Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 7. svibnja 2026.[1]

Spojeni predmeti C-266/25 i C-267/25

I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda.
protiv
EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A.,
uz sudjelovanje:
DST Solar, S. A.,
Domingos da Silva Teixeira, S. A.,
Greenvolt Next Portugal, Lda

(zahtjevi za prethodnu odluku koje je uputio Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Upravni i porezni sud u Portu, Portugal))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Postupci pravne zaštite u području javne nabave – Jamstva djelotvornog pravnog lijeka – Pobijanje akta o dodjeli ugovora – Direktiva 89/665/EEZ – Članak 2. stavak 1. točka (a) podtočke 3. i 4. – Automatska suspenzija pobijanog akta o dodjeli ugovora – Privremeno ukidanje suspenzivnog učinka – Projekti koji se financiraju ili sufinanciraju iz europskih fondova – Odvagivanje suprotstavljenih interesa – Pretpostavka javnog interesa – Članak 2. stavak 5. – Postupak donošenja privremenih mjera”

1. Portugalski zakonodavac je 2024. izmijenio opći sustav koji se primjenjuje na hitne tužbe u upravnom sporu protiv akata o dodjeli ugovora o javnoj nabavi[2]. Na temelju te izmjene, pravilo koje je dotad bilo na snazi (koje je podrazumijevalo automatsku suspenziju primjene akta o dodjeli ugovora u slučaju podnošenja tužbe) dopunjeno je drugim pravilom kojim se u biti zahtijeva privremeno ukidanje te suspenzije zbog rizika od gubitka financiranja ugovora koji se financira ili sufinancira iz europskih fondova.

[1] Izvorni jezik: španjolski

[2] Izmjena je provedena Leijem n.o 43/2024, de 2 de dezembro, que altera a Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública (Zakon br. 43/2024 od 2. prosinca o izmjeni Zakona br. 30/2021 od 21. svibnja kojim se odobravaju posebne mjere u području javne nabave; u daljnjem tekstu: Zakon br. 43/2024). Zakonom br. 43/2024 dodano je nekoliko članaka (uključujući članak 25.-A) u Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, que aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro (Zakon br. 30/2021 od 21. svibnja kojim se odobravaju posebne mjere u području javne nabave i kojim se izmjenjuje Zakonik o javnoj nabavi, odobren u prilogu Uredbi sa zakonskom snagom br. 18/2008 od 29. siječnja, Zakonik o postupcima pred upravnim sudovima, odobren u prilogu Zakonu br. 15/2002 od 22. veljače te Uredba sa zakonskom snagom br. 200/2008 od 9. listopada) (u daljnjem tekstu: Zakon 30/2021 ili Zakon 30/2021, izmijenjen 2024.).

2. U dvama zahtjevima za prethodnu odluku u spojenim predmetima sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li novi nacionalni propis u skladu s odredbama Direktive 89/665/EEZ[3].

I. Pravni kontekst

A. Pravo Unije. Direktiva 89/665

3. Članak 2. („Zahtjevi za postupke pravne zaštite”) glasi:

„1. Države članice osiguravaju da mjere poduzete u vezi s postupcima pravne zaštite navedenim u članku 1. uključuju ovlasti da:

(a) se što je prije moguće putem privremenih postupaka odrede privremene mjere s ciljem ispravljanja navodnog kršenja ili sprečavanja daljnje štete pojedinim zainteresiranima, uključujući mjere obustave ili osiguranja obustave postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi ili provedbe bilo koje odluke koju je donio javni naručitelj;

[…]

3. Ako prvostupanjsko tijelo, neovisno o javnom naručitelju, preispituje odluku o odabiru, države članice osiguravaju da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor prije nego je tijelo nadležno za pravnu zaštitu donijelo odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti. Obustava će prestati najranije po isteku roka mirovanja, kako je navedeno u članku 2.a stavku 2. i članku 2.d stavcima 4. i 5.

4. Osim u slučajevima predviđenim u stavku 3. i članku 1. stavku 5., postupak pravne zaštite ne mora nužno imati automatski učinak obustave na postupke sklapanja ugovora na koje se odnose.

5. Države članice mogu predvidjeti da tijelo nadležno za postupke pravne zaštite može uzeti u obzir moguće posljedice privremenih mjera za sve zainteresirane koji bi mogli biti oštećeni, kao i javni interes, te može odlučiti da ne odredi takve mjere kada bi njihove negativne posljedice mogle nadmašiti njihove koristi.

[…].”

4. Člankom 2.a („Rok mirovanja”) propisuje se:

„1. Države članice osiguravaju da osobe navedene u članku 1. stavku 3. imaju dovoljno vremena za učinkovito preispitivanje odluka o odabiru koje donose javni naručitelji donošenjem potrebnih propisa u kojima se poštuju minimalni uvjeti navedeni u stavku 2. ovog članka i u članku 2.c.

2. Ugovor se nakon donošenja odluke o dodjeli ugovora iz područja primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU ne može sklopiti prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kad je odluka o dodjeli ugovora poslana

[3] Direktiva Vijeća od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.), izmijenjena Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. te ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.)

zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ako se koristi telefaks ili elektronička sredstva priopćavanja, ili ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka roka od najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kada je odluka o dodjeli ugovora poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma primitka odluke o dodjeli ugovora.

[…].”

5. U skladu s člankom 2.d („Nevaženje”):

„1. Države članice osiguravaju da tijelo nadležno za pravnu zaštitu, neovisno o javnom naručitelju, smatra ugovor nevažećim ili da se njegovo nevaženje zasniva na odluci takvog tijela nadležnog za pravnu zaštitu u svakom od sljedećih slučajeva:

[…]

(b) u slučaju kršenja članka 1. stavka 5., članka 2. stavka 3. ili članka 2.a stavka 2. ove Direktive, ako je tim kršenjem ponuditelju koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu uskraćena mogućnost korištenja predugovornih pravnih lijekova te je to kršenje povezano s kršenjem Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU, ako je to kršenje utjecalo na šanse ponuditelja koji podnosi zahtjev za pravnu zaštitu da dobije ugovor;

[…]

2. Posljedice ugovora koji se smatra nevažećim predviđaju se nacionalnim pravom.

Nacionalno pravo može predvidjeti retroaktivno poništavanje svih ugovornih obaveza ili ograničiti opseg poništenja samo na one obveze koje se još moraju izvršiti. U potonjem slučaju države članice predvidjet će primjenu drugih kazni u smislu članka 2.e stavka 2.

3. Države članice mogu predvidjeti da tijelo nadležno za pravnu zaštitu, neovisno o javnom naručitelju, ne mora smatrati ugovor nevažećim čak i ako je bio nezakonito sklopljen zbog razloga navedenih u stavku 1., ako je tijelo nadležno za pravnu zaštitu, nakon što je ispitalo sve relevantne aspekte, utvrdilo da prevladavajući razlozi u vezi s općim interesom zahtijevaju da učinci ugovora trebaju ostati na snazi. U tom slučaju države članice predviđaju alternativne kazne u smislu članka 2.e stavka 2. koje će se umjesto toga primijeniti.

Gospodarski interesi u važenju ugovora mogu se smatrati prevladavajućim razlozima samo u izuzetnim okolnostima kada bi nevaženje ugovora dovelo do nerazmjernih posljedica.

Međutim, gospodarski interesi izravno vezani uz predmetni ugovor ne predstavljaju prevladavajuće razloge u vezi s općim interesom. Gospodarski interesi izravno vezani uz ugovor uključuju, između ostalog, troškove koji proizlaze iz kašnjenja u izvršenju ugovora, troškove koji proizlaze iz pokretanja novog postupka nabave, troškove uzrokovane promjenom gospodarskog subjekta koji izvršava ugovor i troškove pravnih obveza koje proizlaze iz nevaženja ugovora.

[…].”

B. Portugalsko pravo

1. Zakon br. 43/2024

6. U okviru izmjene Zakona br. 30/2021, Zakonom br. 43/2024 dodan je članak 25.-A, koji glasi kako slijedi:

„1. – Hitne predugovorne tužbe u upravnom sporu kojima se pobijaju akti o dodjeli ugovora koji se odnose na postupke provedbe projekata koji se financiraju ili sufinanciraju iz europskih fondova automatski suspendiraju učinke pobijanog akta pod uvjetom da su podnesene u roku od deset radnih dana nakon što su svi ponuditelji obaviješteni o dodjeli ugovora.

2. – Po isteku roka od deset radnih dana nakon što su svi ponuditelji obaviješteni o dodjeli ugovora, tuženi subjekt može priložiti sažetu dokaznu dokumentaciju kako bi zatražio da sud, bez prethodnog saslušanja protivne stranke, privremeno ukine automatski suspenzivni učinak.

3. – Automatski suspenzivni učinak privremeno se ukida ako sud okvirno, u roku od najviše 48 sati, utvrdi da su ispunjeni sljedeći kumulativni uvjeti:

(a) istek roka od deset radnih dana nakon što je svim ponuditeljima dostavljena odluka o dodjeli ugovora;

(b) rizik od gubitka financiranja u ugovoru o provedbi projekta koji se financira ili sufinancira iz europskih fondova.

4. – Za potrebe točke (b) prethodnog stavka, pretpostavlja se da rizik od gubitka financiranja postoji ako postoji veza između predmeta ugovora i provedbe projekata koji se financiraju ili sufinanciraju iz europskih fondova, tako da je dovoljno da podnositelj zahtjeva priloži dokument kojim se dokazuje odluka o financiranju projekta u koji je uključen ugovor.

5. – U slučaju privremenog ukidanja suspenzivnog učinka, o tomu se odmah obavješćuje tužitelja, koji raspolaže rokom od pet dana kako bi uz obrazloženje zatražio da se automatski suspenzivni učinak zadrži do donošenja odluke u incidentalnom postupku privremene pravne zaštite jer nisu ispunjeni uvjeti navedeni u stavku 3.

6. – Ako tužitelj zatraži zadržavanje automatskog suspenzivnog učinka, o tomu se obavještava tuženi subjekt kako bi on u roku od sedam dana proširio obrazloženje zahtjeva koji je već podnesen na temelju stavka 2., u svrhu toga da se u taj zahtjev uključi odvagivanje postojećih javnih i privatnih interesa te štete koja bi nastala zbog zadržavanja suspenzivnog učinka.

7. – Tužitelj raspolaže rokom od sedam dana da odgovori na zahtjev za ukidanje koji se predviđa prethodnim stavkom, nakon čega će, bez daljnjih podnesaka i u roku od najviše sedam dana nakon završetka apsolutno nužnih mjera izvođenja dokaza, uslijediti odluka suda o incidentalnom postupku privremene pravne zaštite.

8. – Suspenzivni učinak ukida se ako je, nakon pravilnog odvagivanja svih postojećih javnih i privatnih interesa, šteta koja bi nastala njegovim zadržavanjem veća od one koja bi mogla proizaći iz njegova ukidanja.

9. – Ovaj se sustav primjenjuje na ugovore sklopljene na temelju postupovnog sustava predviđenog ovim Zakonom i postupovnog sustava koji proizlazi iz Zakonika o javnoj nabavi [4], kao i na ugovore sklopljene u skladu s drugim zakonodavnim odredbama u području javne nabave.

10. – Na sve što nije predviđeno prethodnim stavcima primjenjuju se članci 100. do 103.-B Zakonika o postupcima pred upravnim sudovima" [5].

2. Zakonik o postupcima pred upravnim sudovima

7. U članku 103.-A („Automatski suspenzivni učinak") navodi se:

„1. – Predugovorne sudske tužbe kojima se pobijaju akti o dodjeli ugovora koji se odnose na postupke na koje se primjenjuju odredbe članka 104. stavka 1. točke (a) Zakonika o javnoj nabavi, pod uvjetom da su podnesene u roku od deset radnih dana nakon što su svi ponuditelji obaviješteni o dodjeli ugovora, automatski suspendiraju učinke pobijanog akta ili izvršenja ugovora ako je on već sklopljen.

2. – Dok je postupak u tijeku, tuženi subjekt i protivne stranke mogu zatražiti od suda da ukine suspenzivni učinak koji se predviđa prethodnim stavkom.

3. – Tužitelj raspolaže rokom od pet dana da odgovori na zahtjev za ukidanje, nakon čega će, bez daljnjih podnesaka i u roku od najviše sedam dana nakon završetka apsolutno nužnih mjera izvođenja dokaza, uslijediti odluka suda o incidentalnom postupku.

4. – Suspenzivni učinak ukida se ako je, nakon pravilnog odvagivanja svih postojećih javnih i privatnih interesa, šteta koja bi nastala njegovim zadržavanjem veća od one koja bi mogla proizaći iz njegova ukidanja".

II. Činjenice, sporovi i prethodna pitanja

8. Društvo EDIA – Empresa de Desenvolvimento e Infra-estruturas do Alqueva, S. A. (u daljnjem tekstu: Edia ili javni naručitelj) pokrenulo je dva postupka javne nabave radova za izgradnju plutajućih fotonaponskih elektrana na različitim postajama za dizanje vode:

– Prvi ugovor [6], u iznosu od 17 619 893,50 eura, dodijeljen je konzorciju „Proposta CONSÓRCIO DSTSolar/DST".

– Drugi ugovor [7], u iznosu od 7 467 990,56 eura, dodijeljen je konzorciju „Proposta Greenvolt/EDP".

[4] Decreto-Lei n.º 18/2008, Código dos Contratos Públicos (Uredba sa zakonskom snagom 18/2008), de 29 enero de 2008 (*Diário da República*, svezak I. br. 20 od 29. siječnja 2008.), u verziji koja je na snazi nakon izmjene provedene Decreto-Leijem n.º 111-B/2017, (Uredba sa zakonskom snagom br. 111-B/2017), de 31 de agosto de 2017 (*Diário da República*, svezak I., br. 168., drugi dodatak, od 31. kolovoza 2017.).

[5] Lei n.º 15/2002, Código de Processo nos Tribunais Administrativos (Zakon br. 15/2002, Zakonik o postupcima pred upravnim sudovima; u daljnjem tekstu: CPTA) (*Diário da República* br. 45/2002, svezak I.-A, br. 45., od 22. veljače 2002.)

[6] „Empreitada de Construção da Central Fotovoltaica Flutuante da Estação Elevatória dos Álamos" (ugovor o radovima za izgradnju plutajuće fotonaponske elektrane na postaji za dizanje Os Álamos).

[7] „Empreitada de Construção das Centrais Fotovoltaicas Flutuantes da Estação Elevatória de S. Pedro e da Estação Elevatória de S.Matias" (ugovor o radovima za izgradnju plutajuće fotonaponske elektrane na postajama za dizanje San Pedro i San Matías).

9. I-Sete – Inovação, Soluções Económicas e Tecnologias Ecológicas, Lda. (u daljnjem tekstu: I-Sete) pobijao je odluke o dodjeli ugovora pred Tribunalom Administrativo e Fiscal do Porto (Upravni i porezni sud u Portu, Portugal).

10. U predmetu C-266/25, sud koji je uputio zahtjev kao relevantne navodi samo sljedeće činjenice:

– „Izvršenje ugovora o radovima za izgradnju plutajuće fotonaponske elektrane na postaji za dizanje Os Álamos, u općini Alqueva, financira se sredstvima Razvojne banke Vijeća Europe u ukupnom iznosu od 45 milijuna eura.”

– „Tužitelj pobija odluku kojom je […] ugovor o radovima dodijeljen udruženju koje čine zainteresirane stranke jer smatra da je njihovu ponudu trebalo odbiti, pri čemu u tom pogledu ukratko tvrdi da tehničko rješenje koje one zagovaraju prelazi granicu nazivne snage, utvrđenu u dokumentaciji za nadmetanje, pri radu na temperaturi manjoj od 40°C.”

– „Zaključuje da je, u skladu s utvrđenim kriterijem za dodjelu ugovora, navedeni ugovor o radovima trebalo dodijeliti za ponudu koju je podnio on i koja je bila gospodarski najpovoljnija.”

– „Tuženi subjekt tvrdi da je, u skladu sa sklopljenim ugovorom o financiranju (vidjeti točku 1. ovog zahtjeva), rok za izvršenje ugovora o radovima 31. prosinca 2025., a u protivnom će se izgubiti navedena europska sredstva.”

– „Smatra da bi, u slučaju da se ne ukine automatski suspenzivni učinak koji se priznaje u ovom predmetu na temelju članka 25.-A stavka 1. Leija n.º 30/2021 […] [(Zakon br. 30/2021)] (u verziji koja proizlazi iz Leija n.º 43/2024 […] [(Zakon br. 43/2024)], postojao ozbiljan rizik od gubitka europskog financiranja o kojem je riječ zbog nemogućnosti pravodobnog izvršenja ugovora.”

11. Opis relevantnih činjenica koji se navodi u zahtjevu za prethodnu odluku u predmetu C-267/25 sličan je onome iz predmeta C-266/25.

12. Prije odlučivanja o svakom od sporova koji se odnose na suspenziju učinaka akta o dodjeli ugovora, Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto (Upravni i porezni sud u Portu) uputio je Sudu sljedeća pitanja, čiji je sadržaj istovjetan u oba slučaja:

„1. Je li privremeno ukidanje automatskog suspenzivnog učinka bez saslušanja protivne stranke, koje se predviđa člankom 25.-A stavcima 2. i 3. Zakona br. 30/2021 […], u verziji koja proizlazi iz Zakona br. 43/202[4] […], u skladu s člankom 2.d Direktive [2007/66], ako se potonju odredbu tumači na način da ukidanje takvog učinka u svakom slučaju ovisi o saslušanju protivne stranke i prethodnoj ocjeni merituma svih aspekata odluke koju treba donijeti?

2. Treba li taj članak 2.d navedene direktive tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalno zakonodavstvo u skladu s kojim se gospodarski interes mogućeg gubitka europskih sredstava zbog kašnjenja u provedbi financiranog projekta smatra važnim razlogom u općem interesu koji opravdava ukidanje automatskog suspenzivnog učinka? Je li puki financijski gubitak nerazmjerna posljedica, s obzirom na interese koje se nastoji zaštititi primjenom automatskog suspenzivnog učinka, koja je u skladu s odredbama članka 2.d stavka 3. drugog podstavka?”

III. Postupak pred Sudom

13. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjeve za prethodnu odluku 8. travnja 2025.

14. Pisana očitovanja podnijeli su Edia, I-Sete, češka i portugalska vlada te Europska komisija. Svi su sudjelovali na raspravi održanoj 5. ožujka 2026., osim češke vlade.

IV. Ocjena

A. Uvodna razmatranja

15. Radi boljeg razumijevanja spora korisno je ukratko pojasniti sustav uspostavljen člankom 25.-A Zakona br. 30/2021 koji je izmijenjen 2024., u skladu s kojim:

– U početnoj fazi, pravodobno podnošenje hitnog pravnog lijeka protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi automatski dovodi do suspenzije učinaka te dodjele [8].

– U drugoj (i eventualnoj) fazi tuženi subjekt [9] može zatražiti od suda da bez saslušanja protivne stranke privremeno ukine automatsku suspenziju. Ukratko, sud mora prihvatiti taj zahtjev ako utvrdi da postoji rizik od gubitka europskog financiranja, a u tu je svrhu dovoljno da podnositelj zahtjeva dostavi dokument kojim se potvrđuje odluka o financiranju projekta koji je dio ugovora. U tom slučaju privremeno ukida prvotno odobrenu suspenziju.

– U trećoj fazi, nakon što se tužitelja obavijesti o odluci o *privremenom* ukidanju automatske suspenzije, on može zatražiti zadržavanje (točnije ponovnu uspostavu) suspenzije te se taj zahtjev prosljeđuje javnom naručitelju.

– Naposljetku, sud odlučuje o incidentalnom postupku privremene pravne zaštite i pritom ukida suspenzivni učinak ako smatra da je, nakon pravilnog odvagivanja svih postojećih javnih i privatnih interesa, šteta koja bi nastala zadržavanjem suspenzivnog učinka veća od one koja bi mogla proizaći iz njegova ukidanja.

B. Primjenjive odredbe prava Unije

16. Prethodna pitanja suda koji je uputio zahtjev odnose se na tumačenje članka 2.d Direktive 89/665.

17. Članak 2.d Direktive 89/665, kojom se uređuju postupci pravne zaštite u području sklapanja ugovora o javnoj nabavi, odnosi se na nevaženje tih ugovora nakon njihova sklapanja. Među razlozima koji mogu dovesti do njihova nevaženja, razlog predviđen u stavku 1. točki (b) tog članka odnosi se na povredu određenih odredbi (te direktive) ako je tom povredom ponuditelju uskraćena mogućnost podnošenja predugovornih pravnih lijekova.

[8] Zapravo, ne čini se da se ta faza razlikuje od općeg sustava predviđenog člankom 103.-A CPTA-a.

[9] U toj se odredbi upućuje samo na „tuženi subjekt”, što je izraz koji ću upotrebljavati u nastavku, kao i izraz „javni naručitelj”.

18. Članak 2.d stoga je obuhvaćen područjem *sporova koji slijede ugovoru*. U njemu se pretpostavlja da je ugovor o javnoj nabavi već sklopljen i da je nevažeći zbog određenih nedostataka.

19. Međutim, u dvama predmetima u okviru kojih je upućen zahtjev za prethodnu odluku, rasprava se odnosi na pitanja o privremenoj zaštiti predviđenoj člankom 2. stavkom 1. točkom (a) Direktive 89/665. Nacionalna odredba čija se usklađenost s tom direktivom osporava (odnosno članak 25.-A Zakona br. 30/2021, kako je izmijenjen 2024.) obuhvaćena je okvirom *predugovornih sporova*, kao što se to navodi u samom njezinu naslovu.

20. Slijedom toga, članak 2.d Direktive 89/665 ne primjenjuje se na nedostatke privremenih mjera zatraženih protiv akta o dodjeli ugovora, što su mjere koje se uređuju njezinim člankom 2.

21. Konkretno, člankom 2. Direktive 89/665 uređuje se hitni postupak za određivanje privremenih mjera (stavak 1.), automatska suspenzija primjene odluke o dodjeli ugovora (stavak 3.) i ovlasti koje tijelo nadležno za postupke pravne zaštite ima u pogledu donošenja ili odbijanja privremenih mjera (stavak 5.).

22. Prethodna pitanja stoga treba ispitati s gledišta članka 2. Direktive 89/665, ne dovodeći u pitanje činjenicu da bi u okviru njihove analize moglo biti korisno uputiti na članak 2.d te direktive.

C. Prvo prethodno pitanje

23. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome je li u skladu s Direktivom 89/665 „[…] privremeno ukidanje automatskog suspenzivnog učinka bez saslušanja protivne stranke, koje se predviđa člankom 25.-A stavcima 2. i 3. Zakona br. 30/2021 […], u verziji koja proizlazi iz Zakona br. 43/202[4]”.

24. Na temelju članka 25.-A stavaka 2. i 3. Zakona br. 30/2021, sud bez prethodnog saslušanja protivne stranke privremeno ukida automatski suspenzivni učinak ako to zatraži tuženi subjekt koji tvrdi da postoji rizik od gubitka financiranja ugovora.

25. Člankom 1. stavkom 1. četvrtim podstavkom Direktive 89/665 obvezuje se države članice da poduzmu zakonske mjere neophodne kako bi osigurale da se odluke javnih naručitelja mogu *učinkovito* razmatrati, u skladu s uvjetima utvrđenima u člancima od 2. do 2.f te direktive.

26. U skladu s ciljem „osigura[vanja] puno[g] poštivanj[a] prava na pravni lijek […] u skladu s prvim i drugim podstavcima članka 47. Povelje”[10], Sud je odlučio da zainteresiranim osobama treba pružiti „realnu mogućnost pokrenuti postupak, *osobito zahtjev za određivanje privremenih mjera*” prije sklapanja ugovora[11].

27. Člankom 2. stavkom 3. Direktive 89/665 predviđa se da se „prvostupanjsko[m] tijel[u], neovisno[m] o javnom naručitelju” podnosi pravni lijek protiv odluke o dodjeli ugovora[12]. Podnošenje tog pravnog lijeka sprečava javnog naručitelja da sklopi ugovor.

[10] Uvodna izjava 36. Direktive 2007/66

[11] Rješenje od 23. travnja 2015., Komisija/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, t. 29.), s upućivanjem na presudu od 11. rujna 2014., Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, t. 60.). Moje isticanje

[12] U pogledu te odredbe upućujem na mišljenje koje sam iznio u predmetu CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, t. 44. i sljedeće).

28. Naime, u skladu s člankom 2. stavkom 3. Direktive 89/665, pravom države članice treba osigurati da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor prije nego što navedeno prvostupanjsko tijelo nadležno za pravnu zaštitu donese odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti. Ta suspenzija prestaje najranije po isteku roka predviđenog drugim odredbama Direktive 89/665 [13].

29. U skladu s člankom 2. stavkom 4. Direktive 89/665, slučaj iz članka 2. stavka 3. jedan je od onih u kojima postupak pravne zaštite ima automatski suspenzivni učinak.

30. Spornim nacionalnim zakonodavstvom poštuje se, kao prvo, automatska priroda suspenzije učinaka akta o dodjeli ugovora: puko podnošenje pravnog lijeka protiv tog akta (u roku od deset radnih dana od njegove dostave) podrazumijeva, *ex lege*, da se aktu o dodjeli ugovora privremeno oduzmu njegovi učinci.

31. Problem se javlja kada javni naručitelj („tuženi subjekt”) *reagira* na suspenziju učinaka akta o dodjeli ugovora tvrdnjom da, s obzirom na to da je riječ o ugovoru koji se financira ili sufinancira iz europskih fondova, postoji rizik od gubitka tog financiranja.

32. U tom slučaju, sud je spornim zakonodavstvom *obvezan* privremeno ukinuti suspenziju, bez prethodnog saslušanja osobe koja je podnijela pravni lijek koji je doveo do te suspenzije [14]. Isto tako, u okviru obveznog ukidanja suspenzije ne provodi se nikakva analiza postojećih interesa.

33. Prvo prethodno pitanje usredotočuje se ne samo na ukidanje već ishođene automatske suspenzije, nego i na izostanak prethodnog saslušanja (tijekom te druge faze incidentalnog postupka privremene pravne zaštite) osobe koja je podnijela pravni lijek i ishodila automatsku suspenziju primjene akta o dodjeli ugovora.

34. Zasebno ću analizirati oba aspekta spornog pravnog pravila: (a) samo ukidanje automatske suspenzije; i (b) tužiteljevu odsutnost u toj fazi incidentalnog postupka privremene pravne zaštite.

1. Ukidanje automatske suspenzije

35. Kad je riječ o ukidanju automatske suspenzije učinaka akta o dodjeli ugovora, već sam naveo na koji se način člankom 2. stavcima 3. i 4. Direktive 89/665 propisuje da pobijanje akta o dodjeli ugovora automatski suspendira učinke tog akta [15].

36. Suspenziju treba zadržati (kako bi se zajamčilo da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor) sve dok tijelo nadležno za pravnu zaštitu ne „don[ese] odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti” (članak 2. stavak 3. Direktive 89/665).

[13] Sustav roka mirovanja detaljno je uređen člankom 2.a.

[14] Ta obveza suda nastaje kad su ispunjena dva formalna uvjeta: da je do reakcije došlo u određenom roku (deset radnih dana od obavijesti o dodjeli ugovora) te da je priložen dokument kojim se potvrđuje odluka o financiranju projekta.

[15] U članku 2. stavku 4. Direktive 89/665 izričito se navodi: „Osim u slučajevima predviđenim u stavku 3. i članku 1. stavku 5., postupak pravne zaštite ne mora nužno imati automatski učinak obustave na postupke sklapanja ugovora na koje se odnosi.” Stoga, *a contrario sensu*, u slučaju iz članka 2. stavka 3. Direktive 89/665 suspenzivni učinak pravnog lijeka je automatski.

37. Svrha te odredbe temelji se na potpunoj pravnoj zaštiti koju treba zajamčiti prije sklapanja ugovora, na temelju članka 2. stavka 1. Direktive 89/665, „u stadiju u kojem povrede još mogu biti ispravljene”[16]. Time se ponuditeljima pruža stvarna mogućnost da podnesu djelotvoran pravni lijek, a ne samo da se *a posteriori* suoče s nastalim činjenicama[17].

38. Međutim, spornim zakonodavstvom uvodi se pravilo kojim se dovodi u pitanje automatska suspenzija primjene odluke o dodjeli ugovora, pri čemu se ono zamjenjuje drugim, potpuno suprotnim pravilom: automatska suspenzija ukida se prije nego što nadležno tijelo donese odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti, ako to zatraži javni naručitelj (i tvrdi da bi moglo doći do gubitka europskog financiranja ugovora).

39. Iako u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku to nije navedeno na taj način, smisao pravila o „ukidanju automatske suspenzije” jest poticati na sklapanje ugovora od tog trenutka a da se pritom ne čeka naknadna odluka tijela nadležnog za pravnu zaštitu (obično suda). Jedina prepreka tomu da javni naručitelj sklopi taj ugovor s uspješnim ponuditeljem kojeg je on odredio bila je automatska suspenzija, koja nestaje nakon što javni naručitelj reagira na nju.

40. Sve su stranke (uključujući portugalsku vladu i javnog naručitelja) na raspravi potvrdile da se ukidanjem automatske suspenzije omogućuje da javni naručitelj sklopi ugovor[18]. To utvrđenje, kao što to pravilno ističu Komisija i češka vlada, podrazumijeva da sporna odredba nije u skladu s člankom 2. Direktive 89/665.

41. Ničime se u Direktivi 89/665 ne dopušta da se u nacionalnom zakonodavstvu uvede toliko široka iznimka od izričitog propisa da pravni lijek protiv odluke o dodjeli ugovora dovodi do automatske suspenzije njezina izvršenja, sve dok tijelo nadležno za pravnu zaštitu ne donese odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti.

42. Ponavljam da se spornom odredbom uzrokuje izvrtanje propisa iz članka 2. Direktive 89/665: sustav iz te direktive zamjenjuje se drugim sustavom koji uključuje radikalni preokret u pogledu automatskog učinka pravnog lijeka. Automatizam prvotne suspenzije postaje automatizam ukidanja te suspenzije.

43. Osim toga, potrebno je uzeti u obzir da, u skladu sa spornim pravnim pravilom, tijelo nadležno za pravnu zaštitu ne raspolaže nikakvom marginom prosudbe kad u tom trenutku odlučuje o tome hoće li ukinuti automatsku suspenziju: kao što sam već naveo, dovoljno je da javni naručitelj to pravodobno zatraži te priloži dokument kojim se potvrđuje odluka o financiranju projekta. Stoga u toj fazi incidentalnog postupka privremene pravne zaštite tijelo nadležno za pravnu zaštitu ne može sâmo odvagnuti postojeće javne i privatne interese.

[16] Presuda od 11. rujna 2014., Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194, t. 34. i 59.)

[17] Portugalska vlada na raspravi je tvrdila da isključenom ponuditelju uvijek ostaje na raspolaganju sredstvo imovinske odgovornosti kako bi nadoknadio štetu prouzročenu izvršenjem ugovora. U tom pogledu, Komisija je navela da se člankom 2. Direktive 89/665 državama članicama nalaže da osiguraju ne samo to da se osobama koje su pretrpjele štetu zbog povrede dodijeli naknada štete, nego da se što je prije moguće putem privremenih postupaka odrede privremene mjere s ciljem ispravljanja povrede. Kad bi u potpunosti prevladao interes koji predstavlja rizik od gubitka europskog financiranja, oduzeo bi se smisao članku 2. stavku 1. točki (a) Direktive 89/665, u vezi sa stavkom 5. tog članka: iz obaju pravnih pravila proizlazi da prilikom donošenja tih privremenih mjera treba odvagnuti sve potencijalno ugrožene interese.

[18] Portugalska vlada istaknula je da ukidanje automatske suspenzije omogućuje nastavak postupaka koji se odnose na potpisivanje ugovora, njegovo sklapanje, pa čak i njegovo izvršenje. Međutim, dodala je da je za te radnje u praksi potrebno određeno vrijeme, pa je u međuvremenu moguće odlučiti o meritumu zatražene privremene mjere.

44. (Relativna) autonomija koju države članice imaju pri određivanju načina provedbe postupka pravne zaštite, u granicama Direktive 89/665, ne može prevladati nad obveznim pravilom iz te direktive, poput onog kojim se nalaže automatska suspenzija do koje dovodi podnošenje pravnog lijeka, sve dok tijelo nadležno za pravnu zaštitu ne donese svoju odluku.

2. Saslušanje tužitelja u toj fazi incidentalnog postupka privremene pravne zaštite

45. Neusklađenost sporne nacionalne odredbe s člankom 2. Direktive 89/665 dodatno je naglašena činjenicom da do ukidanja automatske suspenzije dolazi *inaudita altera parte*, odnosno bez da podnositelj zahtjeva može istaknuti išta u pogledu zahtjeva javnog naručitelja.

46. Tužiteljeva odsutnost u toj fazi postupka nije u skladu s temeljnim pravilima kojima se uređuju postupci pravne zaštite predviđeni Direktivom 89/665.

47. Portugalska vlada tvrdi da se nijednim od devet stavaka članka 2. Direktive 89/665 ne zahtijeva da se tužitelja sasluša kada sud odbije naložiti privremenu mjeru kao što je suspenzija postupka dodjele ugovora [19]. Dodaje da se tim člankom državama članicama prepušta da utvrde može li, i u kojem trenutku, tužitelj intervenirati u slučajevima u kojima sud smatra da treba odbiti donošenje privremenih mjera [20].

48. Smatram da taj pristup nije pravilan: ovdje je riječ upravo o ukidanju ključnog jamstva u okviru pravne zaštite, kako je predviđeno člankom 2. Direktive 89/665 (odnosno automatske suspenzije dodjele ugovora, do koje dolazi na tužiteljev zahtjev). Ako javni naručitelj pak pobija tu suspenziju i traži njezino ukidanje, zahtjevima načela kontradiktornosti postupka određuje se da drugu stranku treba saslušati prije nego što sud donese odluku u tom pogledu.

49. Moglo bi se tvrditi da se tužiteljeva intervencija predviđa člankom 25.-A stavcima 5., 6. i 7. Zakona br. 30/2021, što bi na neki način predstavljalo sredstvo za otklanjanje posljedica njegove ranije (obvezne) odsutnosti. Portugalska vlada to sredstvo kvalificira kao „mehanizam odgođene kontradiktornosti” [21].

50. Međutim, smatram da intervencija *ex post*, u okviru koje tužitelj traži ponovnu uspostavu automatske suspenzije nakon njezina ukidanja koje je odobreno u njegovoj odsutnosti, nije dovoljna da bi se otklonio ozbiljan postupovni nedostatak koji sam prethodno naveo.

51. Ponavljam da *odgođena kontradiktornost* na koju upućuje portugalska vlada ne može nadomjestiti prethodnu intervenciju tužitelja, podnositelja zahtjeva čije je podnošenje dovelo do automatske suspenzije primjene akta o dodjeli ugovora. Tužitelju u najmanju ruku treba priznati mogućnost iznošenja argumenata *prije* donošenja odluke o ukidanju te suspenzije.

52. U svakom slučaju, ne vidim zašto se postupci iz članka 25.-A stavaka 5., 6. i 7. Zakona br. 30/2021 ne bi mogli provesti nakon što javni naručitelj podnese zahtjev za ukidanje suspenzije [22]. Taj se zahtjev prosljeđuje tužitelju, koji bi mogao iznijeti svoje argumente u prilog zadržavanju suspenzije.

[19] Točka 23. pisanih očitovanja portugalske vlade

[20] Točka 24. pisanih očitovanja portugalske vlade

[21] Točka 25. pisanih očitovanja portugalske vlade

[22] Portugalska vlada na raspravi je kao jedino (i nedostatno) objašnjenje te mjere navela ubrzavanje postupka.

53. Naime, u skladu s člankom 103.-A CPTA-a, koji sadržava zajednički sustav o automatskom suspenzivnom učinku predugovornih sudskih tužbi, tužitelj raspolaže kratkim rokom (od pet dana) kako bi odgovorio na zahtjev za ukidanje automatske suspenzije primjene akta o dodjeli ugovora koji je podnijela protivna stranka. Time se poštuje temeljno načelo kontradiktornosti.

54. EDIA i portugalska vlada na raspravi su tvrdili da je novi propis u skladu s nastojanjem da se rok za sklapanje ugovora predviđen općim zakonodavstvom o javnoj nabavi (30 dana) uskladi s rokom predviđenim za rješavanje incidentalnog postupka privremene pravne zaštite u pogledu konačnog ukidanja ili zadržavanja suspenzije primjene akta o dodjeli ugovora [23].

55. Međutim, neovisno o činjenici da se tim argumentom i dalje ne objašnjava zašto se drugoj stranci ne omogućava prethodno saslušanje (bilo bi dovoljno raspodijeliti rokove između javnog naručitelja i tužitelja), on pokazuje određenu nedosljednost modela: ako ne griješim, ako se usporedi trajanje postupaka, izvanredni postupak iz članka 25.-A Zakona br. 30/2021 traje 28 dana, dok bi se opći postupak predviđen CPTA-om (ovisno o dužnoj pažnji javnog naručitelja prilikom podnošenja zahtjeva za ukidanje automatske suspenzije) mogao riješiti u samo 13 dana, što uključuje i dane namijenjene saslušanju druge stranke.

3. Međuzaključak

56. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem da se na prvo prethodno pitanje odgovori niječno: nacionalno pravno pravilo kojim se nalaže privremeno ukidanje automatskog suspenzivnog učinka svojstvenog podnošenju pravnog lijeka protiv odluke o dodjeli ugovora nije u skladu s člankom 2. Direktive 89/665 (a) ako se ne sasluša tužitelja koji je zatražio suspenziju primjene navedenog akta; i (b) ako se ne dopusti da sud u tom trenutku odvagne postojeće javne i privatne interese.

D. Drugo prethodno pitanje

57. Prvim dijelom tog pitanja sud koji je uputio zahtjev nastoji doznati smatra li se „[…] gospodarski interes mogućeg gubitka europskih sredstava zbog kašnjenja u provedbi financiranog projekta […] važnim razlogom u općem interesu koji opravdava ukidanje automatskog suspenzivnog učinka”.

58. Odgovor na tako postavljeno pitanje ovisi o tomu na koji se trenutak postupka ono odnosi:

– Ako se njime upućuje na drugu fazu predugovornog postupka (odnosno ukidanje suspenzije *inaudita altera parte* i bez prostora za to da sud odvagne obje vrste interesa, javne i privatne), odgovor sam već dao u odgovoru na prvo pitanje suda koji je uputio zahtjev: taj mehanizam naprosto nije u skladu s Direktivom 89/665.

– Suprotno tomu, ako se pitanje odnosi na utjecaj čimbenika rizika (mogući gubitak europskog financiranja projekta) na konačnu odluku tijela koje treba odlučiti o incidentalnom postupku privremene pravne zaštite, nakon što se ispune formalnosti iz stavaka 5., 6. i 7. i članka 25-A Zakona br. 30/2021, scenarij je drukčiji i zahtijeva detaljniju analizu.

[23] Argument se temelji na pretpostavci da portugalski sudovi strogo poštuju postupovne rokove i donose odluku u incidentalnom postupku privremene pravne zaštite prije isteka roka od 30 dana utvrđenog u zakonodavstvu o javnoj nabavi. I-Sete je osporavao da je to slučaj u praksi.

59. Moja daljnja razmatranja odnose se na taj drugi scenarij.

60. Člankom 2. stavkom 5. Direktive 89/665 dopušta se da tijelo nadležno za pravnu zaštitu uzme u obzir moguće posljedice privremenih mjera za *sve* interese koji bi mogli biti ugroženi [24].

61. Među njima se nalaze: (a) interesi neuspješnih ponuditelja koji žele da se ne sklopi ugovor o javnoj nabavi; i (b) opći interesi, neovisno o tome je li riječ o interesima za postizanje brze provedbe postupaka javne nabave i učinkovitosti upravnog djelovanja ili o interesima u pogledu izbjegavanja gubitka izvora financiranja za sam ugovor.

62. U skladu s člankom 2. stavkom 5. Direktive 89/665, tijelo koje treba donijeti konačnu odluku u incidentalnom postupku privremene pravne zaštite mora odvagnuti postojeće javne i privatne interese. Ponavljam da je zakonodavac Unije tom odredbom namjeravao uskladiti interese neuspješnog ponuditelja s interesima javnog naručitelja (uključujući interese već odabranog uspješnog ponuditelja) te s drugim javnim interesima.

63. Prema mišljenju portugalske vlade, spornim zakonodavstvom nastoji se postići cilj u općem interesu koji priznaje Unija: zajamčiti brzu provedbu postupaka dodjele ugovora kako bi se prije 31. prosinca 2025. proveli projekti koji su strateški važni za nacionalni razvoj te kako bi se na taj način zadržala europska financijska sredstva dodijeljena Portugalskoj Republici za te projekte.

64. Točno je da je postizanje brze provedbe postupaka javne nabave legitiman cilj u općem interesu [25]. Međutim, to nije jedini interes niti interes koji bi trebao prevladati u svakom slučaju.

65. Također je legitimno da portugalska tijela, uključujući zakonodavnu vlast, nastoje izbjeći gubitak europskih financijskih sredstava dodijeljenih za određene ugovore koji se financiraju na taj način. Potencijalna gospodarska šteta koja proizlazi iz rizika od gubitka europskog financiranja predstavlja javni interes koji tijelo nadležno za pravnu zaštitu mora uzeti u obzir u okviru svoje ocjene u skladu s člankom 2. stavkom 5. Direktive 89/665.

66. Unatoč svemu tomu, ključno je da tijelo nadležno za pravnu zaštitu zadrži ovlast odvagivanja postojećih interesa a da pritom prijetnja od gubitka europskog financiranja ne može biti *jedini* razlog za odobravanje ukidanja suspenzije učinaka akta o dodjeli ugovora.

67. Slažem se s češkom vladom [26] da, ako se vjerojatnom gubitku europskog financiranja dodaju drugi razlozi koji proizlaze iz konteksta ugovora (primjerice, njegova kritična važnost za obranu, sigurnost ili uvođenje ključne infrastrukture), tijelo nadležno za pravnu zaštitu može, nakon pojedinačne ocjene u smislu članka 2. stavka 5. Direktive 89/665, zaključiti da ti javni interesi prevladavaju nad interesima ponuditeljâ i legitimno ukinuti suspenzivni učinak.

[24] Presuda od 18. siječnja 2024., CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2024:60, t. 61. i 62.)

[25] „Interes da se ugovori o javnoj nabavi mogu sklopiti bez pretjeranih kašnjenja predstavlja takav javni interes” (presuda od 18. siječnja 2024., CROSS Zlín, C-303/22, EU:C:2024:60, t. 62.). Međutim, kad je riječ o obvezi da se zainteresirane osobe dovoljno jasno obavijeste o rokovima za podnošenje pravnog lijeka koji se primjenjuju na određene odluke javnog naručitelja, Sud smatra da se „[n]epostojanje takve obavijesti ne može se opravdati ciljem brze provedbe postupka” (presuda od 28. siječnja 2010., Komisija/Irska, C-456/08, EU:C:2010:46, t. 63.).

[26] Točka 18. pisanih očitovanja češke vlade

68. Ta me razmatranja navode na zaključak da se ne može prihvatiti da rizik od gubitka financiranja djeluje kao važan razlog u općem interesu koji bi uvijek i po definiciji prevagu stavljao na stranu javnog naručitelja, na štetu osobe koja pobija njegove odluke [27].

69. Kad bi zaštita javnog interesa koja uključuje korištenje europskih fondova imala apsolutnu prednost, time bi se moglo potaknuti oportunističko ponašanje javnih naručitelja koji bi, s obzirom na to da su zaštićeni tim interesom, bili u iskušenju da nezakonito dodjeljuju ugovore o javnoj nabavi za provedbu projekata koji se financiraju na taj način jer bi znali da primjena njihovih akata o dodjeli ugovora nikada neće biti suspendirana.

70. Članak 25. stavak 8.-A Zakona br. 30/2021 (u kojem se, kao što sam to već istaknuo, preuzima sadržaj članka 103.-A stavka 4. CPTA-a), ako ga se tumači na taj način, nije neusklađen s člankom 2. stavkom 5. Direktive 89/665. Nacionalnom se odredbom tijelu koje treba odlučiti o privremenim mjerama dodjeljuje ovlast da pravilno odvagne sve postojeće javne i privatne interese kako bi ocijenilo je li šteta koja bi nastala zadržavanjem suspenzivnog učinka veća od štete koja bi proizašla iz njegova ukidanja.

71. Naravno, tijelo nadležno za pravnu zaštitu u okviru te ocjene može ocijeniti *periculum in mora* (koji se očituje u riziku da kašnjenje dovede do gubitka financiranja), ali i druge čimbenike koji se obično uzimaju u obzir prilikom odlučivanja o privremenim mjerama. S obzirom na te čimbenike treba ocijeniti je li osnovano pobijanje natjecatelja čija je ponuda odbijena.

72. Ovdje je prikladno vratiti se na to je li članak 2.d stavak 3. Direktive 89/665 koristan za odgovor na prvi dio drugog prethodnog pitanja.

73. Nakon što je izmijenjena Direktivom 2007/66/EZ [28], Direktivom 89/665 dopušta se (uvodne izjave 21. [29] i 22. [30] Direktive 2007/66 te članci 2.d i 2.e izmijenjene Direktive 89/665) da se, u slučaju ugovora koje načelno treba proglasiti nevažećima zbog njihova nezakonitog podrijetla, „prizna[ju] nek[i] ili svi njegov[i] privremen[i] učin[ci]", odnosno da učinci ugovora ostanu na snazi ne dovodeći u pitanje nalaganje odgovarajućih sankcija i naknada štete [31].

74. Kao što sam to već naveo, članak 2.d Direktive 89/665 primjenjuje se na fazu koja slijedi ugovoru, a ne na predugovornu fazu. Stoga se njegove odredbe ne mogu proširiti na sustav privremenih mjera koji se predviđa člankom 2. te direktive.

75. Ako bi se, unatoč prethodno navedenom, u sadržaju članka 2.d stavka 3. Direktive 89/665 želio pronaći vodeći kriterij, trebalo bi uzeti u obzir da se tom odredbom:

– Dopušta da se ugovor ne proglasi nevažećim, čak i ako je nezakonito dodijeljen, ako važni razlozi u općem interesu *zahtijevaju* zadržavanje učinaka tog ugovora.

[27] Portugalska vlada na raspravi je tvrdila da se odluka o odvagivanju odnosi na sve uključene interese te je zatim navela da određeni sudovi pridaju prevladavajuću važnost riziku od gubitka europskog financiranja ili sufinanciranja. I-Sete je objasnio da su sudovi sa sveobuhvatnog odvagivanja prešli na to da rizik od gubitka europskog financiranja smatraju iznimnom i prevladavajućom okolnosti.

[28] Direktiva 2007/66/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007., (SL 2007., L 335, str. 31.)(SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 9., str. 198.)

[29] „Nacionalni zakoni mogu […] npr. predvidjeti retroaktivno poništavanje svih ugovornih obveza (*ex tunc*) ili obratno, ograničiti djelovanje poništenja na one obveze koje se još moraju ispuniti (*ex nunc*)".

[30] „[D]ržave članice mogu tijelu nadležnom za postupak pravne zaštite ostaviti mogućnost da *ne dovodi u pitanje ugovor, ili da prizna neke ili sve njegove privremene učinke*, kad izvanredne okolnosti pojedinog slučaja zahtijevaju da se poštuju određeni prevladavajući razlozi vezani uz opći interes […]". Moje isticanje

[31] Ovdje ponavljam razmatranja koja sam iznio u mišljenju u predmetu CROSS Zlín (C-303/22, EU:C:2023:652, t. 80.).

– Gospodarski interesi u važenju ugovora priznaju kao važni razlozi (u općem interesu) samo u izuzetnim okolnostima kada bi nevaženje ugovora dovelo do nerazmjernih posljedica.

76. Kriteriji iz članka 2.d stavka 3. Direktive 89/665 osmišljeni su kako bi se pod određenim uvjetima omogućilo zadržavanje učinaka nezakonito dodijeljenog ugovora. U tom smislu, ti kriteriji nisu primjenjivi na situaciju u kojoj sud može suspendirati učinke dodjele ugovora a da ugovor još nije sklopljen.

77. Taj dio mojeg odgovora povezan je s konačnim pitanjem koje je sud koji je uputio zahtjev postavio u svojem drugom prethodnom pitanju: „Je li puki financijski gubitak nerazmjerna posljedica […] koja je u skladu s odredbama članka 2.d stavka 3. drugog podstavka [Direktive 89/665]?”.

78. Neovisno o upućivanju na članak 2.d Direktive 89/665, zbog razloga koje sam već analizirao, odluku o većoj ili manjoj važnosti postojećih javnih i privatnih interesa treba donijeti tijelo nadležno za pravnu zaštitu, uzimajući u obzir sve okolnosti svakog pojedinog slučaja. Ne postoji apstraktno rješenje koje bi se moglo općenito primjenjivati u svrhu utvrđivanja je li jedna opcija (ukidanje suspenzije) više ili manje proporcionalna u usporedbi s drugom opcijom (zadržavanje te suspenzije dok se ne donese odluka o pravnom lijeku u pogledu merituma dodjele ugovora).

V. Zaključak

79. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem da se na prethodna pitanja Tribunala Administrativo e Fiscal do Porto (Upravni i porezni sud u Portu, Portugal) odgovori na sljedeći način:

„Članak 2. stavke 3., 4. i 5. Direktive Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima

treba tumačiti na način da im se:

protivi nacionalni propis kojim se, u slučaju podnošenja dokaza da se ugovor financira ili sufinancira europskim sredstvima, nacionalnom sudu nalaže da na zahtjev javnog naručitelja privremeno ukine automatski suspenzivni učinak pravnog lijeka podnesenog protiv odluke o dodjeli ugovora o javnoj nabavi;

ne protivi nacionalni propis kojim se sucu privremene pravne zaštite dodjeljuje ovlast da pravilno odvagne sve postojeće javne i privatne interese kako bi ocijenio je li šteta koja bi nastala zadržavanjem suspenzivnog učinka veća od štete koja bi proizašla iz njegova ukidanja. Ništa se ne protivi tomu da ti javni interesi uključuju, kao dodatni čimbenik za ocjenu koji nije nužno prevladavajući, interes za izbjegavanje gubitka europskog financiranja ili sufinanciranja građevinskog projekta koji je predmet ugovora.”