

Predmet C-82/24

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

1. veljače 2024.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sąd Okręgowy w Warszawie (Poljska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

21. prosinca 2023.

Tužitelj:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.

Tuženici:

Veolia Water Technologies sp. z o.o.

Krüger A/S

OTV France

Haarslev Industries GmbH

Warbud S.A.

[omissis]

21. prosinca 2023.

RJEŠENJE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy (Okružni sud u Varšavi, XXVI. trgovački odjel, Poljska) [omissis]

nakon što je na raspravi održanoj 21. prosinca 2023. u Varšavi razmotrio

[omissis]

predmet

povodom tužbe

– društva Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. sa sjedištem u Varšavi

protiv

– društva Veolia Water Technologies spólka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi,

– društva Kruger A/S sa sjedištem u Søborgu (Danska),

– društva OTV France u Saint-Maurice Cedex (Francuska),

– društva Haarslev Industries GmbH u Bruchsalu (Njemačka),

– društva Warbud S.A. sa sjedištem u Varšavi

u pogledu plaćanja,

povodom tužbe

– društva Veolia Water Technologies spólka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi,

protiv

– društva Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. sa sjedištem u Varšavi

u pogledu plaćanja

i povodom tužbe

– društva Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. sa sjedištem u Varšavi

protiv

– društva Veolia Water Technologies spólka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi,

– društva Kruger A/S sa sjedištem u Søborgu (Danska),

– društva OTV France u Saint-Maurice Cedex (Francuska),

– društva Haarslev Industries GmbH u Bruchsalu (Njemačka),

– društva Warbud S.A. sa sjedištem u Varšavi

u pogledu plaćanja,

odlučio je:

1. Na temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, uputiti Sudu Europske unije sljedeće prethodno pitanje:

Treba li načela transparentnosti, jednakog postupanja i poštenog tržišnog natjecanja iz članka 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (sada članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ) tumačiti na način da im se protivi tumačenje nacionalnog propisa kojim se omogućuje određivanje sadržaja ugovora o javnoj nabavi sklopljenog s konzorcijem subjekata iz različitih država članica Europske unije na način da se u njega uključi obveza koja može neizravno utjecati na određivanje cijene iz ponude tog gospodarskog subjekta koja nije izričito predviđena sadržajem ugovora ni dokumentacijom o nabavi, a proizlazi iz odredbe nacionalnog prava koja se na taj ugovor ne primjenjuje izravno, nego po analogiji?

2. Prekinuti postupak u predmetu.

[omissis]

Obrazloženje rješenja od 21. prosinca 2023.

1 Sud koji upućuje zahtjev

2 Sąd Okręgowy w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy (Okružni sud u Varšavi, XXVI. trgovački odjel) u sastavu:

[omissis]

3 Stranke u glavnom postupku i njihovi zastupnici

4 Tužitelj:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi

[omissis]

5 Tuženi:

Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi

Krüger A/S sa sjedištem u Søborgu (Kraljevina Danska)

OTV sa sjedištem u Saint-Maurice (Francuska Republika)

Haarslev Industries GmbH sa sjedištem u Bruchsalu (Savezna Republika Njemačka)

WARBUD spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi

[omissis]

6 Predmet glavnog postupka i relevantne činjenice [omissis]

7 Predmet spora

Ovaj postupak pokrenuo je naručitelj, društvo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi (u predmetu XXVI GC 277/20), tužbom kojom je zahtijevao da tuženici solidarno plate ugovorne kazne u iznosu od 22 338 591,35 poljskih zlota uvećanom za zakonske kamate. (Tijekom postupka tužitelj je povukao tužbu.)

8 Društvo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi tužitelj je i u predmetu XXVI GC 914/21. Naručitelj je pokrenuo taj postupak tužbom od 14. lipnja 2021. kako bi potraživao plaćanje:

- (a) iznosa od 5 661 772,39 eura na ime ugovornih kazni zajedno s podrednom tužbom
- (b) iznosa od 11 351 601,62 poljska zlota (nakon izmjene tužbe) na ime naknade štete za nepravilno izvršenje ugovora, a podredno da se naloži plaćanje iznosa od 2 533 839,65 eura.

9 Istodobno, vodeći gospodarski subjekt, društvo Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi, pokrenuo je postupak u predmetu XXVI GC 1095/20 u kojem je zahtijevao plaćanje iznosa od 3 766 666,36 eura na ime povrata iznosa koje je naplatilo društvo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi uz pomoć bankovnih jamstava društva Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi.

10 Navedeni su predmeti spojeni i vode se pod brojem predmeta XXVI GC 277/20.

11 Relevantne činjenice

12 Društvo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie spółka akcyjna sa sjedištem u Varšavi (u daljnjem tekstu također: naručitelj) sklopilo je 1. kolovoza 2008. s konzorcijem koji čine društvo Veolia Water Technologies spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sa sjedištem u Varšavi

kao voditelj konzorcija, društvo Krüger A/S sa sjedištem u Søborgu (Kraljevina Danska), društvo OTV sa sjedištem u Saint-Maurice (Francuska Republika), društvo Haarslev Industries GmbH sa sjedištem u Bruchsalu (Savezna Republika Njemačka) i društvo WARBUD spółka akcyjna s sjedištem u Varšavi (u daljnjem tekstu također: konzorcij ili gospodarski subjekti) ugovor br. 8/JRP/R/2008 o provedbi projekta „Modernizacija i proširenje postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda Czajka (termička obrada kanalizacijskog mulja)” (u daljnjem tekstu također: ugovor). Ugovor je osobito obuhvaćao izgradnju stanice za termičku obradu kanalizacijskog mulja koja sadržava, među ostalim, dva rekuperatora na dvije neovisne linije za spaljivanje otpada. Ugovor je sklopljen zbog dodijeljenog ugovora o javnoj nabavi u otvorenom postupku u skladu s Ustawom z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Zakon od 29. siječnja 2004. o javnoj nabavi). Radovi obuhvaćeni ugovorom prvotno su trebali biti izvršeni do 30. listopada 2010., ali kasnije je 30. studenoga 2012. određen kao konačan rok za njihovo izvršenje.

- 13 Kao sastavni dio ugovora stranke su priznale, među ostalim, dokument Jamstvo kvalitete (Jamstveni list) u skladu s kojim je jamstveno razdoblje trebalo započeti od izdavanja potvrde o izvršenju radova i trajati 36 mjeseci, a jamstveni rok nije trebao isteći prije 30. travnja 2015., osim ako početak konačnih ispitivanja i provjeru prihvatljivosti jamstva nije moguće provesti zbog okolnosti za koje je odgovoran izvođač.
- 14 U podtočki 6.1. Jamstva kvalitete (Jamstvenog lista) stranke su utvrdile odredbu u skladu s kojom: „Na pitanja koja nisu uređena ovim Jamstvenim listom primjenjuju se odgovarajuće odredbe poljskog prava, osobito Kodeksa cywilnog (Građanski zakonik)”. Stranke u ugovoru nisu pojasnile odnosi li se to upućivanje na odredbe kojima se uređuje ugovor o građevinskim radovima ili i na odredbe o jamstvu prilikom prodaje.
- 15 Potvrda o izvršenju radova izdana je 21. ožujka 2013.
- 16 Naručitelj je 26. rujna 2014. gospodarskim subjektima prijavio kvar u obliku oštećenja rekuperatora na liniji 2. Gospodarski subjekti zamijenili su rekuperator novim i prijavili puštanje u rad 22. veljače 2016. Gospodarski subjekti zamijenili su rekuperator u okviru jamstva.
- 17 Naručitelj je 3. ožujka 2015. gospodarskim subjektima prijavio kvar u obliku oštećenja rekuperatora na liniji 1. Gospodarski subjekti zamijenili su rekuperator novim i prijavili puštanje u rad 28. travnja 2016. Gospodarski subjekti zamijenili su rekuperator u okviru jamstva.
- 18 Naručitelj je 27. studenoga 2018. gospodarskim subjektima prijavio kvar u obliku oštećenja obaju rekuperatora, na linijama 1 i 2, i zahtijevao da ih poprave ili zamijene na temelju jamstva. Gospodarski subjekti odgovorili su da je razdoblje jamstva isteklo i stoga ne snose odgovornost iz jamstva te su odbili popraviti ili zamijeniti rekuperatore u okviru jamstva.

- 19 Tužitelj smatra da se na odnos između stranaka odgovarajuće primjenjuje članak 581. stavak 1. Građanskog zakonika koji se odnosi na kupoprodajni ugovor i u skladu s kojim jamstveni rok ponovno teče od trenutka isporuke stvari bez nedostataka ili vraćanja popravljene stvari i stoga je u trenutku prijavljivanja kvara gospodarskim subjektima 27. studenoga 2018. predmet ugovora bio obuhvaćen jamstvom jer je rok od 36 mjeseci ponovno počeo teći od 22. veljače 2016. (za rekuperator na liniji 2) i od 28. travnja 2016. (za rekuperator na liniji 1). Za neizvršenje popravka ili zamjene predmeta ugovora na temelju jamstva ima pravo zahtijevati ugovornu kaznu jer gospodarski subjekti nisu izvršili svoju obvezu otklanjanja kvara na rekuperatorima u okviru jamstva.
- 20 Tuženici smatraju da u trenutku prijave kvara 27. studenoga 2018. predmet ugovora nije više bio obuhvaćen jamstvom zbog isteka jamstvenog roka, a članak 581. stavak 1. Građanskog zakonika ne može se primijeniti jer se odnosi na kupoprodajni ugovor, a ni ugovorne stranke ni naručitelji u poziv na nadmetanje nisu uključili informaciju da će se ta odredba primjenjivati na jamstvo koje dodjeljuju gospodarski subjekti. S obzirom na prethodno navedeno, tuženici smatraju da bi primjena te odredbe po analogiji bila protivna načelima transparentnosti, jednakog postupanja i poštenog tržišnog natjecanja iz Direktive 2004/18/EZ (sada Direktiva 2014/24/EU) jer dovodi do upućivanja na zahtjeve koji ne proizlaze jasno iz dokumentacije o nabavi ili primjenjivih odredbi nacionalnog prava, nego samo iz tumačenja tih odredbi. Osim toga, tuženici smatraju da se ugovorom i Jamstvenim listom u potpunosti i točno uređuju odredbe koje se odnose na jamstvo i stoga stranke koje su sklapale ugovor nisu željele obnoviti jamstvo.
- 21 Relevantne pravne odredbe**
- 22 Nacionalne odredbe**
- 23 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Zakon od 23. travnja 1964. o građanskom zakoniku) (Dz.U. iz 1964., br. 16., poz. 93., kako je izmijenjen), u daljnjem tekstu: Građanski zakonik
- 24 Stranke koje sklapaju ugovor mogu urediti pravni odnos po vlastitom nahođenju, pod uvjetom da se njegov sadržaj ili svrha ne protive obilježju (prirodi) odnosa, zakonu ili načelima društvenog suživota. (članak 353.¹ Građanskog zakonika).
- 25 Ako u izvršavanju svojih obveza davatelj jamstva nositelju jamstva umjesto neispravne stvari isporuči stvar bez nedostataka ili izvrši znatne popravke stvari obuhvaćene jamstvom, jamstveni rok počinje ponovno teći od trenutka isporuke stvari bez nedostataka ili vraćanja popravljene stvari. Ako je davatelj jamstva zamijenio dio stvari, ta se odredba odgovarajuće primjenjuje na zamijenjeni dio. (članak 581. stavak 1. Građanskog zakonika iz poglavlja koje se odnosi na kupoprodajni ugovor)
- 26 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Zakon od 29. siječnja 2004. o javnoj nabavi) (Dz.U. iz 2007., br. 223., poz. 1655., kako je

izmijenjen), u daljnjem tekstu: raniji Zakon o javnoj nabavi, sada Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Zakon od 11. rujna 2019. o javnoj nabavi) (Dz.U. iz 2023., poz. 1605.), u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi

- 27 Predmet ugovora opisuje se jednoznačno i detaljno, dovoljno točnim i razumljivim izrazima, uzimajući u obzir sve zahtjeve i okolnosti koji mogu utjecati na sastavljanje ponude (članak 29. stavak 1. ranijeg Zakona o javnoj nabavi; članak 99. stavak 1. Zakona o javnoj nabavi).
- 28 Natječajne specifikacije sadržavaju barem sljedeće: 16. odredbe koje su važne za stranke i koje će se uključiti u sadržaj ugovora o javnoj nabavi koji se sklapa, opće uvjete ugovora ili predložak ugovora ako naručitelj zahtijeva od gospodarskog subjekta da s njim sklopi ugovor o javnoj nabavi pod takvim uvjetima (članak 36. stavak 1. točka 16. ranijeg Zakona o javnoj nabavi), sada: Natječajne specifikacije sadržavaju barem sljedeće: 20. nacrt odredbi ugovora o javnoj nabavi koje će se uključiti u ugovor o javnoj nabavi (članak 134. stavak 1. točka 20. Zakona o javnoj nabavi).

29 Zakonodavstvo Europske unije

- 30 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.), u daljnjem tekstu: Direktiva 2004/18/EZ, sada Direktiva 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. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.), u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/24/EU
- 31 Javni naručitelji ponašaju se prema gospodarskim subjektima jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način (članak 2. Direktive 2004/18/EZ; sada članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24/EU).

32 Obrazloženje zahtjeva

33 Perspektiva nacionalnog prava

- 34 Člancima 647. do 658. poljskog građanskog zakonika uređuju se ugovori o građevinskim radovima. Tim se odredbama ne predviđaju posebni propisi u pogledu jamstva. Jedina upućivanja na druge vrste ugovora nalaze se u članku 656. Građanskog zakonika u skladu s kojim se na posljedice izvršiteljeva kašnjenja s početkom radova ili završetkom objekta ili izvršiteljevo izvršavanje radova na nepravilan način ili protivno ugovoru za nepravilnosti dovršenog objekta i na pravo investitora da odstupi od ugovora prije završetka objekta na jamstvo odgovarajuće primjenjuju odredbe ugovora o djelu.

- 35 Institut jamstva u poljskom je pravnom poretku izravno uređen samo u pogledu kupoprodajnog ugovora. U skladu s člankom 581. Građanskog zakonika, ako u izvršavanju svojih obveza davatelj jamstva nositelju jamstva umjesto neispravne stvari isporuči stvar bez nedostataka ili izvrši značajne popravke stvari obuhvaćene jamstvom, jamstveni rok počinje ponovno teći od trenutka isporuke stvari bez nedostataka ili vraćanja popravljene stvari, a ako je davatelj jamstva zamijenio dio stvari, ta se odredba odgovarajuće primjenjuje na zamijenjeni dio.
- 36 Odredbama Građanskog zakonika koje se odnose na ugovor o djelu (na koje se dijelom upućuje u poglavlju Građanskog zakonika koje se odnosi na ugovor o građevinskim radovima) također se ne uređuje institut jamstva. Međutim, 25. prosinca 2014. stupile su na snagu izmjene članka 638. Građanskog zakonika kojima se uređuje ugovor o djelu i uvodi se stavak 2. u skladu s kojim se, ako je kupcu dodijeljeno jamstvo za izvršeno djelo, odgovarajuće primjenjuju odredbe o jamstvu, ali ta se odredba ne primjenjuje u spornom predmetu.
- 37 U poslovnoj, kao i u sudskoj praksi u Poljskoj općenito je prihvaćeno da nepostojanje zakonskih propisa koji se izravno odnose na jamstvo u ugovoru o građevinskim radovima ne isključuje mogućnost da stranke koje sklapaju ugovor urede određeni pravni odnos za primjenu jamstva i u toj vrsti ugovora u skladu s načelom slobode ugovaranja kojim se predviđa da ugovorne stranke mogu slobodno urediti pravni odnos pod uvjetom da se sadržaj ili svrha ugovora ne protive bitnim obilježjima (prirodi) tog odnosa, zakonu ili načelima društvenog suživota (članak 353.¹ Građanskog zakonika).
- 38 Unutar navedenih granica, stranke mogu slobodno oblikovati institut jamstva na način da koriste odredbe Građanskog zakonika o jamstvu u kupoprodajnom ugovoru, isključe njihovu izravnu primjenu i sastave vlastite odredbe, kao i na način da mijenjanju te odredbe, primjerice, koristeći samo njihov dio i upućivanje na njih, a u preostalom dijelu stvaraju vlastite ugovorne odredbe.
- 39 Pitanje primjene po analogiji odredbi o jamstvu u kupoprodajnom ugovoru na ugovor o građevinskim radovima dovodi do sporova u sudskoj praksi nacionalnih sudova, kao i u pravnoj teoriji. Sud koji upućuje zahtjev slaže se sa stajalištem prema kojem, s obzirom na uvođenje u ugovor upućivanja na relevantne odredbe Građanskog zakonika, po analogiji, u dijelu koji nije uređen ugovornim odredbama, na jamstvo dodijeljeno predmetom ugovora o građevinskim radovima treba primijeniti odredbe Građanskog zakonika o jamstvu prilikom prodaje.
- 40 Istodobno, nacionalnim odredbama o javnoj nabavi također se ne uređuje to pitanje, nego se one samo općenito odnose na predmet ugovora i zahtijevaju točno određivanje zahtjeva i okolnosti koji mogu utjecati na sastavljanje ponude. Međutim, kada se navode informacije koje treba navesti u pozivu na nadmetanje, ne navode se primjerice okolnosti povezane s primjenjivim pravnim odredbama zbog pretpostavke da subjekti koji obavljaju gospodarsku djelatnost poznaju zakonske odredbe opće primjene, čak i kada je sporna primjena pojedinačnih pravnih pravila.

- 41 S obzirom na prethodno navedeno, sud koji upućuje zahtjev smatra da se poljskim Zakonom o javnoj nabavi (neovisno o tome koji je od zakona kojim se uređuje to pitanje na snazi) ne isključuje primjena po analogiji odredbi nacionalnog prava na koje se ne upućuje izravno u ugovornim odredbama, dokumentaciji o nabavi i zakonskim odredbama kojima se uređuje vrsta ugovora na koju se odnosi natječaj.
- 42 Izvođenje dokaza sudu koji upućuje zahtjev nije pružilo osnove za utvrđenje da su stranke stvarno isključile primjenu članka 581. Građanskog zakonika i stoga bi, zbog zamjene rekuperatora rekuperatorima bez nedostataka, jamstveni rok ponovno počeo teći.
- 43 Perspektiva prava Unije**
- 44 Tužiteljevo stajalište u pogledu primjene po analogiji na odredbe ugovora između stranaka odredbi o jamstvu prilikom prodaje opravdano je s obzirom na odredbe nacionalnog prava, što treba dovesti do utvrđenja da je jamstvo obnovljeno. Stoga treba ocijeniti protivi li se takvo tumačenje nacionalnog prava odredbama prava Unije, s obzirom na prekogranični karakter ugovora i uključenost konzorcija tuženika koji čine subjekti iz različitih država članica.
- 45 U skladu s člankom 2. Direktive 2004/18/EZ (sada članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24/EU), javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće te postupaju na transparentan način.
- 46 Načela jednakog postupanja i nediskriminacije zahtijevaju da svi ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izgleda, kao i da te ponude budu podvrgnute istim uvjetima za sve ponuditelje. Tom se načelu ne protive zahtjevi koji se nalažu gospodarskim subjektima, pod uvjetom da se ti zahtjevi moraju nalagati gospodarskim subjektima u istoj mjeri (C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser/Manova A/S).
- 47 U pogledu načela transparentnosti koje iz njih proizlazi, Sud je primjerice u presudi C-35/17 utvrdio da ta obveza podrazumijeva da su svi uvjeti i oblici postupka sklapanja ugovora oblikovani u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje na jasan, precizan i jednoznačan način, tako da, kao prvo, omogućuju svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan doseg i protumače ih na isti način i, kao drugo, omoguće javnom naručitelju stvarnu provjeru odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presude od 6. studenoga 2014., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, t. 44. i navedena sudska praksa i od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36.).
- 48 S obzirom na navedena načela dvojbeno je može li se i u kojoj mjeri na temelju odredbi nacionalnog prava primijenjenih po analogiji u fazi izvršenja javne nabave utvrđivati sadržaj obveza stranaka koje nisu jednoznačno navedene u sadržaju ugovora o javnoj nabavi ni u dokumentaciji o nabavi.

- 49 Je li u skladu s načelom transparentnosti izvođenje obveza gospodarskog subjekta iz tumačenja prava u nacionalnoj sudskoj praksi, što može biti osobito nepovoljno za ponuditelje sa sjedištem u drugim državama članicama jer se njihova razina poznavanja nacionalnog prava i njegova tumačenja te prakse nacionalnih tijela ne može usporediti s onima nacionalnih ponuditelja?
- 50 To se osobito odnosi na tumačenje nacionalnog prava koje se temelji ne samo na odredbama nacionalnog prava koje se izravno odnose na određenu vrstu ugovora, nego i na odredbama koje se primjenjuju po analogiji nadopunjavanjem nacionalnih odredbi odredbama koje se odnose na druge vrste ugovora.
- 51 Važno je i da primjena takvih odredbi po analogiji može neizravno utjecati na opseg obveza gospodarskih subjekata koji proizlazi iz ugovornih odredbi, ali nije izravno uključen u poziv na nadmetanje ili u dokumentaciju za nadmetanje. Opseg obveza pak izravno utječe na cijenu koju gospodarski subjekti navode u ponudi jer iz očitih razloga subjekti koji sudjeluju u natječajima, kao poduzetnici, posluju radi ostvarivanja dobiti i stoga ponude koje dostavljaju moraju sadržavati naknadu koja je veća od vrijednosti činidbi koje će morati izvršiti na temelju ugovora. Slijedom toga, nedefiniranje opsega tih obveza, primjerice time da se izričito ne navede da zamjena dijela predmeta ugovora novim dovodi do toga da jamstveni rok počinje ponovno teći, može utjecati na iznos ponuda sudionika u nadmetanju i, u konačnici, u pogledu subjekata koji nisu u potpunosti upoznati s posebnostima nacionalnog pravnog poretka, može dovesti do situacije u kojoj takav subjekt u postupku nabave dostavi ponudu koju ne bi predao da je u potpunosti upoznat s odredbama koje se na njega primjenjuju.
- 52 Sud Europske unije već je presudio da načelo jednakog postupanja i obvezu transparentnosti treba tumačiti na način da im se protivi isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave zbog toga što nije zadovoljio obvezu koja ne proizlazi izričito iz dokumentacije vezane uz taj postupak ili iz nacionalnog zakona na snazi, nego iz tumačenja tog zakona i te dokumentacije kao i popunjavanjem praznina od nacionalnih upravnih tijela ili sudova (vidjeti u tom smislu presudu od 2. lipnja 2016., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, t. 51.).
- 53 Iako se navedena presuda Suda odnosila na drugo pitanje povezano s natječajem u okviru javne nabave (odnosno na isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave), sam zaključak o tome da se obveze sudionika u postupku javne nabave koje ne proizlaze izričito iz dokumentacije vezane uz taj postupak ili iz nacionalnog zakona na snazi ne smiju izvoditi samo iz tumačenja nacionalnog zakona, trebao bi se šire primjenjivati. Međutim, uzimajući u obzir razliku između područja te odluke (koje se odnosi na fazu provođenja natječaja) i ovog predmeta (faza izvršenja javne nabave) opravdano je tražiti od Suda da pojasni to pitanje. Osim toga, s gledišta postavljenog pitanja, poznavanje prakse primjene prava u određenoj državi članici dovest će do toga da će subjekt uračunati u cijenu potencijalni rizik obnove jamstva i podnijeti nepovoljniju ponudu. Takva situacija također može poremetiti tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu i nije poželjna. Načela nediskriminacije i jednakog postupanja prema subjektima iz različitih

država članica trebala bi dovesti do situacije u kojoj se ugovor i dokumentacija o nabavi pripremaju na način koji omogućuje svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da izračunaju cijenu na temelju opsega jasno opisanih obveza. Stoga se čini dvojbenim dopustiti utvrđivanje opsega tih obveza na temelju nacionalnog prava koje se primjenjuje po analogiji, samo na temelju općeg upućivanja iz ugovora. Kad bi se u roku određenom u postupku javne nabave odredilo da se na ugovor naveden u nabavi po analogiji primjenjuju odredbe drugog ugovora, time bi se prekoračila uobičajena obveza dužne pažnje ponuditelja, tim više jer takvo tumačenje proizlazi iz prakse nacionalnih tijela koja nije ujednačena.

54 Prethodno pitanje i prijedlog odgovora

- 55 S obzirom na prethodna razmatranja, sud koji upućuje zahtjev smatra da je opravdano, na temelju članka 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, uputiti Sudu Europske unije sljedeće prethodno pitanje:

Treba li načela transparentnosti, jednakog postupanja i poštenog tržišnog natjecanja iz članka 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (sada članak 18. stavak 1. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ) tumačiti na način da im se protivi tumačenje nacionalnog propisa kojim se omogućuje određivanje sadržaja ugovora o javnoj nabavi sklopljenog s konzorcijem subjekata iz različitih država članica Europske unije na način da se u njega uključi obveza koja može neizravno utjecati na određivanje cijene iz ponude tog gospodarskog subjekta koja nije izričito predviđena sadržajem ugovora ni dokumentacijom o nabavi, a proizlazi iz odredbe nacionalnog prava koja se na taj ugovor ne primjenjuje izravno, nego po analogiji?

- 56 Sud koji upućuje zahtjev predlaže da se na to prethodno pitanje odgovori potvrdno.