

Predmet C-472/19

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

20. lipnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Conseil d'État (Francuska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

14. lipnja 2019.

Tužitelj:

Vert Marine SAS

Tuženik:

Premier ministre

Ministre de l'Économie et des Finances

CONSEIL D'ÉTAT (DRŽAVNO VIJEĆE)

odlučujući

u sporu

[omissis]

Uzimajući u obzir sljedeći postupak:

Tužbom i replikom, koje je tajništvo za sporove Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska) zaprimilo 20. ožujka i 26. rujna 2018., društvo Vert Marine zahtijeva od Conseil d'État (Državno vijeće) da:

1. poništi, zbog prekoračenja ovlasti, implicitnu odluku o odbijanju proizašlu iz neizjašnjavanja Premier ministre (predsjednik vlade) o zahtjevu za stavljanje izvan snage članaka 19. i 23. décreta n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession (Uredba br. 2016-86 od 1. veljače 2016. o ugovorima o koncesiji);

2. naloži predsjedniku vlade da stavi izvan snage te odredbe i da ih zamijeni odredbama kojima se može osigurati usklađenost te uredbe s pravom Europske unije u roku od tri mjeseca od dostave odluke koju treba donijeti.

[*omissis*]

Tvrđi da se odredbama propisa za koje traži da se stave izvan snage:

- [*omissis*] [razmatranja o nacionalnom ustavnom pravu]
- provodi mehanizam obvezujućih zabrana u pogledu podnošenja ponuda koji nije u skladu s odredbama članka 38. Direktive 2014/23/EU od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji. **[orig. str. 2.]**

U odgovoru na tužbu, zaprimljenom 26. srpnja 2018., predsjednik vlade preuzima očitovanja ministre de l'économie et des finances (ministar gospodarstva i financija).

U odgovoru na tužbu, zaprimljenom 27. srpnja 2018., ministar gospodarstva i financija zahtijeva da se tužba odbije. Tvrđi da je tužba nedopuštena jer društvo Vert Marine nema pravni interes i jer tužbeni razlozi koje je istaknuo tužitelj nisu osnovani.

[*omissis*]

Uzimajući u obzir:

- Ugovor o funkcioniranju Europske unije;
- Direktivu 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014.;
- code de la commande publique (Zakonik o javnoj nabavi);
- code pénal (Kazneni zakonik);
- code de procédure pénale (Zakonik o kaznenom postupku);
- ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 (rješenje br. 2016-65 od 29. siječnja 2016.);
- décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 (Uredba br. 2018-1075 od 3. prosinca 2018.);

[*omissis*]

Uzimajući u obzir sljedeće:

1. Nadležno tijelo, kojem je podnesen zahtjev za stavljanje izvan snage nezakonite Uredbe, dužno je prihvatiti taj zahtjev, neovisno o tome je li Uredba bila

nezakonita već na datum njezina donošenja ili nezakonitost proizlazi iz pravnih ili činjeničnih okolnosti koje su nastale nakon tog datuma. Ako nakon podnošenja tužbe protiv odbijanja da se odredbe nekog propisa stave izvan snage, tijelo koje je donijelo spornu Uredbu izričito ili prešutno stavi tu uredbu izvan snage, spor koji se temelji na tom odbijanju da je se stavi izvan snage postaje bespredmetan. Međutim, drukčije vrijedi ako isto tijelo u novoj uredbi preuzme odredbe koje je stavilo izvan snage a da ih pritom ne izmijeni ili u njih unese samo potpuno formalne izmjene.

2. Članak 19. stavak II. Uredbe od 1. veljače 2016. o ugovorima o koncesiji predviđa da svaki natjecatelj za dodjelu ugovora o koncesiji treba podnijeti sve dokumente kojima dokazuje da se na njega ne odnose isključenja iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji predviđena u člancima 39., 40. i 42. rješenja od 29. siječnja 2016. koji se odnose na iste ugovore. U članku 23. stavku II. drugom podstavku te uredbe dodaje se da se natjecatelji koji ne ispunjavaju uvjete eliminiraju, pri čemu se pojašnjava da je osobito **[orig. str. 3.]** „nedopušteno da prijavu podnese natjecatelj koji ne može sudjelovati u postupku sklapanja ugovora u skladu s člancima 39., 40., 42. i 44. rješenja od 29. siječnja 2016.”.
3. Iako iz sadržaja spisa proizlazi da su članci 19. i 23. Uredbe od 1. veljače 2016. o ugovorima o koncesiji stavljeni izvan snage Uredbom od 3. prosinca 2018. koja sadržava zakonodavni dio Zakonika o javnoj nabavi, te su odredbe preuzete a da su u njih unesene samo potpuno formalne izmjene u člancima R. 3123-16 do R. 3123-21 Zakonika o javnoj nabavi. Slijedom toga, zahtjev za njihovo stavljanje izvan snage nije postao bespredmetan i treba smatrati da se odnosi na potonje članke.

Dopuštenost tužbe:

4. Iz sadržaja spisa proizlazi da se društvo Vert Marine bavi delegiranim upravljanjem sportskom opremom i opremom za razonodu i da svoju djelatnost uglavnom provodi upotrebom ugovora o koncesiji sklopljenih s javnim tijelima. Stoga dokazuje pravni interes za podnošenje tužbe za poništenje zbog prekoračenja ovlasti protiv odbijanja da se sporne odredbe propisa stave izvan snage jer se njima ne predviđa mehanizam sukladnosti koji gospodarskom subjektu koji je natjecatelj u postupku dodjele ugovora o koncesiji omogućuje da izbjegne zabrane podnošenja ponude, predviđene u slučaju osuđujuće presude za određena kaznena djela.
5. [omissis]. [razmatranja o nacionalnom postupovnom pravu]

Unutarnja zakonitost spornih odredbi propisa:

6. Društvo Vert Marine tvrdi da su članci 19. i 23. Uredbe od 1. veljače 2016., čije su odredbe preuzete u Zakonik o javnoj nabavi, nezakoniti jer se na temelju njih primjenjuje članak 39. rješenja od 29. siječnja 2016. koji nije usklađen s ciljevima članka 38. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji.

7. Takav tužbeni razlog, za razliku od onog što u obrani tvrdi ministar gospodarstva i financija, može se korisno istaknuti ako treba smatrati da su odredbe članaka 19. i 23. Uredbe, kojima se utvrđuje popis dokumenta kojima se može dokazati da se **[orig. str. 4.]** na natjecatelja ne odnosi nijedno isključenje za podnošenje ponude, donesene radi primjene članka 39. rješenja.
8. Članak 38. Direktive 2014/23/EU predviđa obvezujuće ili neobvezujuće razloge za isključenje gospodarskih subjekata iz postupaka dodjele ugovorâ o koncesiji. U njegovu se stavku 4. pojašnjavaju kaznena djela za koja osuda gospodarskog subjekta obvezno podrazumijeva zabranu da sudjeluje u postupcima dodjele koncesija. Međutim, u skladu sa stavkom 9. tog članka: „*Svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz stavaka od 4. do 7. može pružiti dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje nekog bitnog razloga za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični gospodarski subjekt ne isključuje se iz postupka. U tu svrhu, gospodarski subjekt dokazuje da je platio ili preuzeo obvezu plaćanja naknade bilo kakve štete prouzročene kažnjivim djelom ili propustom, da je u potpunosti razjasnio činjenice i okolnosti uz aktivnu suradnju s istražnim tijelima i da je poduzeo konkretne mjere tehničke i organizacijske prirode te mjere za osoblje primjerene za sprječavanje daljnjih kriminalnih djela ili propusta. Mjere koje poduzimaju gospodarski subjekti ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti kriminalnog djela ili propusta. Ako se smatra da su mjere nedostatne, dotični gospodarski subjekt prima obrazloženje takve odluke. Gospodarski subjekt koji je pravomoćnom sudskom presudom isključen iz sudjelovanja u postupku nabave ili dodjele koncesije, nema pravo korištenja mogućnosti iz ovog stavka tijekom razdoblja isključenja koje je proizašlo iz takve presude u državi članici u kojoj je navedena presuda na snazi.*”

U skladu sa stavkom 10. tog članka: „*Države članice, zakonom ili drugim propisom i uzimajući u obzir pravo Unije, navode provedbene uvjete za ovaj članak. One posebno utvrđuju maksimalno razdoblje isključenja ako gospodarski subjekt nije poduzeo nikakve mjere predviđene stavkom 9. kako bi dokazao svoju pouzdanost. Ako razdoblje isključenja nije utvrđeno pravomoćnom presudom, to razdoblje ne može trajati dulje od pet godina od datuma izricanja pravomoćne osuđujuće presude u slučajevima iz stavka 4. i tri godine od datuma dotičnog događaja u slučajevima iz stavka 7.*”

Te su odredbe pojašnjene u uvodnoj izjavi 71. preambule Direktive, prema kojoj: „*Trebalo bi se, međutim, dopustiti da gospodarski subjekti imaju moguć[n]ost donošenja mjera sukladnosti usmjerenih na ispravljanje posljedica kaznenih djela ili neprimjerena ponašanja te usmjerenih na učinkovito sprečavanje budućeg neprimjerenog ponašanja. Te mjere mogle bi posebno obuhvaćati mjere vezane uz osoblje ili organizaciju poput raskidanja svih veza s osobama ili organizacijama koje su sudjelovale u neprimjerenom ponašanju, odgovarajućih mjera reorganizacije osoblja, uvođenja sustava izvještavanja i kontrole, stvaranja strukture interne revizije kako bi se pratila sukladnost i donošenja pravila o internoj odgovornosti i naknadama. Ako takve mjere ne nude dovoljna jamstva,*

određeni gospodarski subjekt ne bi se više trebao isključivati samo na tim osnovama. Gospodarski subjekti trebali bi imati mogućnost zatražiti da se preispitaju mjere sukladnosti poduzete u svrhu mogućeg uključivanja u postupak dodjele koncesije. Međutim, države članice same bi trebale utvrditi točne postupovne i materijalne uvjete primjenjive u takvim slučajevima. Države članice posebno bi trebale biti slobodne odlučiti žele li izvršavanje relevantnih procjena dopustiti pojedinim javnim naručiteljima ili naručiteljima provjeriti taj zadatak drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini.” [orig. str. 5.]

9. U skladu s člankom 39. rješenja od 29. siječnja 2016. o ugovorima o koncesiji, koji je sada preuzet u članku L. 3123-1 Zakonika o javnoj nabavi, predviđa se: „*Iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji isključuju se: / 1° osobe na koje se odnosila pravomoćna osuđujuća presuda za jedno od kaznenih djela predviđenih u člancima 222-34 do 222-40, 373-7, 373-3, 374-7, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 do 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 do 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 do 441-7, 441-9, 445-1 do 445-2-1 ili 450-1 Kaznenog zakonika, člancima 1741. do 1743., 1746. ili 1747. code général des impôts (Opći porezni zakonik), i za ugovore o koncesiji koji nisu ugovori o koncesiji u području obrane ili sigurnosti iz članaka 225-4-1 i 225-4-7 Kaznenog zakonika ili za prikrivanje takvih kaznenih djela, kao i za istovrijedna kaznena djela predviđena u zakonodavstvu druge države članice Europske unije. / Pravomoćna osuđujuća presuda za jedno od tih kaznenih djela ili za prikrivanje jednog od tih kaznenih djela člana upravljačkog tijela, uprave, upravnog odbora ili nadzornog odbora ili fizičke osobe koja ima ovlast za zastupanje, donošenje odluke ili za nadzor pravne osobe dovodi do isključenja te pravne osobe iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji, dok god ta fizička osoba obavlja svoje dužnosti. / Isključenje iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji na temelju ovog stavka 1° primjenjuje se na razdoblje od pet godina od objave osuđujuće presude [...]*”.
10. Društvo Vert Marine tvrdi da francusko pravo povređuje ciljeve Direktive od 26. veljače 2014. jer se ni odredbama nacionalnog prava navedenim u prethodnoj točki ni ijednom drugom odredbom ne predviđa mogućnost da subjekt koji je osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela koja se u njima navode i koji se zbog toga, u skladu s člankom 39. stavkom 1.° rješenja od 29. siječnja 2016., isključuje iz postupaka sklapanja ugovora o koncesiji na razdoblje od pet godina, provede posebne mjere koje su namijenjene tome da javnom naručitelju dokaže svoju pouzdanost.
11. Odgovor koji treba dati na taj tužbeni razlog ovisi o tome treba li Direktivu od 26. veljače 2014. tumačiti na način da apsolutno sprečava to da zakonodavstvo države članice može gospodarskom subjektu na koji se odnosi razlog za isključenje, kao što su oni navedeni u članku 39. stavku 1.° rješenja od 29. siječnja 2016., odbiti dati mogućnost da pruži dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da javnom naručitelju pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje tog bitnog razloga za isključenje, čak i ako je riječ o posebno teškim

kaznenim djelima za koja je zakonodavac predvidio kazne u svrhu promicanja dobre prakse u javnoj nabavi kako bi jamčio uzornost natjecatelja.

12. K tomu, ministar gospodarstva i financija u svojim pismenima u obranu tvrdi da u francuskom pravu postoje različiti mehanizmi, kao što je rehabilitacija koja omogućuje sudu da u pogledu osobe u cijelosti ili djelomično ukine zabranu, diskvalifikaciju ili bilo kakvu nesposobnost koja proizlazi iz kaznene osuđujuće presude, sudska rehabilitacija koja omogućuje da se uklone sve nesposobnosti i diskvalifikacije koje proizlaze iz osuđujuće presude i isključenje navođenja osuđujuće presude u Glasniku br. 2 kaznene evidencije, koje redom predviđa članak 132-21 Kaznenog zakonika, članak 133-12 Kaznenog zakonika i članak 775-1 Zakonika o kaznenom postupku, i da se Direktivom državama članicama ostavlja mogućnost da odluče da svaki javni naručitelj ili naručitelj može ocijeniti relevantnost mjera sukladnosti ili da povjere te zadatke drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini. Odgovor koji treba dati na tužbeni razlog koji ističe tužitelj ovisi i o tome može li se takve mehanizme, koje provodi **[orig. str. 6.]** pravosudno tijelo, smatrati primjerenim mehanizmima sukladnosti, što podrazumijeva da se utvrdi može li se pravosudno tijelo smatrati tijelom na središnjoj ili decentraliziranoj razini, u smislu uvodne izjave 71. preambule Direktive, i omogućuju li uvjeti za odobravanje sudskih mjera iste prirode kao što su one koje postoje u francuskom pravu da ih se izjednači s mehanizmima sukladnosti u smislu Direktive.
13. Ta su pitanja odlučujuća za rješavanje spora o kojem mora odlučiti Conseil d'Etat (Državno vijeće) te su ona uistinu složena. Nadalje, valja pokrenuti postupak pred Sudom Europske unije u skladu s člankom 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije i, sve dok ne donese odluku, prekinuti postupak povodom tužbe društva Vert Marine.

ODLUČUJE:

Članak 1.: Prekida se postupak povodom tužbe koju je podnijelo društvo Vert Marine sve dok Sud Europske unije ne odluči o sljedećim pitanjima:

1. Treba li Direktivu 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji tumačiti na način da joj se protivi to da zakonodavstvo države članice, u svrhu promicanja dobre prakse u javnoj nabavi, može gospodarskom subjektu koji je osuđen pravomoćnom presudom za posebno teško kazneno djelo i na koji se zbog toga odnosi mjera zabrane da sudjeluje u postupku sklapanja ugovora o koncesiji tijekom razdoblja od pet godina, odbiti dati mogućnost da pruži dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da javnom naručitelju pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje tog razloga za isključenje?
2. Ako Direktiva 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. omogućuje državama članicama da povjere drugim tijelima, koja nisu predmetni javni naručitelj, ocjenjivanje mehanizma sukladnosti subjekata, može li

se na temelju takve mogućnosti povjeriti taj mehanizam pravosudnim tijelima? U slučaju potvrdnog odgovora, mogu li se mehanizmi iz francuskog prava kao što su rehabilitacija, pravosudna rehabilitacija i isključenje navođenja osuđujuće presude u Glasniku br. 2 kaznene evidencije izjednačiti s mehanizmima sukladnosti u smislu Direktive?

[*omissis*] **[orig. str. 7.]** [*omissis*] [naznake postupovne prirode]

RADNI DOKUMENT