

Predmet T-348/05:**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

23. srpnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

15. studenoga 2018.

Žalitelji:

Consorzio Italian Management

Catania Multiservizi SpA

Druga stranka u žalbenom postupku:

Rete Ferroviaria Italiana SpA

Predmet glavnog postupka

Žalba koju su Consorzio Italian Management i Catania Multiservizi SpA podnijeli protiv presude Tribunalea amministrativo regionale per la Sardegna (Okružni upravni sud Sardinije, Italija) br. 433/2014, kojom je odbijena tužba žalitelja podnesena protiv odluke društva Rete ferroviaria italiana s.p.a. od 22. veljače 2012., kojom je to društvo smatralo da je zahtjev za prilagodbu naknade iz ugovora o javnoj nabavi, koja ovisi o navedenom povećanju ugovornih troškova koje proizlazi iz povećanja troškova osoblja, neopravdan i neprihvatljiv.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Postoji li obveza uputiti Sudu zahtjev za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. trećim stavkom UFEU-a, uvijek kada jedna stranka u postupku, čak i u različito vrijeme, postavi nacionalnom sudu koji odlučuje u posljednjem stupnju, prethodno pitanje o usklađenosti nacionalnog prava s europskim pravom?

Treba li zahtjev za prethodnu odluku na prijedlog stranke smatrati obveznim samo za pitanja koja su stranke postavile prvim aktom kojim se uključuju u postupak ili koja su postavile sve do posljednjeg postupovnog akta koji mogu podnijeti prije nego što predmet dođe do faze donošenja odluke u predmetu, a u svakom slučaju, nikad nakon što je prvi put Sudu upućen zahtjev za prethodnu odluku?

Jesu li članci 115., 206. i 217. Decreta legislativa n. 163/2006 (Zakonodavna uredba br. 163/2006), kako ih tumači sudska praksa upravnih sudova, u skladu s pravom Europske unije, na način da je njima isključena promjena cijene u ugovorima u tzv. posebnim sektorima, posebno u onima čiji predmet nije onaj na koji se odnosi Direktiva 2004/17, nego je s potonjima funkcionalno povezan?

Prethodna pitanja

(a) Je li, u skladu s člankom 267. UFEU-a, nacionalni sud protiv čijih odluka nema pravnog lijeka načelno dužan uputiti prethodno pitanje o tumačenju prava Europske unije, čak i u slučajevima kada mu je to pitanje postavila jedna od stranaka u postupku nakon što je podnijela prvi akt kojim pokreće postupak ili prvi akt o uključivanju u postupak, odnosno nakon što predmet prvi put dođe do faze donošenja odluke, odnosno čak i nakon što je Sudu Europske unije prvi put upućen zahtjev za prethodnu odluku?

(b) Jesu li, zbog navedenih razloga, u skladu s pravom Europske unije (konkretno, s člankom 4. stavkom 2., člankom 9., člankom 101. stavkom 1. točkom (e), člankom 106., člankom 151. (i s Europskom socijalnom poveljom potpisanom 18. listopada 1961. u Torinu i Poveljom Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika iz 1989. na koju se taj članak poziva), člancima 152., 153. i 156. UFEU-a, s člancima 2. i 3. UEU-a te s člankom 28. Povelje Europske unije o temeljnim pravima), članci 115., 206. i 217. Zakonodavne uredbe 163/2006, kako ih tumači sudska praksa upravnih sudova, na način da je njima isključena promjena cijene u ugovorima u tzv. posebnim sektorima, posebno u onima čiji predmet nije onaj na koji se odnosi Direktiva 2004/17, nego je s potonjima funkcionalno povezan?

(c) Jesu li, zbog navedenih razloga, u skladu s pravom Europske unije (konkretno, s člankom 28. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, s načelom jednakog postupanja propisanog člancima 26. i 34. UFEU-a, kao i s načelom slobode poduzetništva priznatim i člankom 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima), članci 115., 206. i 217. Zakonodavne uredbe 163/2006, kako ih tumači sudska praksa upravnih sudova, na način da je njime isključena promjena cijene u ugovorima u tzv. posebnim sektorima, posebno u onima čiji predmet nije onaj na koji se odnosi Direktiva 2004/17, nego je s potonjima funkcionalno povezan?

Navedene odredbe prava Europske unije

UFEU, konkretno: članak 4. stavak 2., članci 9., 26., 34., članak 101. stavak 1. točka (e), članci 106., 151., 152., 153., 156. i članak 267. stavak 3.

UEU, konkretno: članci 2. i 3.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima, konkretno: članci 16. i 28.

Direktiva 2004/17/EZ

Navedene odredbe nacionalnog prava

Decreto legislativo n. 163/2006, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Zakonodavna uredba br. 163/2006, Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi radova, usluga i robe kojim se prenose direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ), konkretno: članci 115., 206., 210. i 217.

Činjenice i postupak

- 1 Ova žalba odnosi se na istu presudu Tribunalea amministrativo regionale per la Sardegna (Okružni upravni sud Sardinije) br. 433/2014, koja je bila povod odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku Sudu, u pogledu koje je Sud donio presudu od 19. travnja 2018. u predmetu C-152/17. Međutim, žalitelji su sudu koji je uputio zahtjev postavili nova prethodna pitanja za koja taj sud, djelomično, smatra da ih treba uputiti Sudu. Osim toga, taj sud postavlja preliminarno pitanje koje se odnosi na obvezu podnošenja novog zahtjeva za prethodnu odluku s obzirom na pitanje koje su žalitelji iznova postavili.
- 2 Consorzio Italian Management i društvo Catania Multiservizi s.p.a. u svoje ime, a prvi i kao glavni poduzetnik privremenog zajedničkog pothvata koji su osnovala ta dva subjekta, pobijali su presudu br. 433 od 11. lipnja 2014. kojom je prvo vijeće Tribunalea amministrativo regionale per la Sardegna (Okružni upravni sud Sardinije) odbilo tužbu podnesenu protiv odluke društva Rete ferroviaria italiana s.p.a. od 22. veljače 2012.
- 3 U toj odluci navedeno društvo smatralo je da je zahtjev za prilagodbu naknade iz ugovora o javnoj nabavi, koja ovisi o navedenom povećanju ugovornih troškova koje proizlazi iz povećanja troškova osoblja, neopravdan i neprihvatljiv.
- 4 Predmetni ugovor o javnoj nabavi odnosi se na povjeravanje „usluga čišćenja, održavanja uređenja prostorija i drugih javnih prostora, kao i na druge sporedne usluge u postajama, postrojenjima, uredima i radionicama razasutim na cjelokupnom području koje pripada pod Direzione Compartimentale Movimento de Cagliari (Regionalna uprava za promet u Cagliariju, Italija)” od strane društva R.F.I. – Rete ferroviaria italiana s.p.a.

5 PRVOSTUPANJSKA PRESUDA

6 Konkretno, u pobijanoj se presudi navodi:

– u ovom slučaju, članak 115. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 (i slične prijašnje odredbe: članak 6. stavak 4. Legge n. 537/1993 (Zakon br. 537/1993) kako je izmijenjen člankom 44. Legge n. 724/1994 (Zakon br. 724/1994)) nije primjenjiv „s obzirom na to da se smatra da djelatnost koja je predmet spornog ugovora o javnoj nabavi pripada ‚posebnim sektorima‘ koji su navedeni u dijelu III. Codicea degli appalti (Zakonik o javnoj nabavi), [orig. str. 3.] s obzirom na to da je ispunjen i subjektivan i objektivni uvjet kako bi se smatralo da je ugovor o uslugama čišćenja željezničkih postaja obuhvaćen područjem utvrđenim člankom 217. Zakonika, u skladu s kojim se pravila o posebnim sektorima ne mogu primjenjivati u slučaju ugovora koji se sklapaju u svrhe koje ne uključuju obavljanje djelatnosti iz članaka 208. do 213.“;

– to je zato što je „čišćenje obuhvaćeno zakonodavstvom posebnih sektora kada služi toj djelatnosti, što je slučaj kod nekretnina koje čine sastavni dio mreže proizvodnje, distribucije i prijevoza, navedene u članku 208. i sljedećim člancima Zakonodavne uredbe br. 163 iz 2006.“; navedeno je slučaj kod „pružanja usluge čišćenja postaja, postrojenja, ureda i radionica [...] kao operativnih postrojenja koja su, kao takva, nužni elementi koji pripadaju mreži željezničkog prijevoza“;

– izmjena cijene ne mora se provesti na temelju članka 1664. Codice civilea (Građanski zakonik) s obzirom na to da „predmetna odredba u svakom slučaju odstupa od namjere stranaka da u ugovor unesu ugovornu odredbu kojom se ograničava izmjena cijene, kao što se u ovom slučaju dogodilo na temelju odredbi članka 6. ugovora koji su stranke sklopile 23. veljače 2006.“.

7 ŽALBENI RAZLOZI

8 Protiv te odluke žalitelj ističe sljedeće žalbene razloge:

(a) presuda je pogrešna zbog povrede i pogrešne primjene članka 115. Zakonodavne uredbe 163/2006 i članka 6. stavka 4. Zakona br. 537/1993, kako je izmijenjen člankom 44. Zakona br. 724/1994; povrede i pogrešne primjene članaka 206., 210. i 217. Zakonodavne uredbe 163/2006 zato što „predmetni ugovor o javnoj nabavi: (a) ne ulazi u područje primjene dijela III. Zakonika o javnoj nabavi; (b) umjesto toga, na njega se primjenjuju pravila iz dijela II. Zakonika o javnoj nabavi, zbog čega se primjenjuje članak 115. Zakonodavne uredbe 163/2006“. Naime, da bi se na povjeravanje usluge mogla primjenjivati pravila o posebnim uslugama, potrebno je da uz subjektivan parametar također postoji objektivni parametar, koji se sastoji od povezanosti te usluge, odnosno od njezine uloge „sredstva za postizanje cilja“ u odnosu na djelatnost koja sigurno pripada posebnim sektorima. Međutim, usluga čišćenja „po definiciji je neutralna u smislu da je sama po sebi uvijek iste vrste, bilo da se obavlja u općinskim uredima ili u bolnicama ili u uredima društva RFI. Naposljetku, ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ, koji je dodijelio javnopravno subjekt poput društva RFI,

podliježe dijelu II. Zakonika o javnoj nabavi, uz posljedičnu primjenu članka 115., prisilnog pravnog pravila koje zamjenjuje eventualne suprotne ugovorne odredbe”;

(b) presuda je pogrešna zbog povrede i pogrešne primjene članka 1664. Građanskog zakonika; s obzirom na to da „ugovorom o javnoj nabavi nije izričito predviđen nikakav odustanak od prilagođavanja cijene zbog povećanih troškova povezanih s povećanjem troškova rada”, s obzirom na to da se jedine odredbe u ugovoru (koje se u svakom slučaju osporavaju zahtijevanjem utvrđenja njihove ništetnosti, zato što se „njima htjela isključiti izmjena”), „u dijelu u kojem se odnose na sveobuhvatnost naknade, jasno odnose na uvjete koji su postojali u trenutku sklapanja ugovora [...], ali ne uređuju slučajeve nastalih promjena”. U svakom slučaju, te odredbe, u skladu s člankom 1369. Građanskog zakonika, treba tumačiti na način koji je najprikladniji vrsti i predmetu ugovora i, u ovom slučaju, s obzirom na to da se ugovor izvršava kontinuirano i periodično, „u slučaju da dođe do obostrane neravnoteže, pravilo je izmjena cijene”. Podredno, odredbe se imaju smatrati ništavnima, u skladu s člankom 1341. stavkom 2. Građanskog zakonika, jer nisu izričito odobrene u pisanom obliku.

Prema žaliteljevu mišljenju, nacionalno zakonodavstvo, u dijelu u kojem se njime isključuje izmjena cijene u sektoru prometa, a konkretno i u povezanim ugovorima koji se odnose na usluge čišćenja, protivno je Direktivi br. 17 od 31. ožujka 2004. To je zakonodavstvo „prekomjerno i neopravdano u odnosu na pravila Zajednice, neopravdano neproporcionalno i može dovesti ‚pomoćno‘ poduzeće (uspješnog ponuditelja za djelatnost kao što je djelatnost čišćenja) u podređeni i slabiji položaj u odnosu na poduzeće koje pruža javne usluge”, što stvara „nepravičnu i neproporcionalnu ugovornu neravnotežu” na temelju talijanskog zakonodavstva „koje dovodi do izmjene pravila o funkcioniranju tržišta”.

Stoga, žalitelj zahtijeva da se Sudu, na temelju članka 267. UFEU-a, uputi predmet „kako bi se postavilo pitanje je li u skladu s primarnim europskim pravom i Direktivom 17/2004 tumačenje nacionalnog prava prema kojemu je isključena promjena cijene u ugovorima u tzv. posebnim sektorima, posebno u onim čiji predmet nije onaj na koji se odnosi ta direktiva”.

Osim toga, zahtijeva da se provjeriti i valjanost iste Direktive 17/2004 (ako se smatra da isključenje promjene cijene u svim ugovorima koji se sklapaju i primjenjuju u tzv. posebnim sektorima izravno proizlazi iz iste) „zbog nepravičnosti, neproporcionalnosti, narušavanja ugovorne ravnoteže i, stoga, pravila funkcionalnog tržišta”.

Druga stranka u žalbenom postupku, društvo RFI s.p.a., zaključila je da žalba nije osnovana i, konkretno, da treba odbiti pitanja usklađenosti nacionalnog zakonodavstva primjenjivog na ovaj slučaj s pravom Unije.

9 RANIJE RJEŠENJE KOJIM SE UPUĆUJE ZAHTEJ ZA PRETHODNU ODLUKU

- 10 Consiglio di Stato (Državno vijeće, Italija) donio je rješenje br.1297 od 22. ožujka 2017., kojim je Sudu Europske unije, u skladu s člankom 267. UFEU-a, uputio zahtjev za prethodnu odluku o tumačenju i valjanosti, upućivanjem sljedećih prethodnih pitanja:

Je li u skladu s pravom Europske unije (posebno s člankom 3. stavkom 3. UEU-a, člancima 26., 56. – 58. i 101. UFEU-a, člankom 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima) i Direktivom 2004/17, tumačenje nacionalnog prava prema kojem je isključena promjena cijene u ugovorima u tzv. posebnim sektorima, posebno u onima čiji predmet nije onaj na koji se odnosi ta direktiva, već je s potonjima funkcionalno povezan?

Je li Direktiva 2004/17 (ako se smatra da isključenje promjene cijene u svim ugovorima koji se sklapaju i primjenjuju u tzv. posebnim sektorima izravno proizlazi iz iste) u skladu s načelima Europske unije (posebno, s člankom 3. prvim stavkom UEU-a, člancima 26., 56.-58. i 101. UFEU-a i člankom 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima) zbog (kao što tvrdi žalitelj) „nepravičnosti, neproporcionalnosti, narušavanja ugovorne ravnoteže i, stoga, pravila funkcionalnog tržišta?”

11 NEOSNOVANOST ŽALBENIH RAZLOGA

- 12 U osporavanju neprimjenjivosti (koja je utvrđena pobijanom presudom) prilagodbe naknade iz ugovora o javnoj nabavi za usluge čišćenja, koje se obavljaju u sektoru prometa, podnesena žalba u biti se temelji na dvama različitim razmatranjima:

– kao prvo, pretpostavlja se da je usluga čišćenja „po definiciji neutralna u smislu da je sama po sebi uvijek iste vrste”, neovisno o tome gdje se obavlja, i stoga, u nedostatku priznanja njezine funkcionalne povezanosti s „glavnom” uslugom na koju se odnosi (u ovom slučaju, s uslugom prijevoza), ne može biti razvrstana u „poseban sektor” (ili „isključen”, kako je prethodno bio definiran), zbog čega se ne primjenjuje članak 115. Zakonodavne uredbe br.163/2006 (članak koji, umjesto toga, općenito propisuje da „svi ugovori o isporuci usluga ili robe koji se izvršavaju kontinuirano ili periodično moraju sadržavati odredbu o periodičnoj izmjeni cijene”);

– kao drugo, članak 1664. Građanskog zakonika, koji predviđa mogućnost zahtijevanja (i dobivanja) izmjene „ukupne dogovorene cijene” (koja se može dopustiti „za razliku koja prelazi desetinu cijene”), ipak se primjenjuje u slučajevima kada „zbog nepredviđenih okolnosti dolazi do povećanja ili smanjenja troška materijala ili radne snage, što dovodi do povećanja ili smanjenja više od desetine ukupne dogovorene cijene”.

Međutim, što se tiče prvog od dvaju razmatranja, u rješenju se ne smatra da je potrebno odstupiti od onoga što je već utvrđeno u sudskoj praksi Consiglia di Stato (Državno vijeće).

Prije svega, valja istaknuti da je opća sjednica presudom br. 16 od 1. kolovoza 2011. [...] naglasila:

– da je „Direktiva 2004/17/EZ, koja se provodi Zakonodavnom uredbom br. 163/2006, kao što je to već bio slučaj s direktivom o posebnim sektorima koja joj je prethodila (koja je prenesena u Italiji Decretom legislativom n. 158/1995 (Zakonodavna uredba br. 158/1995)), uvedena s primarnim ciljem osiguravanja zaštite tržišnog natjecanja u postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi od strane subjekata koji djeluju u sektorima koji u prošlosti nisu bili obuhvaćeni tržišnim natjecanjem i pravom Zajednice u vezi s ugovorima o javnoj nabavi, tzv. izuzeti sektori koji su nakon intervencije Zajednice postali posebni sektori (prije isključeni)“;

– da je „intervencija zakonodavca Zajednice čija je svrha bila da se pravila javne nabave prošire na sektore za koje se ranije smatralo da su uređeni privatnim pravom, ipak smatrala da se trebaju održati specifične značajke tih sektora, u odnosu na redovne sektore, fleksibilnijim pravilima kojima se javnim naručiteljima prepušta veća sloboda, koja je osobito ograničavajuća u odnosu na subjektivno i objektivno područje primjene“;

– da je „u skladu s time pravo Zajednice strogo ograničilo ne samo subjektivan opseg posebnih sektora (članak 207. Zakonodavne uredbe br. 163/2006; članci 2. i 8. Direktive 2004/17/EZ), nego i objektivni, detaljno opisujući opseg svakog posebnog sektora“ te da i „sama sudska praksa Zajednice navodi da se odredbe Direktive 2004/17/EZ moraju primjenjivati strogo, što dovodi do toga da se ne može primijeniti tzv. teorija kontaminacije iz sudske prakse u predmetu Mannesman (Sud Europske unije, 15. siječnja 1998., C-44/96).

S obzirom na navedeno, opća sjednica zaključila je sljedeće:

„primjena pravila koja su navedena za posebne sektore za povjeravanje usluge ne može se izvesti samo na temelju subjektivnog kriterija, to jest, koji se odnosi na činjenicu da ugovor dodjeljuje subjekt koji djeluje u posebnim sektorima, nego i primjenom objektivnog parametra koji uzima u obzir povezanost usluge s posebnom djelatnosti“; to je posljedica članka 217. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 (u kojem se točno preuzima članak 20. Direktive 2004/17/EZ), „u skladu s kojim se pravila o posebnim sektorima ne primjenjuju na ugovore koje naručitelji sklapaju u svrhe koje ne uključuju obavljanje njihovih djelatnosti koje su opisane u člancima 208. do 213. ili radi obavljanja takvih djelatnosti u trećoj zemlji u uvjetima koji ne uključuju fizičku uporabu mreže ili zemljopisnog područja unutar Zajednice“.

Konkretnije, u rješenju je navedeno da je Consiglio di Stato (Državno vijeće) potvrdio da:

„s obzirom na to da su usluge čišćenja zgrada i usluge upravljanja nekretninama predviđene u prilogama objema europskim direktivama (br. 17/2004 o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga, i br. 18/2004 o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama), primjena pravila koja su navedena za posebne sektore za povjeravanje usluge čišćenja ne može se izvesti samo na temelju subjektivnog kriterija, to jest, koji se odnosi na činjenicu da ugovor dodjeljuje subjekt koji djeluje u posebnim sektorima, nego i primjenom objektivnog parametra koji uzima u obzir povezanost usluge s posebnom djelatnošću.

Drugim riječima, čišćenje je obuhvaćeno zakonodavstvom posebnih sektora kada služi toj djelatnosti, što je slučaj kod nekretnina i zgrada koje čine sastavni dio mreže proizvodnje, distribucije i prijevoza, navedene u članku 208. i sljedećim člancima Zakonodavne uredbe br. 163 iz 2006.

U postupku o kojem odlučuje, u rješenju se navodi:

– s jedne strane, nema sumnje o postojanju subjektivnog elementa, koji predstavlja nesporno svrstavanje tijela koje provodi nabavu, društva RFI, u javne naručitelje iz članka 210. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 (tu okolnost ne osporava ni žalitelj),

– s druge strane, u pobijanoj presudi navodi se da se „usluga čišćenja postaja, postrojenja, ureda i radionica razasutih na cjelokupnom području koje pripada pod Regionalnu upravu za promet u Cagliariju, kao ‚operativnih postrojenja‘ koja su, kao takva, nužni elementi koji pripadaju mreži željezničkog prijevoza, treba smatrati dijelom zakonodavstva posebnih sektora s obzirom na to da služi isključivo za tu djelatnost željezničkog prijevoza”.

Rješenje je u skladu s tim zaključcima, s obzirom na to da ih se ne može prevladati drugačijim razmatranjima koja ističe žalitelj, prema čijem se mišljenju u „samoj usluzi čišćenja javnih prostora, postaja i ureda razasutih na području Regionalne uprave za promet u Cagliariju” ne može „ni na koji način prepoznati izvršavanje usluge u vlastitom cilju koji društvo RFI želi postići”.

Naime, s obzirom na predmet ugovora o javnoj nabavi „očito je da usluga čišćenja, koja je predmet ugovora o javnoj nabavi, uopće ne predstavlja uslugu koja prethodi, koja je sporedna ili dodatna usluzi prijevoza, već se osobito odnosi na pravilno izvršenje te usluge, koja se odnosi na nekretnine i zgrade koje su nužni elementi mreže željezničkog prijevoza.

Higijensko-zdravstveni uvjeti mjesta koja su povezana s obavljanjem usluge prijevoza putnika i robe predstavljaju nužan preduvjet za pravilno obavljanje te usluge, tako da je usluga čišćenja, čiji je cilj osigurati te uvjete „održivosti” usluge, nužno funkcionalno povezana s uslugom prijevoza.

Zaključno, u skladu s rješenjem br. 1297/2017, ta razmatranja podrazumijevaju da se na ugovor o javnoj nabavi za usluge čišćenja koji je predmet ispitivanja, s obzirom na to da postoje subjektivni i objektivni kriterij koje treba ispuniti kako bi mogao biti obuhvaćen područjem primjene pravila koja uređuju posebne sektore, ne primjenjuje članak 115. Zakonika o [javnim] ugovorima. Slijedom toga, s obzirom na konkretan slučaj, nije moguće na temelju navodne „periodične izmjene cijena” izvršiti prilagodbu ugovorom utvrđene naknade.

Osim toga, rješenje se ne slaže ni s drugim razmatranjem iznesenim u žalbi, koje se odnosi na primjenjivost članka 1664. Građanskog zakonika na predmetni slučaj.

To je zato što je institut „periodične izmjene cijene”, u kontekstu ugovora o javnoj nabavi, uređen člankom 115. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 i, u pogledu isključenja njegove primjene na posebne sektore, sljedećim člancima 206. i 217.

Stoga, Zakonik o javnim ugovorima sadržava posebna pravila o tom pitanju koja su po svojoj prirodi obvezujuća i koja se, kao takva, s jedne strane (u skladu s općim načelima tumačenja) nameću općim pravilima; s druge strane, dovode do toga da se ne primjenjuju odredbe Građanskog zakonika, kao posljedica izričitog pravila, s obzirom na to da članak 2. stavak 4. Zakonodavne uredbe br. 163/2006, kao što je poznato, propisuje da se primjenjuju „odredbe Građanskog zakonika” samo „ako ovim zakonikom nije izričito propisano”.

Upravo izloženom završnom razmatranju valja tek dodati da:

– kao prvo, čini se da je primjenjivost članka 1664. Građanskog zakonika, u ovom slučaju, također isključena na temelju izričite i primjenjive ugovorne odredbe (članka 6.) koja, suprotno onomu što navodi žalitelj, u propisivanju vremena i načina izmjene ugovorene cijene, navodi svoja posebna pravila, kojima se odstupa od primarne norme;

– kao drugo, izmjena „ukupne ugovorene cijene” pretpostavlja da se eventualno povećanje troška materijala ili radne snage dogodilo zbog „nepredviđenih okolnosti” u vrijeme sklapanja ugovora i njih se ne može smatrati učincima redovnih produljenja ugovora o radu u tom sektoru.

13 ZAHTJEV ZA PRETHODNU ODLUKU SUDU EUROPSKE UNIJE

14 U rješenju se dakle smatralo da je žalitelj osim toga postavio pitanje jesu li u skladu sa zakonodavstvom Zajednice članci 115., 206., 210. i 217. Zakonodavne uredbe br. 163/2006, odnosno članak 6. stavak 4. Zakona br. 537/1993, zbog povrede članka 3. stavka 3. UEU-a, članka 26. i 101. i sljedećih UFEU-a.

Prema žaliteljevom mišljenju, nacionalno zakonodavstvo, u dijelu u kojem se njime isključuje izmjena cijene u sektoru prometa, a konkretno i u povezanim ugovorima koji se odnose na usluge čišćenja, protivno je Direktivi br. 17 od 31. ožujka 2004. To je zakonodavstvo „prekomjerno i neopravdano u odnosu na

pravila Zajednice, neopravdano neproporcionalno i može dovesti „pomoćno” poduzeće (uspješnog ponuditelja za djelatnost kao što je djelatnost čišćenja) u podređeni i slabiji položaj u odnosu na poduzeće koje pruža javne usluge”, što stvara „nepravičnu i neproporcionalnu ugovornu neravnotežu” na temelju talijanskog zakonodavstva „koje dovodi do narušavanja pravila o funkcioniranju tržišta”.

Budući da s obzirom na navedena razmatranja žalba nije osnovana, na temelju članaka 115., 206. i 217. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 i njihova tumačenja koje daje nacionalni sud i koje prihvaća ovo sudsko vijeće, u rješenju su stoga Sudu Europske unije upućena prethodna pitanja, kako su prethodno navedena.

15 PRESUDA SUDA

- 16 Consiglio di Stato (Državno vijeće) navodi točke 29., 30., 31., 36., 39. i 40. presude od 19. travnja 2018. u predmetu C-152/17, kao i izreku presude u kojoj je Sud presudio kako slijedi:

„Direktivu 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga, kako je izmijenjena Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011., i opća načela na kojima se ona temelji treba tumačiti na način da im se ne protive pravila nacionalnog prava poput onih u glavnom postupku, koja ne predviđaju periodičnu izmjenu cijene nakon provedbe postupka javne nabave u sektorima obuhvaćenima tom direktivom.”

Podneskom od 28. listopada 2018. žalitelji su od suda koji je uputio zahtjev zatražili da Sudu uputi nova prethodna pitanja, a neka od tih pitanja preuzeo je navedeni sud.

Žalitelji u biti tvrde da se u presudi Suda ne zauzima stajalište o tome je li usluga čišćenja funkcionalno povezana s uslugom prijevoza koja je prema europskom i državnom pravu kvalificirana kao posebna, navodeći da ta presuda podrazumijeva da se ugovorni odnos odvija tijekom vremena koje je definirano u pozivu na nadmetanje, bez produljenja, ali to nije činjenični okvir u Italiji, gdje javna uprava često produljuje ugovore o uslugama u *de facto* ugovore na neodređeno vrijeme, među ostalim i na temelju Zakonodavne uredbe br. 163/2006. Time bi se poremetila ugovorna ravnoteža mnogih ugovora o javnoj nabavi usluga: izmjena cijene bila bi sredstvo kojim bi se odnos uravnotežio. U tu svrhu, žalitelji se pozivaju na uvodne izjave 9., 10. i 45. kao i na članak 57. Direktive 2004/17.

Kratki pregled obrazloženja predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku

- 17 Potrebno je utvrditi jesu li članci 206. i 217. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 u skladu s pravom Europske unije, u dijelu u kojem isključuju primjenu prethodnog članka 115. na ugovore o javnoj nabavi posebnih sektora i na ugovore o javnoj

nabavi usluga koje, iako nisu obuhvaćene posebnim sektorima (u ovom slučaju, ugovor o javnoj nabavi usluga čišćenja), s njima su funkcionalno povezane.

Osim toga, isključenje izmjene cijena, kao što su naveli žalitelji, „predstavlja mjeru [...] koja sprječava, ograničava i narušava tržišno natjecanje, sve do toga da uvjetuje sklapanje ugovora preuzimanjem dodatnih obveza od strane ugovorne stranke koje nisu ni u kakvoj vezi s tim ugovorom (članak 101. stavak 1. točka (e) UFEU-a), čime se također osporava tržišna vrijednost (članak 3. stavak 3. UEU-a)“.

Zbog pitanja koje su žalitelji iznova postavili potrebno je Sudu postaviti prvo i preliminarno pitanje koje se odnosi na:

– postojanje obveze upućivanja Sudu zahtjeva za prethodnu odluku uvijek kada jedna stranka u postupku, čak i u različito vrijeme, postavi nacionalnom sudu koji odlučuje u posljednjem stupnju prethodno pitanje o usklađenosti nacionalnog prava s pravom Europske unije;

– ili potrebu da se zahtjev za prethodnu odluku na prijedlog stranke, smatra obveznim samo za pitanja koja su stranke postavile prvim aktom kojim se uključuju u postupak ili koja su postavile sve do posljednjeg postupovnog akta koji mogu podnijeti prije nego što predmet dođe do faze donošenja odluke, a u svakom slučaju nikad nakon što je prvi put Sudu upućen zahtjev za prethodnu odluku.

Naime, sud koji je uputio zahtjev smatra da se obveza suda koji odlučuje u posljednjem stupnju da uputi zahtjev za prethodnu odluku ne može odvojiti od sustava „postupovnih prekluzija“ koji bi mogao navesti stranke da se pred nacionalnim sudom „jednom zauvijek“ pozovu na aspekte nacionalnog prava primjenjive na slučaj koji je predmet postupka, za koje one smatraju da su protivni europskom pravu.

Nasuprot tomu, „lančano“ postavljanje prethodnih pitanja, osim što bi moglo dovesti do mogućih zloupotreba, koje u ekstremnim slučajevima mogu predstavljati stvarnu i pravu „zlouporabu postupka“, konačno bi (zbog obveze upućivanja predmeta) dovelo do toga da pravo na sudsku zaštitu i načelo brzog i djelotvornog donošenja odluke u predmetu postanu nepostojani.

Osim toga, podnošenje prethodnih pitanja nakon podnošenja žalbe u suprotnosti je sa sustavom prekluzije talijanskog postupovnog prava.