

Predmet C-28/23

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

Datum podnošenja:

24. siječnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Okresný súd Bratislava III (Slovačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

16. siječnja 2023.

Tužitelj:

NFŠ a. s.

Tuženik:

Slovenská republika (Slovačka Republika) koju zastupa
Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky
(ministerstvo obrazovanja, znanosti, istraživanja i sporta Slovačke
Republike)

Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky
(ministerstvo obrazovanja, znanosti, istraživanja i sporta Slovačke
Republike)

Predmet glavnog postupka

Zahtjev za pokretanje prethodnog postupka – Izgradnja nogometnog stadiona – Ugovor o javnim radovima – Predugovor – Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava – Kvalifikacija ugovora kao ugovora o javnoj nabavi – Apsolutna i relativna ništavost ugovora – Direktive 2004/18/EZ, 2014/24/EU i 89/665/EEZ

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje prava Unije, članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Predstavljaju li ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava i predugovor o prodaji sklopljeni između ministarstva (države) i subjekta privatnog prava odabranog bez provođenja natječaja, „ugovor o javnim radovima” u smislu članka 1. stavka 2. točke (b) Direktive 2004/18 ili članka 2. stavka 6. točke (c) Direktive 2014/24 ako ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava predstavlja državnu potporu koju je odobrila Europska komisija u smislu članka 107. stavka 3. točke (c) UFEU-a, predmet obveza obuhvaćenih ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava jest obveza države da dodijeli bespovratna sredstva, kao i obveza subjekta privatnog prava da izgradi objekt u skladu s uvjetima koje je utvrdilo ministarstvo i omogućiti sportskoj organizaciji korištenje dijela tog objekta, a predmet obveza obuhvaćenih predugovorom jest jednostrana opcija dodijeljena subjektu privatnog prava u obliku obveze države da otkupi izgrađeni objekt, pri čemu ti ugovori predstavljaju međusobno vremenski i predmetno povezane okvire uzajamnih obveza između ministarstva i subjekta privatnog prava?

2. Protivi li se članku 1. stavku 2. točki (b) Direktive 2004/18 ili članku 2. stavku 6. točki (c) Direktive 2014/24 nacionalna odredba države članice u skladu s kojom je apsolutno ništav (odnosno od početka/*ex tunc*) pravni posao čiji je sadržaj ili cilj protivan zakonu ili predstavlja zaobilaženje zakona ili nije u skladu s dobrim običajima, ako se ta povreda zakona temelji na bitnoj povredi pravila o javnoj nabavi?

3. Protivi li se članku 2.d stavku 1. točki (a) i članku 2.d stavku 2. Direktive 89/665 nacionalna odredba države članice u skladu s kojom je apsolutno ništav (odnosno od početka/*ex tunc*) pravni posao čiji je sadržaj ili cilj protivan zakonu ili predstavlja zaobilaženje zakona ili nije u skladu s dobrim običajima, ako se ta povreda zakona temelji na bitnoj povredi (zaobilaženju) pravila o javnoj nabavi, kao što je to slučaj u glavnom postupku?

4. Treba li članak 1. stavak 2. točku (b) Direktive 2004/18 ili članak 2. stavak 6. točku (c) Direktive 2014/24 tumačiti na način da im se protivi *ex tunc* pretpostavka da je predugovor o prodaji, kao što je onaj koji je predmet glavnog postupka, proizveo pravne učinke?

Navedene odredbe prava Unije

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: članak 1. stavak 2. točka (b)

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ: članak 2. stavak 6. točka (c), članak 18. stavak 1.

Direktiva Vijeća od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na sklapanje ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (89/665/EEZ): članak 2.d stavak 1. točka (a) i članak 2.d stavak 2.

Presuda Suda od 29. listopada 2009., Komisija/Njemačka, C-536/07, ECLI:EU:C:2009:664: t. 57.

Presuda Suda od 10. srpnja 2014., Impresa Pizzarotti, C-213/13, ECLI:EU:C:2014:2067: t. 41., 43., 44.

Presuda Suda od 22. travnja 2022., Komisija/Austrija (Zakup još neizgrađene zgrade), C-573/19, ECLI:EU:C:2021:319: t. 49. i 50.

Navedene odredbe nacionalnog prava

Zákon z 26. februára 1964 č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (Zakon od 26. veljače 1964. br. 40/1964 o Građanskom zakoniku), kako je izmijenjen (u daljnjem tekstu: Građanski zakonik):

- Članak 39.: „Pravni posao čiji je sadržaj ili cilj protivan zakonu ili predstavlja zaobilaženje zakona ili nije u skladu s dobrim običajima je ništav.” (apsolutna ništavost pravne radnje)
- Članak 40.a: „Ako uzrok ništavosti pravnog posla proizlazi iz odredbi članka 49.a, članka 140., članka 145. stavka 1., članka 479., članka 589. i članka 701. stavka 1., pravni posao smatra se valjanim ako se onaj na koga se pravni posao odnosi ne poziva na njegovu ništavost. Na ništavost pravnog posla ne može se pozivati onaj tko ju je uzrokovao. Isto vrijedi i ako pravni posao nije izvršen u obliku koji su ugovorile stranke (članak 40.). Ako je pravni posao protivan opće obvezujućoj pravnoj odredbi o cijeni, ništav je samo u

dijelu u kojem je protivan toj odredbi, ako se onaj na koga se posao odnosi pozove na njegovu ništavost.” (relativna ništavost pravnog posla)

Zákon zo 14. decembra 2005 č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zakon od 14. prosinca 2005. br. 25/2006 o javnoj nabavi te izmjeni i dopuni određenih zakona), kako je izmijenjen: članak 1. stavak 2. točka (m), članak 1. stavak 7., članak 3. stavak 3. i članak 147.a

Zákon z 18. novembra 2015 č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zakon od 18. studenoga 2015. br. 343/2015 o javnoj nabavi te izmjeni i dopuni određenih zakona), kako je izmijenjen: članak 1. stavak 2. točka (c), članak 3. stavak 3., članak 10. stavak 3., članak 181. stavak 1. i članak 181. stavak 11.

Sažeti prikaz činjeničnog stanja i tijeka postupka

- 1 Vlada Slovačke Republike (u daljnjem tekstu: Vlada) donijela je u razdoblju od 2006. do 2013. niz odluka s namjerom izgradnje Národnog futbalovog štadióna (Nacionalni nogometni stadion, u daljnjem tekstu: stadion) u Slovačkoj koji će ispunjavati standarde UEFA-e. Investitor/izvršitelj projekta trebao je biti odabran u otvorenom postupku.
- 2 Vlada je 10. srpnja 2013., a da pritom nije provela ikakav postupak nadmetanja ili natječaja, donijela odluku br. 400/2013 na temelju koje je Ministerstvo školstva, vede, výskumu a športu Slovenskej republiky (Ministarstvo obrazovanja, znanosti, istraživanja i sporta Slovačke Republike, u daljnjem tekstu: Ministerstvo obrazovanja) trebalo sklopiti s konkretnim društvom, odnosno društvom Národný futbalový štadión, a. s. (pravni prednik tužitelja, društva NFŠ, a. s.), memorandum kojim su se trebali utvrditi uvjeti za dodjelu bespovratnih sredstava i izgradnju stadiona. Konačan tekst memoranduma već je bio dio navedene odluke Vlade. Memorandum o suradnji pri realizaciji výstavby a prevádzke športovej infraštruktúry „Národný futbalový štadión” (Memorandum o suradnji u izgradnji objekta i upravljanju sportskom infrastrukturom „Národný futbalový štadión” (Nacionalni nogometni stadion), u daljnjem tekstu: memorandum) potpisan je 11. srpnja 2013.
- 3 Ministerstvo obrazovanja i društvo Národný futbalový štadión, a. s. sklopili su 15. kolovoza 2013. Zmluvu o podmienkach poskytnutia dotácie na výstavbu Národného futbalového štadióna (Ugovor o uvjetima za dodjelu bespovratnih sredstava za izgradnju nacionalnog nogometnog stadiona, u daljnjem tekstu: ugovor o uvjetima za dodjelu bespovratnih sredstava). U skladu s odredbama tog ugovora, u roku od 60 dana od njegova stupanja na snagu, odnosno 20. rujna 2013., objavljen je poziv za podnošenje prijedloga za dodjelu bespovratnih sredstava u području sporta br. 2013–11– „Národný futbalový štadión” (u daljnjem tekstu: poziv za podnošenje prijedloga). U skladu s pozivom za podnošenje prijedloga, kao subjekt ovlašten za podnošenje prijedloga navedeno je samo društvo Národný futbalový štadión, a. s.

4. Ministarstvo obrazovanja i društvo Národný futbalový štadión, a. s. sklopili su 21. studenoga 2013. na temelju poziva za podnošenje prijedloga Zmluvu o poskytnutí dotácie zo štátneho rozpočtu (Ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava iz državnog proračuna). Bespovratna sredstva dodijeljena su bez odabira iz šire skupine zainteresiranih subjekata (bez provođenja natječaja), s obzirom na to da je, u skladu sa sadržajem poziva za podnošenje prijedloga, jedini ovlašteni subjekt bilo društvo Národný futbalový štadión, a. s., kao što to proizlazi iz Odluke Vlade br. 400/2013.
5. Ministarstvo obrazovanja obvezalo se dodijeliti bespovratna sredstva za provedbu projekta izgradnje stadiona u iznosu od 27 200 000 eura.
6. Društvo Národný futbalový štadión, a. s. obvezalo se sufinancirati stadion u iznosu od najmanje 60 % troškova izgradnje.
7. Ministarstvo obrazovanja koje djeluje u ime Slovačke Republike, kao budući kupac sklopilo je 10. svibnja 2016. s društvom NFŠ, a. s. kao budućim prodavateljem Zmluvu o budućej (kúpnej) zmluve č. 0385/2016 (predugovor (o kupoprodaji) br. 0385/2016, u daljnjem tekstu: predugovor), kojim se utvrđuju uvjeti sklapanja konačnog ugovora o kupoprodaji stadiona na temelju poziva društva NFŠ, a. s., pri čemu je prilikom kupoprodaje trebalo doći do prijenosa rizika povezanih s vlasništvom i radom stadiona na Slovačku Republiku. Sastavni dio predugovora bili su prilozi koji sadržavaju detaljne specifikacije tehničkih i materijalnih parametara izgrađenog objekta, odnosno stadiona. Svojstva objekta stoga je odredila Slovačka Republika koju zastupa Ministarstvo obrazovanja.
8. Istog dana, odnosno 10. svibnja 2016., Ministarstvo obrazovanja i tužitelj sklopili su Dodatak br. 1. ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava kojim su isključili mogućnost da Slovenský futbalový zväz (Slovački nogometni savez, Slovačka) besplatno koristi neke stadionske površine.
9. Pravni učinci predugovora ovise o ispunjavanju triju uvjeta, odnosno 1. objavi ugovora u središnjem državnom registru ugovora, 2. odluci Europske komisije o ocjeni transakcija predviđenih predugovorom i ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava sa stajališta dopuštenosti državne potpore i 3. iznošenju stajališta Úrada pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky (Ured za javnu nabavu Slovačke Republike, u daljnjem tekstu: Ured za javnu nabavu), kao nacionalnog tijela za nadzor javne nabave, o usklađenosti transakcija predviđenih predugovorom s pravilima o javnoj nabavi.
10. Odlukom SA.46530 od 24. svibnja 2017. Europska komisija odlučila je da je državna potpora u obliku navedenih bespovratnih sredstava i opcije prodaje stadiona spojiva s unutarnjim tržištem u smislu članka 107. stavka 3. točke (c) UFEU-a, što je značilo da je ispunjen drugi od navedenih uvjeta kako bi predugovor mogao proizvesti pravne učinke.
11. Što se tiče trećeg uvjeta za pravni učinak predugovora, Ured za javnu nabavu, unatoč zahtjevu Ministarstva obrazovanja, nije iznio nikakvo obvezujuće

mišljenje niti je proveo nadzor nad transakcijom predviđenom predugovorom te stoga nije potvrdio transakciju predviđenu predugovorom. Predsjednica Ureda za javnu nabavu poslala je samo neobvezujući odgovor u obliku dopisa od 8. srpnja 2016.

- 12 Trenutačno se vode sljedeći sudski sporovi: 1. Ministarstvo obrazovanja i Slovačka Republika tuže društvo NFŠ, a. s. za povrat svih bespovratnih sredstava u iznosu od 27 200 000 eura uvećanom za kamate i troškove s obzirom na apsolutnu ništavost ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava zbog njegove nezakonitosti, 2. društvo NFŠ, a. s. tuži Ministarstvo obrazovanja i Slovačku Republiku radi utvrđivanja sadržaja neprovedive odredbe predugovora kojom se utvrđuje postupak izračuna kupoprodajne cijene stadiona, 3. društvo NFŠ, a. s. tuži Slovačku Republiku i Ministarstvo obrazovanja za plaćanje ugovorne kazne u iznosu od 48 000 000 eura zbog nesklapanja konačnog ugovora o kupoprodaji stadiona prema uvjetima iz predugovora i 4. društvo NFŠ, a. s. tuži Slovačku Republiku i Ministarstvo obrazovanja za naknadu štete nastale u vezi s projektom stadiona u iznosu od 47 349 262,73 eura uvećanom za kamate i troškove.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 13 Tužitelj tvrdi da bez državne potpore u obliku bespovratnih sredstava i opcije prodaje privatni investitor (tužitelj) ne može izgraditi stadion. Državna potpora za taj projekt sastojala se od dva instrumenta, odnosno bespovratnih sredstava dodijeljenih na temelju ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava i opcije koja je predviđena predugovorom. Tužitelj smatra da su ugovor o uvjetima dodjele bespovratnih sredstava i memorandum zajedno stvorili pravni okvir koji je trebao jamčiti da će, ako uspješno prođe postupak poziva za podnošenje prijedloga za dodjelu bespovratnih sredstava za izgradnju stadiona, imati osiguranu državnu potporu.
- 14 Nadalje, tužitelj tvrdi da iz predugovora ne proizlazi obveza izvršenja, a nakon toga i prodaje stadiona Ministarstvu obrazovanja. Naime, tužitelj smatra da predugovor ne ispunjava definiciju javnog ugovora jer, u skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije, kako bi se ugovor mogao smatrati javnim ugovorom, iz njega mora proizlaziti obveza izvršenja određenih radova čije se ispunjavanje može zahtijevati sudskim putem. Predugovor ne sadržava takvu obvezu. Tužitelj osporava naplatni karakter predugovora i navodi da je predmet predugovora samo opcija koja je dodijeljena tužitelju, ali ne i njegova obveza da izvrši ugovor.
- 15 Ministarstvo obrazovanja tvrdi da su prilikom izgradnje stadiona povrijeđena pravila o javnoj nabavi. Iznosi stajalište prema kojem je ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava iz državnog proračuna sklopljen nezakonito jer je potpora dodijeljena i ugovor sklopljen na temelju poziva kojim nije bilo predviđeno natjecanje između onih koji se natječu za dodjelu financijskih sredstava.

Ministarstvo obrazovanja stoga smatra da je ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava ništav u smislu članka 39. Građanskog zakonika (apsolutna ništavost).

- 16 Nadalje, Ministarstvo obrazovanja ističe da su se neprimjenom postupaka javne nabave i načelno izravnom dodjelom javnog ugovora društvu NFŠ, a. s. povrijedila pravila o javnoj nabavi, kao i drugi propisi Slovačke Republike kojima se predviđa primjena natječaja ili utvrđuje obveza štedljivog i učinkovitog korištenja javnih sredstava.
- 17 Ministarstvo obrazovanja smatra da ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava iz državnog proračuna i predugovor predstavljaju međusobno vremenski i predmetno povezani skup uzajamnih prava i obveza Ministarstva obrazovanja i društva NFŠ, a. s. kojim se namjerno zaobišao Zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Zakon br. 25/2006 o javnoj nabavi te izmjeni i dopuni određenih zakona), kako je izmijenjen ili Zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (Zakon br. 343/2015 o javnoj nabavi) te je stoga apsolutno ništav zbog proturječnosti ili zaobilaženja Zakona o javnoj nabavi.
- 18 Ministarstvo obrazovanja smatra da je izvođača radova ili investitora trebalo odabrati u transparentnom natječaju i da se nije smjela dati prednost konkretnom subjektu privatnog prava.
- 19 Ministarstvo obrazovanja tvrdi da se ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava utvrđuju uvjeti koje je trebao ispunjavati stadion (to je trebao biti stadion četvrte kategorije u smislu Direktive UEFA koji je trebao ispunjavati određene zahtjeve u pogledu kapaciteta, opremljenosti, dimenzija, tehničkih parametara, priprema sportskih reprezentativaca itd.). Ministarstvo obrazovanja bilo je član odbora koji je upravljao i nadzirao izgradnju stadiona, što mu je dalo mogućnost da se očituje u pogledu tijeka izgradnje i korištenja, kao i drugih pitanja o izgradnji, financiranju te analizama i mišljenjima vanjskih savjetnika. Zadaće i nadzor nadzornog odbora također su uređeni izravno u predugovoru (točka 4.1.1. predugovora).
- 20 Osim toga, Ministarstvo obrazovanja smatra da se točkom 2.2. predugovora izričito predviđa novčana tražbina izračunom prodajne cijene (uključujući navođenje njezine gornje granice). Stoga se samim predugovorom predviđa postupak po kojoj će cijeni država kupiti stadion na temelju konačnog ugovora o kupoprodaji. Cijela transakcija predviđena predugovorom stoga se može realno procijeniti u novcu i nije važno hoće li konačan iznos biti upisan u konačni ugovor o kupoprodaji jer već iz predugovora nedvojbeno proizlazi da su stranke ugovora imale na umu naplatnu transakciju. Prihvatanje koncepta „naplatnosti/nenaplatnosti” koji je iznijelo društvo NFŠ, a. s. dovelo bi do toga da bi se u praksi bilo koji naplatni ugovor, uz korištenje te namjerne i nezakonite metode, mogao preoblikovati u nenaplatni ugovor i to na način da se naplatni konačni ugovor uključi u predugovor kao obveza uz dodjelu prava „jednostrane opcije” sklapanja konačnog naplatnog ugovora samo jednoj ugovornoj strani (ponuditelju).

Sažeti prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 21 Treba pojasniti predstavljaju li i. ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava za izgradnju objekta koji će, osim u komercijalne svrhe, služiti i javnom podupiranju sporta i ii. predugovor sklopljen između Ministarstva obrazovanja (države) i subjekta privatnog prava odabranog bez provođenja natječaja

„ugovor o javnim radovima” u smislu članka 1. stavka 2. točke (b) Direktive 2004/18/EZ ili članka 2. stavka 6. točke (c) Direktive 2014/24/EU ako:

- ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava predstavlja državnu potporu koju je odobrila Europska komisija u smislu članka 107. stavka 3. točke (c) UFEU-a,
 - predmet obveza obuhvaćenih ugovorom o dodjeli bespovratnih sredstava jest obveza države da dodijeli bespovratna sredstva, kao i obveza subjekta privatnog prava da izgradi objekt u skladu s uvjetima koje je utvrdilo Ministarstvo obrazovanja i omogući sportskoj organizaciji korištenje dijela tog objekta, i
 - predmet obveza obuhvaćenih predugovorom jest jednostrana opcija dodijeljena subjektu privatnog prava u obliku obveze države da otkupi izgrađeni objekt,
 - pri čemu ti ugovori predstavljaju međusobno vremenski i predmetno povezane okvire uzajamnih obveza između Ministarstva obrazovanja i subjekta privatnog prava.
- 22 Stranke u glavnom postupku ističu da u pravnoj teoriji o toj temi i sudskoj praksi nije odlučeno dovodi li povreda Zakona o javnoj nabavi do apsolutne ništavosti ugovora (ništavost od početka, odnosno *ex tunc*) ili je riječ o relativnoj ništavosti ugovora (*ex nunc*).
- 23 U tom pogledu tužitelj u svojoj tužbi za utvrđivanje sadržaja predugovora u dijelu koji se odnosi na utvrđivanje kupoprodajne cijene ističe činjenicu da „ni u pravnoj teoriji o toj temi ni u sudskoj praksi nije konačno odlučeno dovodi li povreda Zakona o javnoj nabavi do apsolutne ili relativne ništavosti ugovora”. U tom kontekstu tužitelj ističe da se na ništavost pravnog posla (ugovora) ne može pozivati onaj tko ju je uzrokovao (članak 40.a Građanskog zakonika).
- 24 Ministarstvo obrazovanja zahtijeva proglašenje apsolutne ništavosti pravnog posla (ugovora) jer se pobijanim sustavom ugovorâ očito zaobilaze pravila o javnoj nabavi uređena Zakonom o javnoj nabavi i pravom Unije.
- 25 Nacionalna sudska praksa u pogledu tog pitanja nije ujednačena. Tužitelj se poziva na presude Krajskog suda v Bratislave (Okružni sud u Bratislavi, Slovačka) koji je na povredu pravila o javnoj nabavi primijenio koncept relativne ništavosti ugovora. S druge strane, Ministarstvo obrazovanja poziva se na odluku

Ústavnog súa (Ustavni sud Slovačke Republike) koji povredu pravila o javnoj nabavi povezuje s apsolutnom ništavosti *ex tunc* i odluku Krajskog súa v Bratislave (Okružni sud u Bratislavi) u kojoj je taj sud utvrdio da dodjela javnog ugovora koji je trebao biti dodijeljen u skladu s postupkom predviđenim zakonom (o javnoj nabavi), ali nije dodijeljen na taj način, također dovodi do apsolutne ništavosti tog ugovora.

- 26 S obzirom na prethodno navedeno, valja utvrditi protivi li se članku 2.d stavku 1. točki (a) i članku 2.d stavku 2. Direktive 89/665 nacionalna odredba države članice u skladu s kojom je apsolutno ništav (odnosno od početka/*ex tunc*) pravni posao čiji je sadržaj ili cilj protivan zakonu ili predstavlja zaobilaženje zakona ili nije u skladu s dobrim običajima, ako se ta povreda zakona temelji na bitnoj povredi (zaobilaženju) pravila o javnoj nabavi.

RADNI DOKUMENT