

**Predmet C-303/22**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

9. svibnja 2022.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Krajský soud v Brně (Češka Republika)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

5. svibnja 2022.

**Tužitelj:**

CROSS Zlín a.s.

**Tuženik:**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

---

**RJEŠENJE**

Krajský soud v Brně (Okružni sud u Brnu, Češka Republika) [...] u predmetu

tužitelja: **CROSS Zlín, a. s.**

[...]

protiv

tuženika: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, Češka Republika)**

[...]

uz sudjelovanje: **Statutární město Brno**

[...]

**povodom tužbe protiv odluke tuženikova predsjednika od 9. studenoga 2020., broj predmeta Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja – 34854/2020/321/ZSř,**

**riješio je:**

I. Sudu Europske unije uputiti sljedeće prethodno pitanje:

**Je li češko pravno uređenje kojim se omogućuje javnom naručitelju da sklopi ugovor o javnoj nabavi prije podnošenja tužbe sudu nadležnom za ispitivanje zakonitosti odluke o isključenju ponuditelja, koju je u drugostupanjskom postupku donio Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, Češka Republika), u skladu s člankom 2. stavkom 3. i člankom 2.a stavkom 2. Direktive 89/665/EEZ u vezi s člankom 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima?**

II. [...]

**Obrazloženje:**

**I. Predmet postupka**

- 1 U ovom je predmetu javni naručitelj Statutární město Brno (statutarni grad Brno, Češka Republika) 27. rujna 2019. pokrenuo otvoreni postupak javne nabave za dodjelu ugovora o javnoj nabavi naslovljenog „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ“ (proširenje funkcija centrale za kontrolu prometa svjetlosne signalizacije), što je objavljeno u Věstníku veřejných zakázek (Službeni list javnih nabava) pod br. Z2019–034002 i Službenom listu Europske unije pod br. 2019/S 190–461538. Predmet javne nabave trebalo je biti proširenje postojeće centrale za kontrolu prometa i pružanje usluga koje se sastoje od povezivanja cjelokupne svjetlosne signalizacije javnog naručitelja s tom centralom, povezivanja centrale za kontrolu prometa sa sustavom DIC 2 Brno, povezivanja centrale za kontrolu prometa s gradskim sustavom kamera, osiguravanja tehničke podrške, osposobljavanja rukovatelja i tekućeg održavanja. Vrijednost ugovora javne nabave procijenjena je na 13 805 000 čeških kruna bez poreza na dodanu vrijednost.
- 2 Javni naručitelj pravodobno je zaprimio dvije ponude o javnoj nabavi, odnosno ponudu društva tužitelja CROSS Zlín, a. s., s najnižom ponuđenom cijenom i ponudu društva Siemens Mobility, s. r. o., s drugom najnižom ponuđenom cijenom. U skladu s dokumentacijom za nadmetanje, ekonomsku prednost ponuda trebalo je ocijeniti prema kriteriju najniže ponuđene cijene. Obaviješću od 6. travnja 2020. javni je naručitelj isključio društvo CROSS Zlín iz postupka jer nije ispunilo uvjete sudjelovanja u postupku javne nabave. Potom je 7. travnja 2020. društvo Siemens Mobility izabrano kao uspješni ponuditelj. Društvo CROSS Zlín podnijelo je prigovor protiv obavijesti o isključenju ponude koji je javni naručitelj odbio odlukom od 4. svibnja 2020. Potom je društvo CROSS Zlín podnijelo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: Ured za zaštitu tržišnog natjecanja) žalbu protiv postupanja javnog naručitelja kojom je zahtijevalo da se poništi obavijest o

njegovu isključenju i izboru društva Siemens Mobility kao uspješnog ponuditelja. U upravnom postupku pred Uredom za zaštitu tržišnog natjecanja 3. srpnja 2020. po službenoj je dužnosti određena privremena mjera kojom se javnom naručitelju zabranjuje da sklopi ugovor o javnoj nabavi do pravomoćnog okončanja upravnog postupka. Ured je odbio žalbu odlukom od 5. kolovoza 2020. Društvo CROSS Zlín podnijelo je upravni pravni lijek (pritužbu) protiv prvostupanjske odluke koji je predsjednik Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja odbio odlukom od 9. studenoga 2020. i zadržao na snazi prvostupanjsku odluku; odluka predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja postala je pravomoćna 13. studenoga 2020[0]. Javni naručitelj sklopio je 18. studenoga 2020. ugovor o javnoj nabavi s izabranim ponuditeljem.

- 3 Društvo tužitelj CROSS Zlín protiv odluke tuženikova predsjednika podnijelo je 13. siječnja 2021. tužbu Krajskom sudu v Brně (Okružni sud u Brnu). Tužitelj je istodobno podnio zahtjev za davanje tužbi suspenzivnog učinka i primjenu privremene mjere koja se sastoji od zabrane javnom naručitelju da sklopi ugovor o javnoj nabavi i, podredno, zabrane izvršenja tog ugovora. Rješenjem od 11. veljače 2021. Krajský soud v Brně (Okružni sud u Brnu) odbio je zahtjev za davanje tužbi suspenzivnog učinka i primjenu privremene mjere, što je obrazložio time da je bespredmetno zabranjivati javnom naručitelju da sklopi ugovor, s obzirom na to da je ugovor već sklopljen. Čak i ako se tužba prihvati i sud poništi odluku tuženikova predsjednika, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja nakon vraćanja predmeta prekinuo bi postupak pozivajući se na članak 257. točku (j) Zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (Zakon br. 134/2016 o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: Zakon o javnoj nabavi) i ne bi se više bavio tim predmetom. Krajský soud v Brně (Okružni sud u Brnu) smatra da također nije bilo moguće zabraniti javnom naručitelju izvršenje tog ugovora jer nije postojala nikakva pravna prepreka koja bi sprečavala sklapanje ugovora u tom trenutku (nakon što je odluka predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja postala pravomoćna).
- 4 Dopisom od 28. ožujka 2022. Krajský soud v Brně (Okružni sud u Brnu) obavijestio je sudionike u postupku da razmatra hoće li podnijeti zahtjev za prethodnu odluku i odredio im rok radi izjašnjavanja o tome. Tuženik je 8. travnja 2022. obavijestio Krajský soud v Brně (Okružni sud u Brnu) da će se detaljno izjasniti o tome tek u okviru prethodnog postupka, ako on bude pokrenut. Tužitelj je u očitovanju od 26. travnja 2022. istaknuo da je podnošenjem zahtjeva za primjenu privremene mjere uzalud pokušavao spriječiti sklapanje ugovora o javnoj nabavi nakon što je tuženikova odluka postala pravomoćna. Sklapanje ugovora o javnoj nabavi nakon što tuženikova odluka postane pravomoćna ustaljena je praksa javnih naručitelja kojom se povređuje pravo isključenog ponuditelja na djelotvornu sudsku zaštitu i pravično suđenje. Tužitelj se stoga nije protivio podnošenju zahtjeva za prethodnu odluku. Međutim, istaknuo je da bi se taj problem mogao riješiti kad bi u žalbenom postupku koji se odnosi na postupanje javnog naručitelja tuženik primijenio privremenu mjeru do isteka roka za podnošenje tužbe upravnom sudu. [...]

## II. Primjenjive odredbe prava Unije i nacionalnog prava

- 5 Naime, u skladu s člankom 1. stavkom 3. Direktive 89/665/EEZ, države članice osiguravaju da su, prema detaljnim pravilima koja utvrđuju države članice, postupci pravne zaštite dostupni barem svakoj osobi koja ima ili je imala interes za dobivanje određenog ugovora i koja je pretrpjela ili bi mogla pretrpjeti štetu zbog navodnog kršenja.
- 6 Osim toga, iz članka 2. stavka 3. Direktive 89/665/EEZ proizlazi da, ako prvostupanjsko tijelo, neovisno o javnom naručitelju, preispituje odluku o odabiru, države članice osiguravaju da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor prije nego je tijelo nadležno za pravnu zaštitu donijelo odluku o primjeni privremenih mjera ili o pravnoj zaštiti. Obustava će prestati najranije po isteku roka mirovanja, kako je navedeno u članku 2.a stavku 2. i članku 2.d staccima 4. i 5.
- 7 Člankom 2.a stavkom 1. Direktive 89/665/EEZ određuje se da države članice osiguravaju da osobe navedene u članku 1. stavku 3. imaju dovoljno vremena za učinkovito preispitivanje odluka o odabiru koje donose javni naručitelji donošenjem potrebnih propisa u kojima se poštuju minimalni uvjeti navedeni u stavku 2. ovog članka i u članku 2.c.
- 8 U skladu s člankom 2.a stavkom 2. Direktive 89/665/EEZ, ugovor se nakon donošenja odluke o dodjeli ugovora iz područja primjene Direktive 2014/24/EU ili Direktive 2014/23/EU ne može sklopiti prije isteka roka od najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kad je odluka o dodjeli ugovora poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ako se koristi telefaks ili elektronička sredstva priopćavanja, ili ako se koriste druga sredstva komunikacije, prije isteka roka od najmanje 15 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma kada je odluka o dodjeli ugovora poslana zainteresiranim ponuditeljima i natjecateljima, ili najmanje 10 kalendarskih dana računajući od dana poslije datuma primitka odluke o dodjeli ugovora. Smatra se da su ponuditelji zainteresirani ako još nisu konačno isključeni. Isključenje je konačno ako su o njemu obaviješteni zainteresirani ponuditelji i ako ga neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu smatra zakonitim ili ako ono više ne može biti predmet postupka pravne zaštite.
- 9 U skladu s člankom 47. drugim stavkom Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj. Svatko ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan.
- 10 Zaštita od nepravilnog postupanja javnih naručitelja uređena je nacionalnim odredbama u dijelu 13. Zakona o javnoj nabavi. Prigovor protiv postupanja javnog naručitelja može se podnijeti u roku od 15 dana od dana kada je tužitelj saznao da je javni naručitelj povrijedio zakon (članci 241. i 242. Zakona o javnoj nabavi).
- 11 U skladu s člankom 245. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi, javni naručitelj u roku od 15 dana od dostave prigovora tužitelju dostavlja odluku o njegovu

ispitivanju. U odluci navodi prihvaća li ili odbija prigovor; odluka mora sadržavati obrazloženje u kojem se javni naručitelj detaljno i razumljivo izjašnjava o svim okolnostima koje je tužitelj naveo u prigovoru. Ako javni naručitelj prihvaća prigovor, u odluci istodobno navodi koje će korektivne mjere primijeniti.

- 12 Nadalje, iz članka 245. stavka 4. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da, ako javni naručitelj odbije prigovor, u odluci o prigovoru poučava tužitelja da Uredu za zaštitu tržišnog natjecanja može podnijeti žalbu protiv postupanja javnog naručitelja u roku predviđenom člankom 251. stavkom 2., kao i o obvezi da javnom naručitelju dostavi opravak žalbe u istom roku.
- 13 Člankom 246. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi određuje se da javni naručitelj ne može sklopiti ugovor s uspješnim ponuditeljem: (a) prije isteka roka za podnošenje prigovora protiv odluke o isključenju sudionika u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi, o izboru uspješnog ponuditelja ili protiv dobrovoljne objave o namjeri sklapanja ugovora, (b) do dostave odluke o prigovoru podnositeljâ, ako je podnesen, (c) prije isteka roka za podnošenje žalbe protiv postupanja javnog naručitelja, ako je odbio prigovor, (d) u roku od 60 dana od pokretanja žalbenog postupka protiv postupanja javnog naručitelja ako je žalba pravodobno podnesena; međutim, javni naručitelj može sklopiti ugovor prije isteka tog roka ako je Ured za zaštitu tržišnog natjecanja odbio žalbu ili je upravni postupak u pogledu žalbe prekinut, a odluka u tom predmetu postala je pravomoćna. Osim toga, u skladu sa stavkom 2. tog članka, javni naručitelj ne može sklopiti ugovor s uspješnim ponuditeljem u roku od 60 dana od pokretanja postupka preispitivanja postupanja javnog naručitelja ako je Ured za zaštitu tržišnog natjecanja pokrenuo taj postupak po službenoj dužnosti; međutim, javni naručitelj može sklopiti ugovor prije isteka tog roka ako je upravni postupak prekinut, a odluka u tom predmetu postala je pravomoćna.
- 14 Iz članka 254. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi proizlazi da zahtjev za zabranu izvršenja ugovora o javnoj nabavi može podnijeti ponuditelj koji tvrdi da je javni naručitelj sklopio ugovor: (a) bez prethodne objave [...], (b) unatoč zabrani njegova sklapanja koja proizlazi iz ovog zakona ili privremenih mjera, (c) postupajući izvan okvira postupka za dodjelu ugovora o javnoj nabavi, [...], ili (d) postupajući u skladu s člankom 135. stavkom 3. ili člankom 141. stavkom 4. [...].
- 15 Člankom 264. stavkom 1. Zakona o javnoj nabavi određuje se da u postupku pokrenutom na zahtjev u skladu s člankom 254. Ured za zaštitu tržišnog natjecanja zabranjuje javnom naručitelju izvršenje ugovora ako je ugovor o javnoj nabavi ili okvirni ugovor sklopljen na način utvrđen člankom 254. stavkom 1. Ugovor čije je izvršenje Ured za zaštitu tržišnog natjecanja zabranio smatra se ništavim od početka bez potrebe provođenja postupka u skladu sa stavkom 3. Nadalje, stavkom 2. navedene odredbe određuje se da je ugovor o javnoj nabavi ništav zbog povrede tog zakona samo ako Ured za zaštitu tržišnog natjecanja zabrani njegovo izvršavanje u skladu sa stavkom 1. To ne utječe na ništavost zbog drugih razloga.

- 16 U skladu s člankom 257. točkom (j) Zakona o javnoj nabavi, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja rješenjem obustavlja pokrenuti postupak ako je javni naručitelj tijekom upravnog postupka sklopio ugovor o izvršenju predmeta javne nabave koja se razmatra.
- 17 U skladu s člankom 61. Zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (Zakon br. 500/2004 o Zakoniku o upravnom postupku, u daljnjem tekstu: Zakonik o upravnom postupku), tijekom postupka upravno tijelo može, po službenoj dužnosti ili na zahtjev sudionika, odlukom odrediti privremenu mjeru ako je to potrebno za privremeno uređenje situacije sudionikâ u postupku [...]. Privremena mjera može se odnositi na nalaganje sudioniku ili drugoj osobi da nešto učini, suzdrži se od nečega ili trpi nešto, kao i na zapljenu stvari koja može biti dokaz ili stvari koja može biti predmet ovrhe (stavak 1.). Odluka o zahtjevu sudionika za određivanje privremene mjere mora se donijeti u roku od 10 dana. Odluka se dostavlja samo onomu na koga se odnosi, eventualno i drugom sudioniku koji je podnio zahtjev za njezino donošenje. Žalba protiv odluke o određivanju privremene mjere nema suspenzivni učinak; može je podnijeti samo sudionik kojem se odluka dostavlja (stavak 2.). Upravno tijelo ukida privremenu mjeru odlukom odmah nakon prestanka razloga zbog kojih je određena. Ako to ne učini, privremena mjera prestaje na dan kada odluka u tom predmetu postane izvršiva ili počne proizvoditi druge pravne učinke (stavak 3.).
- 18 Iz članka 38. Zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (Zakon br. 150/2002 o Zakoniku o upravnim sporovima, u daljnjem tekstu: Zakonik o upravnim sporovima) proizlazi da, ako je podnesena tužba i potrebno je privremeno uređenje odnosa sudionika zbog opasnosti od ozbiljne štete, sud može na zahtjev rješenjem odrediti privremenu mjeru kojom sudionicima nalaže da nešto učine, suzdrže se od nečega ili trpe nešto. Iz istih razloga sud može nametnuti tu obvezu i trećoj osobi ako se to može opravdano od nje zahtijevati (stavak 1.). Ako je to potrebno, sud od ostalih sudionika u postupku zahtijeva da se očituju o primjeni privremene mjere (stavak 2.). Sud odlučuje o zahtjevu za primjenu privremene mjere bez nepotrebnog odlaganja; ako ne postoji opasnost povezana s duljim razmatranjem zahtjeva, sud donosi odluku u roku od 30 dana od njegova podnošenja. Rješenje o zahtjevu za primjenu privremene mjere uvijek se mora obrazložiti (stavak 3.). Sud može ukinuti ili izmijeniti rješenje o privremenoj mjeri ako se mijenjaju okolnosti, čak i bez podnošenja zahtjeva. Privremena mjera prestaje najkasnije na dan kada sudska odluka kojom se okončava postupak postane izvršna (članak 4.).
- 19 U skladu s člankom 72. stavkom 1. Zakonika o upravnim sporovima, tužba se može podnijeti u roku od dva mjeseca od dostave odluke tužitelju dostavom njezina otpravka ili na drugi zakonom propisani način, osim ako posebnim zakonom nije utvrđen drukčiji rok.
- 20 Iz odredbe članka 78. stavka 1. Zakonika o upravnim sporovima proizlazi da, ako je tužba osnovana, sud poništava pobijanu odluku zbog njezine nezakonitosti ili postupovnih povreda. Sud poništava odluku zbog njezine nezakonitosti i kada

utvrdi da je upravno tijelo prekoračilo ili zloupotrijebilo zakonsku granicu upravne diskrecijske ovlasti. Nadalje, stavkom 4. određuje se da, kada poništi odluku, sud utvrđuje da se predmet prosljeđuje protivnoj stranci na daljnji postupak.

### III. Analiza upućenog pitanja

- 21 U ovom predmetu sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu toga je li češko pravno uređenje kojim se omogućuje javnom naručitelju da sklopi ugovor o javnoj nabavi prije sudskog nadzora odluke Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku (pritužba), eventualno prije nego što sud uspije odlučiti o primjeni privremene mjere kojom se javnom naručitelju zabranjuje sklapanje ugovora sve dok odluka o tužbi ne postane pravomoćna, u skladu sa zahtjevima Direktive 89/665/EEZ i zahtjevom da se osigura djelotvoran sudski nadzor koji proizlazi iz članka 47. Povelje.
- 22 Ako u postupku za dodjelu ugovora o javnoj nabavi dođe do isključenja ponuditelja, kao što je to slučaj u ovom predmetu, sve dok pred Uredom traje postupak povodom žalbe isključenog ponuditelja važi rok od 60 dana tijekom kojeg nije dopušteno sklapanje ugovora o javnoj nabavi (članak 246. stavak 1. točka (d) Zakona o javnoj nabavi). Ured za zaštitu tržišnog natjecanja može produljiti taj rok primjenom privremene mjere u skladu s člankom 61. Zakonika o upravnom postupku koja se sastoji od zabrane javnom naručitelju da sklopi ugovor o javnoj nabavi sve dok odluka Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku ne postane pravomoćna. Primijenjena privremena mjera pritom prestaje najkasnije u trenutku u kojem je odluka predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku (pritužba) postala pravomoćna. Nakon što odluka predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja postane pravomoćna, više ništa ne sprečava javnog naručitelja da sklopi ugovor o javnoj nabavi. Stoga često dolazi do situacija u kojima javni naručitelj sklapa ugovor o javnoj nabavi prije nego se sudu podnese tužba protiv odluke predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku (pritužba). Tužba se upravnom sudu može podnijeti u roku od dva mjeseca od dostave tužitelju drugostupanjske upravne odluke (članak 72. stavak 1. Zakonika o upravnim sporovima) i može se spojiti sa zahtjevom za određivanje privremene mjere koja se sastoji od zabrane javnom naručitelju da sklopi ugovor o javnoj nabavi sve dok traje sudski postupak. Zahtjev za primjenu privremene mjere ne može se podnijeti prije podnošenja tužbe (članak 38. Zakonika o upravnim sporovima).
- 23 Ako se ugovor o javnoj nabavi sklopi prije podnošenja tužbe spojene sa zahtjevom za određivanje privremene mjere, sud, prema ustaljenoj sudskoj praksi, više ne određuje privremenu mjeru jer u takvoj situaciji više ne postoji potreba za privremenim uređivanjem odnosa sudionika u postupku (vidjeti primjerice rješenje Krajskog suda v Brně (Okružni sud u Brnu) od 26. studenoga 2020., broj predmeta 30 Af 66/2020–88). Ako se utvrdi da je Ured za zaštitu tržišnog natjecanja nepravilno ocijenio zakonitost isključenja ponuditelja, sud poništava

odluku Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja zbog nezakonitosti i vraća mu predmet na daljnji postupak (članak 78. stavci 1. i 4. Zakonika o upravnim sporovima). Međutim, ako je ugovor o javnoj nabavi već sklopljen, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja nakon vraćanja predmeta na daljnji postupak ne preispituje ponovno opravdanost žalbe protiv postupanja javnog naručitelja s obzirom na stajalište suda, nego obustavlja žalbeni postupak na temelju članka 257. točke (j) Zakona o javnoj nabavi. Stoga može doći do situacije u kojoj se sud slaže s argumentacijom isključenog ponuditelja u pogledu toga da je postupanje javnog naručitelja koje se sastoji od njegova isključenja nezakonito i ukine odluku koju je u drugom stupnju donio Ured za zaštitu tržišnog natjecanja zbog njezine nezakonitosti, a isključeni ponuditelj unatoč tomu više neće moći dobiti ugovor o javnoj nabavi jer je u međuvremenu, u razdoblju od trenutka u kojem je odluka Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku (pritužbi) postala pravomoćna i eventualne sudske odluke o određivanju privremene mjere sve dok traje sudski postupak, sklopljen ugovor o javnoj nabavi. Prema češkom pravu, taj ponuditelj samo može u postupku pred građanskim sudom u skladu sa Zákonom č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (Zakonik br. 99/1963 o građanskom postupku) zahtijevati naknadu štete uzrokovane nezakonitim postupanjem javnog naručitelja. Međutim, ponuditelj koji je nezakonito isključen iz postupka za dodjelu ugovora o javnoj nabavi u postupku za naknadu štete uspjeh će samo ako dokaže: 1. nezakonito postupanje javnog naručitelja, 2. nastanak štete, 3. uzročnu vezu između nezakonitog postupanja javnog naručitelja i nastanka štete, a u nekim slučajevima i 4. krivnju počinitelja štete u skladu s člankom 2911. Zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (Zakon br. 89/2012 o Građanskom zakoniku) (međutim, pozivajući se na presudu Suda Europske unije od 30. rujna 2010., Strabag i dr., C-314/09, ECLI:EU:C:2010:567, treba navesti da će, u slučaju naknade štete uzrokovane povredom prava u području javne nabave, javni naručitelj odgovarati za tu štetu *a limine*). Ponuditelj koji je nezakonito isključen iz postupka za dodjelu ugovora o javnoj nabavi u praksi teško dokazuje stvarnu štetu i uzročnu vezu između nezakonitog postupanja javnog naručitelja i nastanka štete. Naime, nije dovoljno samo dokazati mogućnost nastanka štete zbog nezakonitog postupanja javnog naručitelja, nego nastanak štete i uzročnu vezu treba nedvojbeno dokazati.

- 24 Prema češkim pravnim odredbama, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja smatra se „tijelom nadležnim za pravnu zaštitu” u smislu Direktive 89/665/EEZ. To dokazuje i odredba članka 246. Zakona o javnoj nabavi kojom se utvrđuje u kojim je rokovima javnom naručitelju zabranjeno sklapanje ugovora tijekom trajanja postupka koji se vodi pred Uredom za zaštitu tržišnog natjecanja. Međutim, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja ne može se smatrati zakonom prethodno ustanovljenim neovisnim i nepristranim sudom u smislu članka 47. Povelje.
- 25 Sud je u točki 73. presude od 21. prosinca 2021., Randstad Italia, C-497/20, ECLI:EU:C:2021:1037, pojasnio da članak 2.a stavak 2. Direktive 89/665/EEZ treba tumačiti u vezi s člankom 47. drugim stavkom Povelje. Prema mišljenju Suda, u tim okolnostima pojam „neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu”, u smislu članka 2.a. stavka 2. Direktive 89/665/EEZ, treba – prilikom utvrđivanja je



li isključenje ponuditelja konačno – shvatiti na način da se odnosi na zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud u smislu članka 47. Povelje.

- 26 Zaključak da pojam „neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu” treba tumačiti u vezi s člankom 47. Povelje proizlazi i iz presude Suda od 15. rujna 2016., *Star Storage*, C-439/14 i C-488/14, ECLI:EU:C:2016:688, koja se odnosila na tumačenje kako Direktive 89/665/EEZ tako i Direktive Vijeća 92/13/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa o primjeni pravila Zajednice u postupcima nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom, prometnom i telekomunikacijskom sektoru. U točki 41. te presude navedeno je da je cilj tih direktiva „postojanje djelotvornih pravnih sredstava u svim državama članicama kako bi se zajamčila učinkovita primjena pravila Unije u području provedbe postupaka javne nabave, osobito u fazi u kojoj povrede još mogu biti ispravljene”. Prema mišljenju Suda, „države članice kandidatima i ponuditeljima oštećenima odlukama javnih naručitelja moraju osigurati poštovanje prava na djelotvoran pravni lijek i na pošteno suđenje sadržano u članku 47. Povelje” (vidjeti t. 46.).
- 27 Ako se primjenjuje pravilo da „neovisno tijelo nadležno za pravnu zaštitu” u skladu s člankom 2.a stavkom 2., eventualno člankom 2. stavkom 3. Direktive 89/665/EEZ, treba biti neovisan sud, češko pravno uređenje kojim se omogućuje sklapanje ugovora o javnoj nabavi odmah nakon što odluka predsjednika Ureda za zaštitu tržišnog natjecanja o pravnom lijeku (pritužba) postane pravomoćna, odnosno prije početka postupka pred zakonom ustanovljenim sudom u skladu s člankom 47. Povelje, protivno je članku 2.a stavku 2. Direktive 89/665/EEZ i ne osigurava djelotvornu sudsku zaštitu ponuditeljima koji se natječu za dodjelu ugovora o javnoj nabavi isključenima iz tog postupka. Zahtjev da se osigura djelotvorna pravna zaštita iz članka 47. Povelje potvrđen je i u točkama 57. i 58. prethodno navedene presude *Randstad*, kao i primjerice u točkama 35. i 36. presude Suda od 17. srpnja 2014., *Sánchez Morcillo i Abril García*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.
- 28 Ocjena usklađenosti nacionalnog pravnog uređenja sa zahtjevima Direktive 89/665/EEZ od ključne je važnosti za provođenje sudskog nadzora zakonitosti odluke koja se pobija tužbom. Ako Sud utvrdi da češki zakonodavac nije u dostatnoj mjeri prenio Direktivu, sud koji je uputio zahtjev smatra da bi, u slučaju da se utvrdi da je pobijana odluka nezakonita, u svojoj presudi trebao obvezati Ured za zaštitu tržišnog natjecanja obvezujućim pravnim stajalištem što bi dovelo do toga da Ured za zaštitu tržišnog natjecanja odstupi od primjene odredbi nacionalnog prava koje su dovele do te povrede (vidjeti presudu Suda od 18. svibnja 2021., *Asociația „Forumul Judecătorilor din România”*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, ECLI:EU:C:2021:393, t. 250. i 251.). Čini se da je u ovom predmetu jedina razumna posljedica kojom se poštuje načelo djelotvornosti sudskog nadzora to da Ured za zaštitu tržišnog natjecanja, nakon što se njegova odluka poništi u sudskom postupku zbog nezakonitosti i predmet mu se vrati na daljnji postupak, ne primjenjuje uređenje koje se odnosi na mogućnost obustave postupka u pogledu sklapanja ugovora o javnoj nabavi u

skladu s člankom 257. točkom (j) Zakona o javnoj nabavi, nego da ugovor koji je sklopljen prije podnošenja tužbe proglasi ništavim i zabrani njegovo izvršavanje uz primjenu po analogiji članka 254. stavka 1. točke (b) u vezi s člankom 264. stavcima 1. i 2. Zakona o javnoj nabavi. Nadalje, Ured za zaštitu tržišnog natjecanja dužan je ponovno ispitati zakonitost isključenja ponuditelja s obzirom na pravno stajalište Suda koje ga obvezuje. Tako bi ponuditelj imao priliku za uspjeh u postupku za dodjelu ugovora o javnoj nabavi.

#### **IV. Zaključak**

29 [...]

30 [...]

31 [...]

[...]

RADNI DOKUMENT