isključivosti. Naime, u tekstu članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18 ne predviđa se takav zahtjev. Suprotno tomu, člankom 31. točkom 1. podtočkom (c) te direktive izričito se zahtijeva da se okolnosti na koje se poziva radi opravdanja iznimne žurnosti, koja omogućuje korištenje pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje, ni u kojem slučaju ne mogu pripisati javnim naručiteljima.

29 Međutim, kada bi se samo uzela u obzir razlika između teksta članka 31. točke 1. podtočke (b) i onog članka 31. točke 1. podtočke (c) Direktive 2004/18, time bi moglo doći do nepoštovanja nužnosti strogog tumačenja članka 31. te direktive i, s druge strane, glavnog cilja pravila prava Unije u području javne nabave, to jest slobodnog kretanja robe i usluga i otvaranja javne nabave tržišnom natjecanju u svim državama članicama (vidjeti u tom smislu presude od 8. prosinca 2016., Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935, t. 28. i od 4. lipnja 2020., Asmel, C-3/19, EU:C:2020:423, t. 58.).

30 Usto, Sud je već presudio da se korištenje pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje ne može opravdati pozivanjem na tehničku specifičnost softvera koji se koristi u nacionalnoj upravi, koji čini predmet ugovora o nabavi, ako ne postoje elementi koji dokazuju da su provedena ozbiljna istraživanja kako bi se utvrdili subjekti, koji nisu dobavljač kojem je dodijeljen ugovor, koji mogu isporučiti primjereni softver (presuda od 15. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-275/08, EU:C:2009:632, t. 57. do 64.).

31 Stoga je javni naručitelj dužan učiniti sve što se od njega razumno može očekivati kako bi izbjegao primjenu članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18 i mogao primijeniti postupak otvoreniji za tržišno natjecanje. Bilo bi nespojivo s tim zahtjevom dopustiti takvom javnom naručitelju da primijeni tu odredbu, iako mu se može pripisati stvaranje ili održavanje stanja isključivosti na koje se u tu svrhu poziva, osobito zato što, kako bi postigao rezultat koji se želi postići predmetnim ugovorom, taj javni naručitelj nije morao stvoriti takvo stanje isključivosti ili zato što nije raspolagao stvarnim i ekonomski razumnim sredstvima kako bi okončao takvo stanje.

32 Iz toga proizlazi da u svrhu primjene članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18 javni naručitelj mora dokazati, s jedne strane, da su ispunjena dva kumulativna uvjeta navedena u točki 26. ove presude i, s druge strane, da mu se ne može pripisati postojanje tehničkih ili umjetničkih razloga ili razloga koji se odnose na zaštitu isključivih prava povezanih s predmetom ugovora.

33 Što se tiče, kao drugo, ocjene postojanja takve pripisivosti javnom naručitelju koju provodi nadležni nacionalni sud, na njemu je da utvrdi je li postupanje tog javnog naručitelja, osobito prilikom sklapanja ranijeg ugovora koji je doveo do predmetnog ugovora o javnoj nabavi, dovelo

do nastanka stanja isključivosti koje teoretski može opravdati primjenu članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18 na dodjelu predmetnog ugovora o javnoj nabavi. Taj nacionalni sud također mora ispitati je li održavanje takvog stanja isključivosti do odluke navedenog javnog naručitelja da provede pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje posljedica djelovanja ili propusta tog istog javnog naručitelja.

34 U svrhu te provjere valja istaknuti, kao što je to učinio nezavisni odvjetnik u točkama 51. i 59. svojeg mišljenja, da se pripisivost stanja isključivosti javnom naručitelju ne može utvrditi samo na temelju činjenice da je takvo stanje prouzrokovao sklapanjem ranijeg ugovora, iako se u vrijeme tog sklapanja na njega nisu primjenjivali propisi Unije u području javne nabave. Suprotno tomu, nije nužno da je navedeni javni naručitelj namjerno stvorio ili održao takvo stanje kako bi ograničio tržišno natjecanje prilikom budućih postupaka javne nabave.

35 Kad je riječ o glavnom predmetu, valja podsjetiti na to da se, u skladu s načelom trenutačne i potpune primjene odredaba prava Unije na nove države članice, Češka Republika od svojeg pristupanja Europskoj uniji morala uskladiti s Direktivom Vijeća 93/36/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe (SL 1993., L 199, str. 1.), koja je stavljena izvan snage i zamijenjena Direktivom 2004/18 i čiji je tekst članka 6. stavka 3. točke (b) preuzet u članku 31. točki 1. podtočki (b) Direktive 2004/18 (vidjeti u tom smislu presudu od 6. prosinca 2017., Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, C-408/16, EU:C:2017:940, t. 37. i navedenu sudsku praksu).

36 Stoga od pristupanja Češke Republike Europskoj uniji javni naručitelj iz te države članice može, na temelju članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18, primijeniti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje radi održavanja informacijskog sustava koji se koristi u nacionalnoj upravi samo ako može dokazati, s jedne strane, da se zbog tehničkih razloga ili razloga povezanih sa zaštitom isključivih prava na tom informacijskom sustavu ugovor može dodijeliti samo određenom gospodarskom subjektu i, s druge strane, da se ti razlozi ne mogu pripisati tom javnom naručitelju.

37 U ovom slučaju, s jedne strane, sud koji je uputio zahtjev navodi da je GPU, ili njegov pravni prednik, između 1. svibnja 2004., dana pristupanja Češke Republike Europskoj uniji, i 1. ožujka 2016., datuma pokretanja postupka o kojem je riječ u glavnom postupku, imao mogućnost pokrenuti postupak javne nabave radi isporuke novog informacijskog sustava. S druge strane, GPU pred tim sudom tvrdi da je pokušao okončati stanje isključivosti prava društva IBM Česká republika, ali da je potonje društvo odbilo prenijeti imovinska autorska prava na izvornom kodu predmetnog informacijskog sustava, tako da bi, da se nije odlučio za pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje, taj informacijski sustav postao neupotrebljiv, čime bi se poreznu upravu onemogućilo u izvršavanju njezine zadaće.

38 Na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri je li mu, uzimajući u obzir okolnosti sklapanja prvotnog ugovora, a osobito one koje su obilježavale razdoblje između 1. svibnja 2004. i 1. ožujka 2016., pripisivo stanje isključivosti na koje se GPU poziva kako bi opravdao primjenu članka 31. točke 1. podtočke (b) Direktive 2004/18, osobito zato što je GPU raspolagao stvarnim i ekonomski razumnim sredstvima kako bi okončao to stanje isključivosti tijekom navedenog razdoblja prije nego što je odlučio primijeniti pregovarački postupak bez prethodne objave poziva na nadmetanje.

39 S obzirom na prethodno navedeno, na postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članak 31. točku 1. podtočku (b) Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da se javni naručitelj, kako bi opravdao korištenje pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje u smislu te odredbe, ne može pozivati na zaštitu isključivih prava ako mu se može pripisati razlog za takvu zaštitu. Takva se pripisivost ne ocjenjuje samo na temelju činjeničnih i pravnih okolnosti sklapanja ugovora o prvotnoj činidbi, nego i na temelju svih okolnosti koje obilježavaju razdoblje od datuma tog sklapanja do dana kada javni naručitelj odabere postupak koji treba provesti za sklapanje naknadnog ugovora o javnoj nabavi.

Troškovi

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

Slijedom navedenog, Sud (treće vijeće) odlučuje:

Članak 31. točku 1. podtočku (b) 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

treba tumačiti na način da se:

javni naručitelj, kako bi opravdao korištenje pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziva na nadmetanje u smislu te odredbe, ne može pozivati na zaštitu isključivih prava ako mu se može pripisati razlog za takvu zaštitu. Takva se pripisivost ne ocjenjuje samo na temelju činjeničnih i pravnih okolnosti sklapanja ugovora o prvotnoj činidbi, nego i na temelju svih okolnosti koje obilježavaju razdoblje od datuma tog sklapanja do dana kada javni naručitelj odabere postupak koji treba provesti za sklapanje naknadnog ugovora o javnoj nabavi.

Potpisi