

Predmet C-376/21

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

Datum podnošenja:

17. lipnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Varhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

28. svibnja 2021.

Žalitelj u kasacijskom postupku:

Zamestnik-ministar na regionalno razvitié i blagoustrojstvoto und rakovoditel na Upravliavaštia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020 (zamjenik ministra regionalnog razvoja i izgradnje infrastrukture te voditelj upravljačkog tijela operativnog programa „Regije u rastu” 2014. – 2020.)

Druqa stranka u kasacijskom postupku:

Obština Razlog (Općina Razlog)

Predmet glavnog postupka

Žalba u kasacijskom postupku podnesena protiv presude prvostupanjskog upravnog suda kojom je prihvaćena tužba protiv odluke upravljačkog tijela operativnog programa financiranog sredstvima Europske unije o određivanju financijskog ispravka

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije; članak 267. stavak 1. točka (b) i članak 267. stavak 3. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 160. stavak 1. i članak 2. Uredbe 2018/1046 te članak 102. stavke 1. i 2. Uredbe br. 966/2012 tumačiti na način da se primjenjuju i na javne naručitelje država članica Europske unije ako se ugovori o javnoj nabavi koje dodjeljuju financiraju sredstvima europskih strukturnih i investicijskih fondova?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo prethodno pitanje: treba li načela transparentnosti, proporcionalnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije iz članka 160. stavka 1. Uredbe 2018/1046 i članka 102. stavka 1. Uredbe br. 966/2012 tumačiti na način da im se ne protivi potpuno ograničenje tržišnog natjecanja prilikom dodjele ugovora o javnoj nabavi putem pregovaračkog postupka bez prethodne objave ako predmet ugovora o javnoj nabavi nema posebnosti koje objektivno zahtijevaju da ga izvrši isključivo gospodarski subjekt pozvan na pregovore? Konkretno, treba li članak 160. stavke 1. i 2. u vezi s člankom 164. stavkom 1. točkom (d) Uredbe br. 2018/1046 te članak 102. stavke 1. i 2. u vezi s člankom 104. stavkom 1. točkom (d) Uredbe br. 966/2012 tumačiti na način da im se ne protivi nacionalni propis, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u skladu s kojim se nakon poništenja postupka javne nabave zbog neprikladnosti jedine dostavljene ponude može na sudjelovanje u pregovaračkom postupku bez prethodne objave pozvati i samo jedan gospodarski subjekt ako predmet ugovora o javnoj nabavi nema posebnosti koje objektivno zahtijevaju da ga izvrši isključivo gospodarski subjekt pozvan na pregovore?

Zakonodavstvo i sudska praksa Europske unije

Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. srpnja 2018. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije, o izmjeni uredaba (EU) br. 1296/2013, (EU) br. 1301/2013, (EU) br. 1303/2013, (EU) br. 1304/2013, (EU) br. 1309/2013, (EU) br. 1316/2013, (EU) br. 223/2014, (EU) br. 283/2014 i Odluke br. 541/2014/EU te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 (SL 2018., L 193, str. 1. i ispravak SL 2018., L 294, str. 45.):

članak 160. stavci 1. i 2., članak 164. stavak 1. točka (d)

Uredba (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ, Euratom) br. 1605/2002 (SL 2012., L 298, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 248.): članak 102. stavci 1. i 2., članak 104. stavak 1. točka (d)

Nacionalne odredbe

Zakon za obštestvenite porački (Zakon o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: ZOP): članak 2. stavak 1. točke 1. i 2. te članak 2. stavak 2., članak 5. stavak 1., članak 5.

stavak 2. točka 9., članak 18. stavci 1., 2. i 7., članak 6. stavak 1. točka 1., članak 110. stavak 1. točke 1. i 2., članak 182. stavak 1. točka 2., članak 191. stavak 1. točka 1.

Zakon za upravljanje na sredstvima ot Evropeiskite strukturni i investicionni fondove (Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova, u daljnjem tekstu: ZUSESIF): članak 70. stavak 1. točka 9.

Pravilnik za prilagane na Zakona za obštestvenite porački (Pravilnik o provedbi Zakona o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: PPZOP): članak 64. stavci 1. i 3.

Kratak prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Sporazumom od 9. prosinca 2016. godine između Općine Razlog i upravljačkog tijela operativnog programa „Regije u rastu” 2014. – 2020. (u daljnjem tekstu: operativni program) dodijeljena su toj općini bespovratna sredstva za provedbu prijedloga projekta BG16RFOP001-3.002-0025 („Provedba ulaganja u poboljšanje obrazovne infrastrukture s ciljem cjelokupnog poboljšanja postupka učenja u Poljoprivrednoj gimnaziji grada Razloga”).
- 2 U svrhu provedbe projekta Općina Razlog je u svojstvu javnog naručitelja provela postupak javne nabave s četiri grupe u postupku natječaja čiji je predmet bio „Stavljanje na raspolaganje tehnologije, opreme i infrastrukture za potrebe Poljoprivredne gimnazije grada Razloga”.
- 3 Odlukom od 1. studenoga 2017. poništen je postupak u odnosu na grupu br. 2 jer je podnesena samo jedna ponuda koja nije udovoljavala prethodno objavljenim ugovornim uvjetima.
- 4 Javni naručitelj je odlukom od 1. prosinca 2017. pokrenuo novi postupak s istim predmetom, ali tada kao „pregovarački postupak bez prethodne objave” u skladu s člankom 79. stavkom 1. točkom 1. ZOP-a. Odluka koja se odnosila na taj način dodjele obrazložena je nepostojanjem prikladne ponude u prethodnom postupku javne nabave i neizmjenom ugovornih uvjeta ugovora koji su se prvobitno objavili u pogledu grupe u odnosu na koju je obustavljen postupak natječaja.
- 5 Javni naručitelj je u okviru pregovaračkog postupka bez prethodne objave pozvao na pregovore samo jedan gospodarski subjekt, s kojim je sklopio ugovor o javnoj nabavi br. 6881 od 29. prosinca 2017. koji se odnosio na „isporuku metalnih uređaja za potrebe Poljoprivredne gimnazije grada Razloga” u vrijednosti od 33 907 BGN bez PDV-a.
- 6 Ministarstvu regionalnog razvoja i izgradnje infrastrukture podnesena je žalba na temelju nepravilnosti u tako provedenom postupku zbog pozivanja samo jednog gospodarskog subjekta na pregovore. Zamjenik ministra regionalnog razvoja i izgradnje infrastrukture, koji je također voditelj upravljačkog tijela operativnog

programa, obavijestio je korisnika (Općina Razlog) o zaprimanju žalbe i pokretanju postupka određivanja financijskog ispravka.

- 7 U svojem pisanom očitovanju upućenom tom tijelu korisnik je istaknuo da sporni postupak javne nabave ne podliježe normativnoj zabrani provođenja pregovora samo s jednim gospodarskim subjektom, nego da je predviđena mogućnost da javni naručitelj u okviru diskrecijske ovlasti koja mu je dodijeljena pregovara s jednom ili više točno određenih osoba (članak 18. stavak 7. u vezi sa stavkom 1. točkom 8. ZOP-a). Smatra da je cilj zakona (članak 2. ZOP-a), koji odgovara načelu utvrđenom u članku 160. Uredbe 2018/1046, zajamčiti najšire moguće tržišno natjecanje prilikom javne nabave, ali isključivo ako je to moguće. Tvrdi da je uložio najveće napore da se odabere barem jedan ugovaratelj za podnošenje ponude u skladu s ugovornim uvjetima kako bi se izveli radovi predviđeni za provedbu projekta financiranog sredstvima ESI fondova.
- 8 Odlukom od 15. travnja 2020. voditelj upravljačkog tijela odredio je Općini Razlog financijski ispravak u iznosu od 10 % prihvatljivih troškova na temelju ugovora br. 681 od 29. prosinca 2017., sklopljenog između nje i gospodarskog subjekta pozvanog na pregovore. U obrazloženju svoje odluke voditelj upravljačkog tijela ne osporava vrstu postupka koji je javni naručitelj proveo, tj. pregovarački postupak bez prethodne objave, u mjeri u kojoj su ispunjeni zakonski uvjeti predviđeni ZPO-om za provođenje takvog postupka. Međutim, pozivajući se na članak 160. Uredbe 2018/1046, članak 2. stavak 1. točke 1. i 2. te članak 2. stavak 2. ZOP-a, voditelj upravljačkog tijela ističe da je u području javne nabave obvezno poštovanje načela slobodnog tržišnog natjecanja. Napominje da se odstupanje od tog načela u pregovaračkom postupku bez prethodne objave sastoji u nemogućnosti jamčenja „nadmetanja na najširoj mogućoj osnovi”, odnosno zakonitosti i opravdanosti ograničenja tržišnog natjecanja, a ne potpunom isključenju tržišnog natjecanja, što je u ovom predmetu slučaj. Navodi da je u nedostatku objektivnih okolnosti koje zahtijevaju pregovore s jednim konkretnim gospodarskim subjektom javni naručitelj trebao osigurati provođenje postupka pod uvjetima tržišnog natjecanja pozivanjem više od jedne osobe na pregovore. Tvrdi da je javni naručitelj, pozvavši samo jednog gospodarskog subjekta na pregovore, tom gospodarskom subjektu dao neopravdanu prednost, a da za to nije postojala pravna ni činjenična osnova. Osim toga, ističe da nije obrazložena odluka o pozivanju konkretnog društva, kao ponuditelja, na pregovore i da nije jasno zašto je baš njemu upućen poziv.
- 9 Općina Razlog podnijela je Administrativnom sadu Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu, Bugarska) tužbu protiv te odluke. Taj sud poništio je tu odluku zbog povrede materijalnog prava.
- 10 Naime, Administrativni sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu) smatrao je da je odluka korisnika o dodjeli ugovora o javnoj nabavi nakon poništenog prethodnog postupka javne nabave na temelju „pregovaračkog postupka bez prethodne objave” s istim predmetom i bez izmjene prvobitno objavljenih ugovornih uvjeta u skladu sa zakonom (članak 79. stavak 1. točka 1. ZOP-a).

Rješenje spora stoga ovisi o odgovoru na pitanje može li javni naručitelj u okviru tog kasnijeg postupka pozvati samo jednu osobu na pregovore ili to predstavlja povredu načela jednakog postupanja, nediskriminacije i slobodnog tržišnog natjecanja na temelju ZPO-a te članka 160. stavaka 1. i 2. Uredbe 2018/1046. Prvostupanjski sud smatra da je u određenim slučajevima, među kojima je i ovaj, dopušteno odstupanje od načela slobodnog tržišnog natjecanja u području javne nabave. Odstupanje od načela jamstva najšireg mogućeg tržišnog natjecanja predstavlja prema njegovu mišljenju pregovarački postupak bez prethodne objave, čiji uvjeti provedbe općenito pretpostavljaju faktičku nemogućnost primjene tog načela bilo zbog posebnog predmeta nabave bilo zbog nepostojanja prikladnih ponuda (točka 11.1. odjeljka „Postupci” u Prilogu I. Uredbi 2018/1046). Administrativni sad Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu) smatra da se ZOP-om javnim naručiteljima dodjeljuje diskrecijska ovlast da u svakom pojedinačnom slučaju procijene broj osoba s kojima u skladu s konkretnim zahtjevima u pogledu predmeta nabave pregovaraju o roku za izvršenje ugovora i drugim okolnostima relevantnima za uspješan završetak postupka. U tom pogledu zaključio je da odabir jedne ili druge jednako zakonite mogućnosti ne predstavlja povredu odredbi o određivanju ugovaratelja na temelju ZOP-a, tako da nije bilo nepravilnosti u smislu članka 70. stavka 1. točke 9. ZUSESIF- a.

- 11 Varhoven administrativni sad (Vrhovni upravni sud, Bugarska) trenutačno odlučuje o žalbi u kasacijskom postupku koju je voditelj upravljačkog tijela podnio protiv presude Administrativnog sada Blagoevgrad (Upravni sud u Blagoevgradu).

Bitni argumenti stranaka glavnog postupka

- 12 Žalitelj u kasacijskom postupku potvrđuje stajalište izraženo u obrazloženju upravnog akta koji je donio i dodaje da izvršavanje diskrecijske ovlasti javnog naručitelja ne može biti u suprotnosti sa svrhom zakona i temeljnim načelima nacionalnog prava i prava Unije. Ističe da bi između dviju ili više zakonitih mogućnosti javni naručitelj trebao odabrati onu koja se može najekonomičnije ostvariti i koja je najpovoljnija za državu i društvo.
- 13 Druga stranka u kasacijskom postupku, općina kao korisnik, navodi da je žalba u kasacijskom postupku neosnovana. Osim argumenata koje je već iznijela pred upravljačkim tijelom i prvostupanjskim sudom, navodi i pojedine odluke Varhovna administrativnog sada (Vrhovni upravni sud) u sličnim predmetima u kojima je presuđeno da je u slučajevima koje je ispitao [Vrhovni upravni sud] javni naručitelj mogao pozvati samo jednog gospodarskog subjekta na pregovore i da Uredba 2018/1046 nije primjenjiva jer se njome ne uređuju postupci javne nabave koje provode nacionalni javni naručitelji.
- 14 Varhovna administrativna prokuratura (državno odvjetništvo pri Vrhovnom sudu), koja sudjeluje u postupku, zaključila je da je odluka prvostupanjskog suda pravilna, ali je istaknula da je potrebno uputiti prethodno pitanje o tumačenju

članka 160. stavka 2. i članka 164. stavka 1. točke (d) Uredbe 2018/1046 te članka 32. stavaka 2. do 5. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. te ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.).

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 15 Dosadašnja sudska praksa Varhovega administrativnog suda (Vrhovni upravni sud) zastupala je dva suprotna stajališta o tumačenju navedenih odredbi nacionalnog prava i prava Unije.
- 16 U skladu s jednim od njih, pregovaranje sa samo jednim konkretnim gospodarskim subjektom u slučaju članka 79. stavka 1. točke 1. ZOP-a predstavlja povredu odredbi o dodjeli ugovora jer je u suprotnosti s člankom 2. stavkom 1. točkom 2. i člankom 2. stavkom 2. ZOP-a, što dovodi do neopravdanog isključivanja tržišnog natjecanja i sprečava mogućnost odabira najbolje kvalitete izvršenja po najnižoj cijeni. U prilog tom stajalištu napominje se da je načelo slobodnog tržišnog natjecanja relevantno za sve postupke javne nabave. Uređenjem iz članka 18. stavka 7. ZOP-a naglašava se opća mogućnost da javni naručitelj pregovara s jednom ili više točno određenih osoba u pregovaračkim postupcima bez prethodne objave. Međutim, pregovori s jednim gospodarskim subjektom dopušteni su isključivo kao izuzeće na temelju članka 79. stavka 1. točke 3. ZOP-a ako je svrha nabave stvaranje ili stjecanje jedinstvenog umjetničkog djela ili kreativnog djela ako zbog tehničkih razloga ne postoji tržišno natjecanje i ako se radi o isključivim pravima, uključujući prava intelektualnog vlasništva. Osim u hitnim slučajevima, iznimnim okolnostima, slučajevima posebnog cilja, jedinstvenog predmeta ugovora ili drugih posebnih značajki ugovora koje opravdavaju pozivanje samo jednog ugovaratelja na pregovore, nezakonito je pregovaranje sa samo jednom osobom. Pozivanje samo jednog gospodarskog subjekta u suprotnosti je s odredbom članka 160. stavka 2. Uredbe 2018/1046, prema kojoj se za sve ugovore provodi nadmetanje na najširoj mogućoj osnovi, pri čemu nije primjenjiva predviđena iznimka (članak 164. stavak 1. točka (d) te Uredbe) u slučaju članka 79. stavka 1. točke 1. ZOP-a. Korištenje mogućnosti pregovaranja s jednim gospodarskim subjektom o ugovornim uvjetima u vezi s izvršenjem ugovora kada povjerene djelatnosti ne pokazuju posebnosti stvara uvjete za zlouporabu ovlasti javnog naručitelja i zlouporabe gospodarskih subjekata te stoga može dovesti do teških protutržišnih posljedica i ugroziti cilj zakona, da se troškovno učinkovito troše javna financijska sredstva (članak 1. ZOP-a).
- 17 To stajalište u suprotnosti je s drugimišljenjem da su pregovori s jednim gospodarskim subjektom pod uvjetima iz članka 79. stavka 1. točke 1. ZOP-a zakoniti. U tom pogledu navodi se da je u slučaju članka 79. stavka 1. točke 1. ZOP-a zakonodavac smatrao dopuštenim da se ograniče načela prema kojima bi se ugovor o javnoj nabavi trebao izvršiti zato što su činjenice i okolnosti koje nisu

povezane s utjecajem javnog naručitelja (nepostojanje interesa gospodarskih subjekata ili neprikladne ponude) uzrokovala objektivnu situaciju u kojoj javni naručitelj ne može izvršiti ugovor i zadovoljiti odgovarajući javni interes. U skladu s tim stajalištem, ograničenje je dopušteno ako su se načela propisno poštovala prilikom prvobitnog poziva na nadmetanje, ali se zbog nesudjelovanja osobe koja udovoljava zahtjevima nije mogao odabrati nijedan ponuditelj. Da je zakonodavac smatrao da je radi jamstva pravnih načela u takvom slučaju potrebno da javni naručitelj pozove na pregovore više od jednog gospodarskog subjekta, zakonodavac bi to izričito uredio. U slučaju članka 79. stavka 1. točke 1. ZOP-a predmet ugovora o javnoj nabavi kao takav nema pravno značenje, kao ni pitanje bi li taj predmet objektivno mogao izvršiti drugi gospodarski subjekt koji nije pozvan na pregovore. U suprotnom bi se uvijek mogla utvrditi povreda načela slobodnog tržišnog natjecanja, na primjer kada je javni naručitelj pozvao na pregovore samo dva od mogućih 200 gospodarskih subjekata koji bi mogli izvršiti ugovor. Osim toga, Uredba 2018/1046 nije primjenjiva jer se ne odnosi na pravne odnose u vezi s izvršenjem ugovora o javnoj nabavi u državama članicama, nego na pravne odnose u vezi s donošenjem i izvršavanjem proračuna Unije. Odredbe članka 160. i sljedećih članaka Uredbe 2018/1046, koje sadržavaju zahtjeve u području javne nabave, ne predstavljaju zahtjeve za nacionalne javne naručitelje. Nacionalni naručitelji podliježu odredbama Direktive 2014/24 koje su prenesene u ZON.

- 18 S obzirom na nejedinstvenost nacionalne sudske prakse sud koji je uputio zahtjev želi pojasniti sljedeće u pogledu ovog predmeta.
- 19 Točno je da treba voditi računa o iznimci od načela što šireg tržišnog natjecanja, s obzirom na to da je ona izričito predviđena. Međutim, budući da ona predstavlja iznimku od temeljnog načela, mora se usko tumačiti.
- 20 U tom se pogledu postavljaju pitanja koja se odnose na ograničenja i sadržaj iznimke iz članka 160. stavka 2. Uredbe br. 2018/1046 u vezi s njezinim člankom 164. stavkom 1. točkom (d) (protivi li se ona pozivanju samo jednog gospodarskog subjekta na pregovore i, u slučaju potvrdnog odgovora, vrijedi li to u svim slučajevima pregovora bez prethodne objave, a osobito u slučaju poput onog predviđenog u članku 79. stavku 1. točki 1. ZOP-a? Jesu li relevantni predmet ugovora o javnoj nabavi i činjenica da ga objektivno može izvršiti više gospodarskih subjekata? Treba li obrazložiti odluku o pozivanju konkretnog natjecatelja na pregovore?) i pita se na temelju kojih je kriterija javni naručitelj pozvao točno određenog gospodarskog subjekta ako postoje drugi gospodarski subjekti koji imaju kapacitete i mogućnost izvršenja ugovora.
- 21 U predmetnom slučaju također je relevantno ispitivanje na koji se način očituje iznimka predviđena člankom 160. stavkom 2. Uredbe 2018/1046 - da li u potpunom uklanjanju tržišnog natjecanja ili samo u postojanju niže razine tržišnog natjecanja u odnosu na najveći mogući stupanj. Drugim riječima, predstavlja li potpuno ograničenje tržišnog natjecanja u postupku kao što je onaj o kojem je riječ u ovom predmetu zbog nepostojanja posebnosti predmeta ugovora dopušteno

iznimku od načela dodjele ugovora o javnoj nabavi na najširoj mogućoj osnovi u smislu Uredbe?

- 22 Također valja uzeti u obzir okolnost da se odredbom članka 160. stavka 2. Uredbe 2018/1046 iznimno dopušta odstupanje od načela dodjele ugovora o javnoj nabavi na najširoj mogućoj osnovi, ali ne i odstupanje od načela jednakog postupanja i nediskriminacije (članak 160. stavak 1. te uredbe, članak 2. točka 1. ZOP-a), koji se smatraju povrijeđenima odlukom voditelja upravljačkog tijela kojom se određuje financijski ispravak. Stoga pitanje je li u skladu s pravom Unije opravdano u predmetnom slučaju pozvati samo jednu konkretnu osobu na sklapanje ugovora valja ocijeniti ne samo s gledišta načela slobodnog tržišnog natjecanja, nego i s gledišta načela jednakog postupanja i nediskriminacije.
- 23 U nacionalnom zakonu, odnosno članku 18. stavku 7. ZOP-a načelno je izražena mogućnost da javni naručitelj u pregovaračkim postupcima provodi pregovore radi određivanja ugovornih odredbi s jednom ili više točno određenih osoba, pri čemu se u toj normi, koja je općenita, ne razlikuju pojedini uvjeti pod kojima je dopuštena dodjela na temelju tog postupka koji se iznimno provodi. Konkretni slučajevi obuhvaćeni područjem primjene navedene iznimke uređeni su na odgovarajućem mjestu u strukturi zakona, to jest u članku 79. („Pregovarački postupci bez prethodne objave”), članku 182. („Izravno pregovaranje s određenim osobama”) i članku 191. („Pozivanje određenih osoba [na pregovore]”).
- 24 Kako bi se odgovorilo na pitanje postavljeno u glavnom postupku, potrebno je međusobno usporediti različite uvjete koji opravdavaju primjenu pregovaračkog postupka, čak i bez prethodne objave. Članak 164. stavak 4. prva rečenica Uredbe 2018/1046 glasi: „U svim postupcima koji obuhvaćaju pregovore javni naručitelj pregovara s ponuditeljima o prvotnim i svim naknadnim ponudama ili dijelovima ponuda, osim o konačnim ponudama, kako bi se poboljšao njihov sadržaj”. Razvidno je da se u tekstu prethodno navedene odredbe riječ „ponuditelj” upotrebljava isključivo u množini – „ponuditelji”. Sličan pristup primijenio je i nacionalni zakonodavac u članku 64. stavcima 1. i 3. PPZOP-a, članku 182. stavku 1. ZOP-a i, djelomično, članku 191. stavku 1. ZOP-a. Stoga je za ocjenu dopuštenosti pregovora s jednim ponuditeljem u predmetnom slučaju potrebna usporedna analiza svih slučajeva pregovora.
- 25 Odgovor na ta pitanja relevantan je za konačno rješavanje spornog pitanja postoji li povreda načela jednakog postupanja, nediskriminacije i slobodnog tržišnog natjecanja te pravila o dodjeli ugovora o javnoj nabavi ako je u okviru pregovaračkog postupka bez prethodne objave poziv na sklapanje ugovora upućen samo jednoj osobi, pod uvjetom da je prethodni postupak u kojem su zainteresirane osobe mogle podnijeti ponude poništen zbog nepostojanja prikladne ponude i da nisu izmijenjeni uvjeti ugovora čiji predmet nema posebnosti koje predodređuju da ga može izvršiti isključivo gospodarski subjekt pozvan na pregovore.

- 26 S obzirom na suprotstavljena stajališta stranaka u pogledu primjenjivosti članka 160. stavaka 1. i 2. Uredbe 2018/1046 na nacionalne javne naručitelje sud koji je uputio zahtjev smatra da se odredbe te uredbe mogu tumačiti u dvojakom smislu, zbog čega je u okviru prethodnog postupka nužno potrebno pojasniti njihov točan doseg. S jedne strane, logično je smatrati da primjenjivost navedene odredbe ne ovisi o vrsti javnog naručitelja (institucija Unije ili nacionalni javni naručitelj), nego o posebnoj prirodi dodijeljenih javnih financijskih sredstava, iz proračuna Europske unije, odnosno da se odredbe Uredbe primjenjuju u svakom slučaju financiranja iz proračuna Unije. Uredba je u cijelosti obvezujuća i izravno se primjenjuje u svim državama članicama. Budući da države članice zajednički i neizravno izvršavaju proračun, one također podliježu pravilima o javnoj nabavi predviđenima Uredbom. Međutim, tom se zaključku, s druge strane, protivi definicija ugovora o javnoj nabavi iz članka 2. točke 51. te uredbe, koja se odnosi isključivo na javne naručitelje u smislu članaka 174. i 178. navedene uredbe, odnosno isključivo na institucije Unije. Opisana nejasnoća u pogledu područja primjene članka 160. stavaka 1. i 2. Uredbe na postupke javne nabave koje, kao nacionalni javni naručitelji, provode korisnici sredstava iz ESI fondova može se otkloniti ako Sud Europske unije protumači tu odredbu.
- 27 Vodeći računa o vremenskoj primjeni propisa, sud koji je uputio zahtjev uzima u obzir okolnost da su se činjenice koje su pravno relevantne u ovom predmetu dogodile prije stupanja na snagu Uredbe 2018/1046, to jest tijekom razdoblja primjene Uredbe br. 966/2012. Valja napomenuti da je odluka kojom se određuje financijski ispravak donesena nakon stupanja na snagu Uredbe 2018/1046, odnosno nakon stavljanja izvan snage Uredbe br. 966/2012. Međutim, s obzirom na to da je odredba članka 160. Uredbe 2018/1046, koju je voditelj upravljačkog tijela smatrao povrijeđenom, istovjetna odredbama članka 102. stavaka 1. i 2. u vezi s člankom 104. stavkom 1. točkom (d) Uredbe br. 966/2012, koje su stvarno primjenjive na utvrđeno činjenično stanje, tumačenje Suda Europske unije prethodno navedenih odredbi uredbe stavljene izvan snage s obzirom na predmetni slučaj relevantno je za rješavanje spora zbog sličnih prethodno navedenih razloga.
- 28 Prethodno navedena pitanja, koja se odnose na sadržaj i primjenu predmetne iznimke, također se odnose na tumačenje članka 102. stavaka 1. i 2. u vezi s člankom 104. stavkom 1. točkom (d) Uredbe br. 966/2012. U tom pogledu valja naglasiti da se Delegiranom uredbom Komisije (EU) br. 1268/2012 od 29. listopada 2012. o pravilima za primjenu Uredbe (EU, Euratom) br. 966/2012 Europskog parlamenta i Vijeća o financijskim pravilima koja se primjenjuju na opći proračun Unije (stavljena izvan snage) izričito predviđa najmanji broj od triju natjecatelja (članak 128.) radi jamstva zakonite provedbe postupka uređenog člankom 134. stavkom 1. točkom (a) Delegirane uredbe, koji odgovara slučaju navedenom u članku 79. stavku 1. točki 1. ZOP-a. U skladu s člankom 128. Delegirane uredbe, broj natjecatelja pozvanih da dostave ponude mora biti dovoljan da bi se osiguralo stvarno tržišno natjecanje.

- 29 Argument u prilog dopuštenosti zatraženog tumačenja članka 160. stavka 1. i 2. Uredbe 2018/1046 u vezi s njezinim člankom 164. stavkom 1. točkom (d) te članka 102. stavaka 1. i 2. Uredbe br. 966/2012 u vezi s njezinim člankom 104. stavkom 1. točkom (d) proizlazi iz odredbe članka 281. stavka 3. Uredbe 2018/1046, prema kojoj se upućivanja na uredbu stavljenju izvan snage smatraju upućivanjima na tu uredbu i tumače se u skladu s korelacijskom tablicom u Prilogu II. Iz korelacijske tablice iz Priloga II. proizlazi da članku 102. uredbe stavljenju izvan snage odgovara članak 160., a da članku 104. stavljenom izvan snage odgovara članak 164. Dvjema uredbama se u različitim razdobljima uređuje jedno te isto područje, odnosno financijska pravila koja se primjenjuju na opći proračun Unije. Članak 281. stavak 3. Uredbe 2018/1046 odražava pravno-logičku i povijesnu vezu između odredbi stavljenih izvan snage i važećih odredbi u pogledu utvrđenih razdoblja i sličnosti odluka donesenih o pravnim odnosima obuhvaćenima njihovim istovjetnim predmetom.
- 30 Potreba tumačenja relevantnih odredbi Uredbe br. 966/2012, koja je stavljenju izvan snage, i Uredbe br. 2018/1046 također je uvjetovana različitim razgraničavanjem subjekata na koje se kao „javne naručitelje” odnose jedna i druga uredba. Načelnik Općine Razlog, koji je bio javni naručitelj u smislu članka 5. stavka 2. točke 9. ZOP-a, dodijelio je u predmetnom slučaju ugovor financiran ESI fondovima u okviru postupka predviđenog ZOP-om.
- 31 Što se tiče Direktive 2014/24/EU, sud koji je uputio zahtjev ocjenjuje da ona nije primjenjiva na postupak pred nacionalnim sudom s obzirom na to da je vrijednost predmetnog ugovora o javnoj nabavi niža od pragova predviđenih tom direktivom.