

Predmet C-532/20

Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98. stavka 1. Poslovnika Suda

Datum podnošenja:

20. listopada 2020.

Sud koji je uputio zahtjev:

Curtea de Apel București (Rumunjska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

12. lipnja 2020.

Žalitelj:

Alstom Transport SA

Druge stranke u žalbenom postupku:

Compania Națională de Căi Ferate CFR SA

Strabag AG – Sucursala București

Swietelsky AG Linz – Sucursala București

Predmet glavnog postupka

Žalba protiv presude koju je donio Tribunalul București (Viši sud u Bukureštu, Rumunjska) od 8. kolovoza 2019. kojom je kao nepravodobna odbačena tužba u području javne nabave koju je podnio žalitelj.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Na temelju članka 267. UFEU-a traži se tumačenje članka 1. stavka 1. trećeg podstavka i članka 1. stavka 3. te članka 2.c Direktive 92/13.

Prethodno pitanje

Treba li članak 1. stavak 1. treći podstavak, članak 1. stavak 3. i članak 2.c Direktive Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru tumačiti na način da se rok u kojem uspješni ponuditelj u postupku nabave traži preispitivanje odluke naručitelja kojom se proglašava prihvatljivom ponuda koju je podnio nižerazvrstani ponuditelj mora računati u odnosu na datum na koji nastaje interes uspješnog ponuditelja, odnosno nakon što je neuspješni ponuditelj zatražio preispitivanje rezultata postupka nabave?

Navedene odredbe prava Unije i navedena sudska praksa Suda

Članak 1. stavak 1. treći podstavak i članak 1. stavak 3. te članak 2.c Direktive Vijeća 92/13/EEZ od 25. veljače 1992. o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru.

Presude od 15. rujna 2005., *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, točka 37., od 6. listopada 1982., *CILFIT i dr.*, 283/81, EU:C:1982:335, točka 16., od 12. prosinca 2002., *Universale-Bau i dr.*, C-470/99, EU:C:2002:746, od 28. siječnja 2010., *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, točka 32., od 8. svibnja 2014., *Idrodinamica Spurgo Velox i dr.*, C-161/13, EU:C:2014:307, točka 37., od 15. rujna 2016., *Star Storage i dr.*, C-439/14 i C-488/14, EU:C:2016:688, točke 43. do 45., od 12. ožujka 2015., *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, točka 52., rješenje od 14. veljače 2019., *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118, točka 29. i sljedeće točke.

Navedene nacionalne odredbe

Legea n. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (Zakon br. 101/2016, kojim se uređuju pravna sredstva i postupci kontrole u području javne nabave, sektorskih ugovora, ugovora o koncesiji radova i usluga te ustrojstvu i načinu rada Nacionalnog vijeća za rješavanje sporova; u daljnjem tekstu: Zakon br. 101/2016).

Člankom 2. stavkom 1. tog zakona utvrđuje se da „svaka osoba koja se smatra oštećenom aktom naručitelja u pogledu određenog prava ili pravnog interesa [...] može u skladu s odredbama ovog zakona zatražiti poništenje akta [...] u okviru upravno-sudskog ili sudskog postupka”.

Člankom 3. stavkom 1. točkom (f) Zakona br. 101/2016 propisuje se da u skladu s tim zakonom „svaka osoba koja se smatra oštećenom” znači „svaki gospodarski subjekt koji kumulativno ispunjava sljedeće uvjete:

- i. ima ili je imao interes povezan s postupkom nabave; i
- ii. pretrpio je, trpi ili može pretrpjeti štetu zbog akta naručitelja koji može proizvesti pravne učinke [...]”.

Stavak 3. istog članka propisuje da se „za potrebe stavka 1. točke (f) podtočke i. smatra da osoba ima ili je imala interes povezan s postupkom nabave ako već nije konačno isključena iz tog postupka. Isključenje je konačno ako su o njemu obaviješteni zainteresirani natjecatelj/ponuditelj i ako ga [Nacionalno vijeće za rješavanje sporova]/sud smatra zakonitim ili ako ono više ne može biti predmet postupka preispitivanja.

U skladu s člankom 8. stavkom 1. točkom a) istog zakona, osoba koja se smatra oštećenom aktom naručitelja može se obratiti Nacionalnom vijeću za rješavanje sporova radi poništenja akta naručitelja u roku od 10 dana od dana nakon onoga na koji je saznala za akt naručitelja koji smatra nezakonitim.

Člankom 49. stavkom 1. Zakona br. 101/2016 predviđa se da se „radi sudske odluke o zahtjevu za preispitivanje osoba koja se smatra oštećenom može obratiti nadležnom sudu u skladu s odredbama ovog zakona”.

Kratak prikaz činjeničnog stanja i glavnog postupka

- 1 Druga stranka u postupku, društvo Companie Națională de Căi Ferate CFR SA (u daljnjem tekstu: CFR), organiziralo je kao naručitelj sektorski javni natječaj radi sklapanja ugovora o popravku željezničke pruge financiranog na temelju Grant Agreement under the Connecting Europe Facility (CEF) – Transport sector.
- 2 U tu je svrhu CFR 6. prosinca 2016. objavio poziv na nadmetanje. Vrijednost tog ugovora procijenjena je na 3 190 570 000 rumunjskih leja (RON), a kriterij njegove dodjele bio je „najniža cijena”. Društvo Asociere RailWorks (u daljnjem tekstu: udruženje RailWorks), na čelu čije grupe društava je žalitelj, kao i društvo Asociere BraSig (u daljnjem tekstu: udruženje BraSig), čiji su dio druge stranke u žalbenom postupku, podnijeli su ponude u postupku nabave.
- 3 U prvom stadiju, 13. ožujka 2018., CFR je proglasio valjanom ponudu udruženja RailWorks, razvrstavši ga na prvo mjesto, ali nakon toga, 5. srpnja 2018., isključio ga je iz postupka navodeći kao razlog činjenicu da navedena ponuda nije udovoljila određenim zahtjevima postupka nabave. Odabrana je ponuda udruženja BraSig. Navedena odluka o isključenju kao i akti o proglašenju udruženja BraSig uspješnim ponuditeljem pobijani su tužbom pred sudom te su poništeni konačnom presudom Curtee de Apel București (Žalbeni sud u Bukureštu, Rumunjska) od 20. prosinca 2018.

- 4 U drugom stadiju, nakon te presude, ponuda udruženja RailWorks proglašena je valjanom 12. veljače 2019., a nakon ponovne ocjene ponuda potonji je dopisom od 19. lipnja 2019. obaviješten da je odabrana njegova ponuda. Taj dopis nije sadržavao elemente koji se odnose na načine procjene ponude udruženja BraSig.
- 5 Žalitelj je 20. lipnja 2019. zatražio pristup dokumentaciji za nadmetanje kako bi ispitao i kopirao relevantne dokumente koji se odnose na načine procjene ponude udruženja BraSig. Dana 25. lipnja 2019., tijekom analize navedenih dokumenata, saznao je da je ponuda udruženja BraSig proglašena valjanom i usklađenom.
- 6 Udruženje BraSig, koje je obaviješteno o tome da je njegova ponuda proglašena valjanom, ali da nije odabrana, zatražilo je preispitivanje rezultata postupka nabave.
- 7 Žalitelj je 5. srpnja 2019. podnio pred Tribunalul București (Viši sud u Bukureštu) tužbu kojom je tražio, među ostalim, poništenje odluke CFR-a kojom se ponuda udruženja BraSig proglašava valjanom i usklađenom te poništenje izvješća o postupku nabave i svih akata koji se odnose na taj postupak, a kojima je ponuda udruženja BraSig proglašena valjanom i usklađenom, kao i utvrđenje nepravilnosti te ponude.
- 8 Tribunalul București (Viši sud u Bukureštu) je presudom od 8. kolovoza 2019. odbacio tu tužbu jer je podnesena nepravodobno s obzirom na to da je smatrao da rok od 10 dana predviđen člankom 8. stavkom 1. točkom a) Zakona br. 101/2016 treba računati od datuma obavješćavanja žalitelja o rezultatu postupka nabave, a ne od datuma kada je stvarno saznao za izvješće o postupku nabave i načinima procjene ponude koju je podnijelo udruženje BraSig.
- 9 Žalitelj je sudu koji je uputio zahtjev podnio žalbu protiv te presude, kojom se pozvao na pogrešno tumačenje i pogrešnu primjenu prava od strane suda koji odlučuje o meritumu.

Bitni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 10 **Žalitelj**, pozivajući se na sudsku praksu Suda koja se odnosi na članak 2.c Direktive 92/13, tvrdi da rok za podnošenje tužbe počinje teći „od trenutka kada su zainteresirane osobe saznale za postojanje povrede”. Stoga se analiza nepravodobnosti tužbe koju je podnio mora odnositi na trenutak kada je stvarno saznao za postojanje akta kojim je ponuda udruženja BraSig proglašena valjanom.
- 11 Žalitelj u tom pogledu ističe da iz obavijesti o rezultatu postupka nabave nije proizlazio nijedan element koji se odnosi na načine procjene ponude udruženja BraSig. Dan nakon primitka rezultata zatražio je pristup dokumentaciji za nadmetanje kako bi ispitao i kopirao relevantne dokumente koji se odnose na načine procjene ponude udruženja BraSig. Prvi put je 25. lipnja 2019., tijekom analize navedenih dokumenata, saznao da je ponuda udruženja BraSig proglašena

valjanom i usklađenom. Tužba je podnesena u roku od 10 dana od datuma na koji je saznao za akt koji smatra nezakonitim.

- 12 Žalitelj opsežno objašnjava prethodno navedenu sudsku praksu Suda koja se odnosi na trenutak od kojeg počinje teći rok za podnošenje zahtjeva za preispitivanje radi utvrđenja povrede pravila o sklapanju ugovorâ o javnoj nabavi, iz koje u biti proizlazi da taj rok počinje teći od dana kada je podnositelj zahtjeva saznao ili trebao saznati za navodnu povredu tih pravila. Žalitelj u tu svrhu navodi važan dio (točka 29. i sljedeće točke) rješenja od 14. veljače 2019., *Cooperativa Animazione Valdocco*, C-54/18, EU:C:2019:118.
- 13 U skladu s tom sudskom praksom, uzimajući u obzir: i. da se njegov zahtjev za preispitivanje odnosi na nepravilnost koja je zabilježena isključivo u izvješću o postupku nabave, koje nije ni dostavljeno ni objavljeno, ii. da je žalitelj dan nakon primitka rezultata zatražio pristup dokumentaciji za nadmetanje, te iii. da je žaliteljev zahtjev za preispitivanje podnesen u zakonskom roku koji teče od trenutka kada je saznao za akt kojim se nanosi šteta, žalitelj tvrdi da se odredbama prava Unije na koje se poziva, kako ih je protumačio Sud, protivi odbacivanje njegova zahtjeva za preispitivanje kao nepravodobno podnesenog.
- 14 Žalitelj također razmatra pitanje potrebe da se osigura da postupci preispitivanja budu dostupni ponuditelju koji je proglašen odabranim te tvrdi da se pristup postupcima preispitivanja mora u skladu s člankom 1. stavkom 3. Direktive 92/13 osigurati svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora o javnoj nabavi i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu od navodnog kršenja prava.
- 15 Međutim, žalitelj smatra da ispunjava dva uvjeta propisana tim odredbama, naime, s jedne strane, ima interes u postupku nabave jer se u vrijeme podnošenja zahtjeva za preispitivanje njegov interes temeljio na zaštiti prava na sklapanje ugovora koji se dodjeljuje, a, s druge strane, može pretrpjeti štetu zbog pogreške koju je CFR počinio prilikom ponovne procjene ponude udruženja BraSig smatrajući valjanom ponudu koja nije ni usklađena ni valjana. Mogućnost da pretrpi štetu ne mora postojati trenutačno, nego može biti i buduća jer se primjenjivim odredbama ne zahtijeva da ta mogućnost već bude ostvarena.
- 16 Žalitelj smatra da ponuditelj koji je proglašen odabranim ima mogućnost osporiti ponudu koja je proglašena valjanom, ali nije odabrana, neovisno o tome je li znao za podnošenje zahtjeva za preispitivanje njegove ponude s obzirom na to da je jedina iznimka od pravila o interesu predviđena člankom 2.a Direktive 92/13, a odnosi se na ponuditelja koji je konačno isključen iz postupka nabave. Međutim, to nije slučaj sa žaliteljem.
- 17 Što se tiče interesa za podnošenje zahtjeva za preispitivanje u području javne nabave, žalitelj navodi sudsku praksu Suda u tom području i tvrdi da se odabranom ponuditelju također mora zajamčiti pravo na osporavanje ponude koja je proglašena valjanom, ali ne one prihvaćene isključivo primjenom kriterija

dodjele na temelju „najniže cijene”. Ako bi se primjenjive zakonske odredbe različito tumačile, ponuditelj koji je proglašen odabranim ne bi mogao osporavati ponudu koja je proglašena valjanom, ali nije odabrana, premda bi mogla sadržavati niz nepravilnosti, a naknadno bi se mogla prihvatiti. Takvo stajalište bilo bi upravo u suprotnosti s odredbama prava Unije, kojima se jasno utvrđuje potreba da se svakoj osobi koja dokaže interes omogući osporavanje odluka naručitelja.

- 18 Zaključno, žalitelj tvrdi da se u situaciji poput one u glavnom postupku članku 1. stavku 1. trećem podstavku i članku 1. stavku 3. te članku 2.c Direktive 92/13 protivi to da se žalba koju je podnio ponuditelj koji je proglašen odabranim, a kojim se osporava odluka kojom se proglašava valjanost neprihvaćene ponude, odbaci kao nepravodobno podnesena.
- 19 **Druge stranke u žalbenom postupku** nisu podnijele očitovanja o spornim pitanjima.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 20 Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da se pravno pitanje o kojem treba odlučiti u okviru žalbe koja mu je podnesena odnosi na zakonitost presude suda koji odlučuje o meritumu, kojom je odbačen žaliteljev zahtjev za preispitivanje kao nepravodobno podnesen.
- 21 U tu svrhu potrebno je odrediti datum od kojeg teče desetodnevni rok predviđen člankom 8. stavkom 1. Zakona br. 101/2016. Osim toga, valja utvrditi je li s obzirom na pravo na djelotvoran pravni lijek predviđeno u članku 1. stavku 1. Direktive 92/13 i priznato osobama iz stavka 3. istog članka, interes ponuditelja koji je proglašen odabranim u postupku javne nabave da podnese zahtjev za preispitivanje rezultata postupka nastao upravo na dan kada je saznao za rezultat postupka.
- 22 Člankom 2.c Direktive utvrđuje se da države članice mogu odrediti da datum od kojeg teče rok za podnošenje zahtjeva za preispitivanje akta naručitelja mora biti sljedeći dan nakon dostave odluke naručitelja zainteresiranom ponuditelju ili natjecatelju¹. Stoga se tekst prava Unije odnosi na zainteresiranog ponuditelja ili natjecatelja. S jedne strane, interes ponuditelja ili natjecatelja u postupku javne nabave proizlazi iz sâmog sudjelovanja u postupku javne nabave. S druge strane, interes za podnošenje zahtjeva za preispitivanje akta naručitelja postoji ako ponuditelj može imati praktičnu korist od podnošenja takvog zahtjeva za preispitivanje.

¹ Rumunjski pojam „interesat” ne odgovara svim jezičnim verzijama Direktive s obzirom na to da, primjerice, nije prisutan u verzijama na francuskom, engleskom i talijanskom jeziku, dok je prisutan u njemačkoj verziji („betroffen”) (napomena prevoditelja).

- 23 Konkretno, na datum objave rezultata postupka, žalitelj je bio pobjednik natječaja. U tim se okolnostima sud koji je uputio zahtjev pita treba li se rok propisan nacionalnim zakonom u skladu s člankom 2.c Direktive računati od dana nakon onoga na koji je pobjednik natječaja saznao za akt naručitelja kojim se nižerazvrstana ponuda proglašava valjanom. Podredno, navedeni sud pita se treba li se u prethodno opisanom činjeničnom kontekstu rok računati od datuma na koji je uspješni ponuditelj saznao za činjenicu da je nižerazvrstani ponuditelj podnio zahtjev za preispitivanje rezultata postupka.
- 24 Sud koji je uputio zahtjev ističe da se u predmetnom slučaju tvrdi da uspješni ponuditelj nema stvarni interes pobijati rezultat postupka na dan njegove objave, nego da je taj interes postao stvaran u trenutku kada je rezultat postupka osporio nižerazvrstani ponuditelj.
- 25 Sud koji je uputio zahtjev pojašnjava da bi, ako se ta obrana odbije, valjalo odlučiti da bi odabrani ponuditelj trebao biti obvezan podnijeti zahtjev za preispitivanje radi utvrđenja valjanosti drugih nižerazvrstanih ponuda u roku koji počinje teći od dana nakon objave rezultata postupka. Stoga se sud koji je uputio zahtjev pita jamči li se učinkovito uspješnom ponuditelju pristup postupcima preispitivanja određivanjem datuma od kojeg teče rok za podnošenje zahtjeva za preispitivanje žalbe s obzirom na datum objave rezultata postupka.
- 26 Sud koji je uputio zahtjev stoga smatra da je potrebno ujednačeno tumačenje relevantnih odredbi Direktive 92/13. Što se tiče potrebe upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku, navedeni sud ističe, kao prvo, da se odredbe prava Unije na koje se upućuje u prethodnom pitanju nikad nisu tumačile u činjeničnoj situaciji poput one u ovom predmetu, pa taj sud nije izuzet od obveze upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku. Kao drugo, smatra da se pravilna primjena prava Unije na predmetni slučaj ne nameće toliko očigledno da ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji i da mu stoga ne omogućuje da Sudu ne uputi zahtjev za prethodnu odluku. Kao treće, presuda donesena u ovom predmetu konačna je u okviru nacionalnog sustava žalbi, pa je u skladu s člankom 267. trećim stavkom UFEU-a sud koji je uputio zahtjev dužan Sudu uputiti zahtjev za tumačenje prava Unije relevantnog za postupak.