

Anonimizirana verzija

Prijevod

C-550/23 – 1

Predmet C-550/23

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

30. kolovoza 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Sofijski rajonen sad (Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

20. kolovoza 2023.

Podnositelj prigovora:

NV

Tijelo koje izriče sankciju:

Agencija za državna finansova inspekcija

RJEŠENJE

[...] [omissis]

[...] [omissis] **upravno-kazneni predmet br. 12337** u skladu s registrom suda za **2022.** [...] [omissis]:

Postupak pred Sofijskim rajonen sadom (Općinski sud u Sofiji, Bugarska) (u daljnjem tekstu: SRS) pokrenut je na temelju prigovora osobe NV protiv odluke o novčanoj kazni br. 11-01-184/25.08.2022 koju je [...] [omissis] donio direktor Agencije za državna finansova inspekcija (Državna financijska inspeksijska agencija, Bugarska) (u daljnjem tekstu: ADFI) i kojom se na temelju članka 256. stavka 1. u vezi s člankom 257. Zakona za obštestvenite porački (Zakon o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: ZOP) izriče upravna kazna u obliku „novčane kazne” u iznosu od 2140,69 (dvije tisuće sto četrdeset bugarskih leva i šezdeset devet stotinki) zbog povrede članka 17. stavka 1. u vezi s člankom 20. stavkom 2. točkom 2. ZOP-a.

[postupovne radnje u vezi sa zahtjevom za prethodnu odluku] [...] [omissis]

I. Stranke i predmet postupka:

- 1 osoba NV s adresom: grad Sofija, [...] [*omissis*]
- 2 ADFI s adresom: grad Sofija, [...] [*omissis*]
- 3 U predmetu se razmatra pitanje je li podnositelj prigovora NV u svojstvu izvršnog direktora trgovačkog društva „Montaži” EAD možda počinio prekršaj, i to u pogledu troškova u iznosu od 89 195,66 bugarskih leva bez poreza na dodanu vrijednost učinjenih u okviru ugovora o isporuci od 15. lipnja 2020. koji su sklopili društva „Montaži” EAD i „Rejr Studio BG” EOOD, a da pritom nije primijenjen jedan od postupaka u skladu s člankom 18. stavkom 1. ZOP-a.
- 4 Glavni postupak u prvom je stupnju i odluka suda podliježe nadzoru nadređenog Administrativen sada Sofia-Grad (Upravni sud u Sofiji, Bugarska), odnosno nije konačna.

II. Činjenice:

- 5 Vanjski nadzor provedbe ZOP-a, uključujući nadzor provedbe ugovorâ o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma, provode revizorski sud i tijela ADFI-ja..
- 6 Trgovačko društvo „Montaži” EAD je dioničko društvo s jednim dioničarom koje zastupa podnositelj prigovora NV u svojstvu izvršnog direktora. Jedini vlasnik kapitala društva „Montaži” EAD je „Daržavna konsolidacionna kompanija” EAD. Jedini vlasnik kapitala društva „Daržavna konsolidacionna kompanija” EAD je država čija prava izvršava ministar gospodarstva u skladu sa svojom sektorskom nadležnošću. Društvo „Montaži” EAD u nadležnosti je državne financijske inspekcije u smislu članka 4. točke 4. Zakona za daržavnata finansova inspekcija (Zakon o državnoj financijskoj inspekciji, u daljnjem tekstu: ZDFI), i to kao trgovačko društvo u čijem kapitalu sudjeluje jedna osoba u skladu s točkom 3. ZDFI-ja s blokirajućom manjinom.
- 7 Društvom „Montaži” EAD upravlja jedini vlasnik kapitala i upravni odbor. Upravni odbor bira među svojim članovima jednog ili više izvršnih direktora koji upravljaju društvom i zastupaju ga te utvrđuje njihove naknade.
- 8 Prilikom financijske revizije društva „Montaži” EAD u pogledu zakonitosti sklapanja i izvršenja ugovora sklopljenih s ugovornim partnerima, uključujući vlasnika kapitala, od 1. siječnja 2017. do 30. travnja 2021., nadzorna tijela ADFI-ja pretpostavila su da je društvo „javnopravno tijelo” u smislu članka 2. točke 43. Dodatnih odredbi ZOP-a i da je osoba NV koja ga zastupa javni naručitelj u smislu članka 5. stavka 2. točke 14. ZOP-a zbog sljedećih razloga:

8.1. Postoji upraviteljski ili nadzorni odbor u kojem je više od polovice članova imenovao javni naručitelj u smislu članka 5. stavka 2. točke 14. ZOP-a;

8.2. 96,92 % prihoda od osnovne djelatnosti društva ostvareno je iz ugovora koji su sklopljeni s vlasnikom kapitala, odnosno društvom „Daržavna konsolidacionna kompanija” EAD i društvom kćeri društva „Daržavna konsolidacionna kompanija” EAD, bez provedbe postupka nabave, pri čemu društvo „Montaži” EAD, kako bi bilo odabrano kao ugovorna strana u tim poslovima, nije djelovalo u normalnim tržišnim uvjetima jer nije postojala mogućnost sudjelovanja drugih gospodarskih subjekata i nije zajamčeno slobodno tržišno natjecanje;

8.3. Poduzetnik ne može sam snositi financijski rizik povezan s njegovom djelatnošću i funkcionira kao aktivni poduzetnik zahvaljujući iskazanoj namjeri vlasnika kapitala da pruži financijsku potporu poduzetniku u slučaju potrebe.

9. Budući da su upravna tijela utvrdila da je „Montaži” EAD „javnopravno tijelo”, donijela su odluku kojom je utvrđen prekršaj, a potom su donijela odluku o novčanoj kazni koja se pobija u ovom postupku i kojom je podnositelj prigovora NV, odnosno izvršni direktor društva „Montaži” EAD i javni naručitelj koji dodjeljuje ugovore o javnoj nabavi u smislu članka 5. stavka 2. točke 14. ZPO-a, sankcioniran zbog toga što je 18. kolovoza 2020. (datum troška na računu br. 0000000016/23.07.2020) u vezi s ugovorom o isporuci od 15. lipnja 2020. koji su sklopili društva „Montaži” EAD i „Rejr Studio BG” EOOD učinio trošak u iznosu od 89 195,66 bugarskih leva bez PDV-a, čime je dodijeljen ugovor o javnoj nabavi čiji je predmet bila: „isporuka drobljenog kamena, šljunka i građevinskog otpada za sljedeći objekt: „popravlak i sanacija brane „Zlati vojvoda 3”, PI 30990.50.92 (000305), selo Zlati vojvoda, općina Sliven, i pripadajućih objekata”, bez primjene jednog od postupaka navedenih u članku 18. stavku 1. ZPO-a koji odgovara vrijednosti ugovora koja prekoračuje minimalnu vrijednost u skladu s člankom 20. stavkom 2. točkom 2. ZPO-a od 70 000 bugarskih leva.

III. Relevantni propisi

- 10 Nacionalno pravo

ZPO (objavljen u državnom službenom listu br. 13 od 16. veljače 2016.)

Članak 5. (1): Naručitelji su odgovorni za pravilnu procjenu, planiranje, provedbu, kao i za pravilan završetak i izvještavanje o rezultatima ugovora o javnoj nabavi. Postoje javni i sektorski naručitelji.

(2) Javni naručitelji su:

[...]

14. zastupnici javnopravnih tijela;

Članak 17. (1) Naručitelji su dužni primijeniti postupak nabave predviđen zakonom ako za to postoje razlozi.

Članak 18. (objavljen u državnom službenom listu br. 13 iz 2016., na snazi od 15. travnja 2016.) (1) Postupci u smislu ovog zakona su:

1. otvoreni postupak;
2. ograničeni postupak;
3. pregovarački postupak;
4. pregovori uz prethodni poziv na sudjelovanje;
5. pregovori s objavom obavijesti;
6. natjecateljski dijalog;
7. partnerstvo za inovacije;
8. pregovori bez prethodne objave;
9. pregovori bez prethodnog poziva na sudjelovanje;
10. pregovori bez objave obavijesti;
11. projektni natječaj;
12. javno nadmetanje;
13. izravni pregovori.

Članak 20. (1) Postupci u skladu s člankom 18. stavkom 1. točkama 1. do 11. primjenjuju se

1. kada javni naručitelji i njihovi konzorciji dodjeljuju ugovore o javnoj nabavi čija procijenjena vrijednost iznosi najmanje:

(a) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 10 000 000 bugarskih leva – za radove;

(b) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 271 000 bugarskih leva – za robu i usluge;

(c) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 1 000 000 bugarskih leva – za usluge navedene u Prilogu 2.;

2. kada javni naručitelji koji djeluju u području obrane dodjeljuju ugovore o javnoj nabavi čija procijenjena vrijednost iznosi najmanje:

(a) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 10 000 000 – za radove;

(b) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 271 000 bugarskih leva – za robu i usluge, uključujući proizvode navedene u Prilogu 3.;

(c) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 418 000 bugarskih leva – za robu, uključujući proizvode koji nisu navedeni u Prilogu 3.;

(d) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 1 000 000 bugarskih leva – za usluge navedene u Prilogu 2.;

3. kada sektorski naručitelji dodjeljuju ugovore o javnoj nabavi čija procijenjena vrijednost iznosi najmanje:

(a) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 10 000 000 – za radove;

(b) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 837 000 bugarskih leva – za robu i usluge;

(c) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 1 500 000 bugarskih leva – za usluge navedene u Prilogu 2.;

4. kada javni i sektorski naručitelji dodjeljuju ugovore u području obrane i sigurnosti čija procijenjena vrijednost iznosi najmanje:

(a) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 837 000 bugarskih leva za isporuku vojne opreme, uključujući njezine dijelove, komponente i/ili montažne dijelove, što uključuje opremu uvrštenu na popis proizvoda povezanih s obranom koji je donesen na temelju članka 2. stavka 1. Zakona za eksportnu kontrolu na produkti, svarzani s otbranata, i na izdelija i tehnologiji s dvojna upotreba (Zakon o kontroli izvoza proizvoda povezanih s obranom te robe i tehnologija s dvojnou namjenou);

(b) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 837 000 bugarskih leva – za isporuku osjetljive opreme, uključujući njezine dijelove, komponente i/ili montažne dijelove;

(c) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 837 000 bugarskih leva – za usluge koje su izravno povezane s opremom iz točaka (a) i (b), i to za bilo koji i za sve elemente njezina životnog vijeka;

(d) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 10 000 000 bugarskih leva – za radove koji su izravno povezani s opremom navedenom u točkama (a) i (b), i to za bilo koji i za sve elemente njezina životnog vijeka;

(e) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi d 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) 837 000 bugarskih leva – za usluge za posebne vojne namjene ili za osjetljive usluge;

(f) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) 10 000 000 – za radove za posebne vojne namjene ili za osjetljive radove;

5. kada naručitelji provode projektni natječaj za projekt čija je vrijednost najmanje 70 000 bugarskih leva.

(2) Naručitelji primjenjuju postupke navedene u članku 18. stavku 1. točkama 12. ili 13. kada procijenjena vrijednost ugovora o javnoj nabavi iznosi

1. (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) u slučaju radova – 270 000 bugarskih leva do 10 000 000 bugarskih leva;

2. u slučaju robe i usluga, uključujući usluge navedene u Prilogu 2. – od 70 000 bugarskih leva do odgovarajućeg praga u skladu sa stavkom 1. ovisno o vrsti naručitelja i predmeta ugovora.

Članak 238. (1) Vanjski nadzor provedbe ovog zakona, uključujući nadzor provedbe ugovora o javnoj nabavi i okvirnih sporazuma, provode revizorski sud i tijela Državne financijske inspeksijske agencije.

(2) Naručitelji koji su obuhvaćeni područjem primjene Zakona za Smetnata palata (Zakon o revizorskom sudu), podliježu nadzoru revizorskog suda.

(3) Kad je riječ o poštovanju ovog zakona, tijela Državne financijske inspeksijske agencije nadziru naručitelje koji su obuhvaćeni područjem primjene Zakona o državnoj financijskoj inspekciji u okviru financijske revizije.

Članak 256. (1) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019., te br. 102 iz 2019., na snazi od 1. siječnja 2020.) Naručitelj koji dodjeljuje ugovor o javnoj nabavi na način da sklapa ugovor ili čini troškove odnosno preuzme obvezu na temelju koje čini troškove koji ne prekoračuju minimalnu vrijednost navedenu u članku 20. stavku 1. ili 2. bez provedbe postupka u skladu s člankom 18. stavkom 1. koji odgovara vrijednosti ugovora, ako za to postoje razlozi, kažnjava se novčanom kaznom u iznosu od 2 % vrijednosti ugovora uključujući porez na dodanu vrijednost i, ako ne postoji

pisani ugovor, učinjenog troška odnosno preuzete obveze na temelju koje čini troškove, ali novčana kazna pritom ne iznosi više od 50 000 bugarskih leva.

Članak 257. (1) (kako je izmijenjen u državnom službenom listu br. 86 iz 2018., na snazi od 1. ožujka 2019.) U slučajevima navedenima u člancima 247., 249. do 255. te 256. do 256.b, kada u ugovoru nije navedena ukupna vrijednost ili se ona ne može utvrditi, iznos novčane kazne određuje se na temelju procijenjene vrijednosti učinjenog troška ili ugovorne obveze na temelju koje se čine troškovi koja je navedena u objavi dodjele ugovora o javnoj nabavi ili, ako nema procijenjene vrijednosti, na temelju sredstava predviđenih u naručiteljevu proračunu za predmetnu aktivnost.

DODATNE ODREDBE

Članak 2. Za potrebe ovog zakona primjenjuju se sljedeće definicije

[...]

Točka 43. „Javnopravno tijelo” je pravna osoba koja ispunjava sljedeće uvjete:

- (a) uspostavljeno je posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu, a nije industrijske ili trgovačke naravi;
- (b) većim dijelom financira ga država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela ili je podložno upravljačkom nadzoru od strane tih tijela ili ima upraviteljski ili nadzorni odbor, a više od polovice članova tih odbora imenovao je javni naručitelj u smislu članka 5. stavka 2. točaka 1. do 14.

Potrebe u općem interesu industrijske su ili trgovačke naravi ako osoba djeluje u normalnim tržišnim uvjetima i pokušava ostvariti dobit, a gubitke od obavljanja svoje djelatnosti snosi sama.

Medicinska ustanova – trgovačko društvo s najmanje dvije trećine kapitala u privatnom vlasništvu koji s više od 50 posto financira država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela ili je podložno upravljačkom nadzoru od strane tih tijela ili ima upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor, a više od polovice članova tih odbora imenovala je država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnopravna tijela te je industrijske ili trgovačke naravi iako zadovoljava potrebe u općem interesu nije „javnopravno tijelo” u smislu i za potrebe Zakona o javnoj nabavi.

Članak 3. Ovim zakonom provode se sljedeći zahtjevi:

1. 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.) [te ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.].

11 Pravo Unije:

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. te ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.).

„Članak 2. stavak 1. Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

4. „javnoppravna tijela” znači tijela koja posjeduju sve od sljedećih značajki:

(a) uspostavljena su posebno u svrhu zadovoljavanja potreba u općem interesu, a nisu industrijske ili trgovačke naravi;

(b) imaju pravnu osobnost; i

(c) većim dijelom financira ih država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnoppravna tijela ili su podložna upravljačkom nadzoru od strane tih tijela ili imaju upravni, upraviteljski ili nadzorni odbor, a više od polovice članova tih odbora imenovala je država, regionalna ili lokalna tijela ili druga javnoppravna tijela;

Članak 4. Ova Direktiva primjenjuje se u slučaju nabava za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

[...]

(c) 207 000 EUR za ugovore o javnoj nabavi robe ili usluga koje dodjeljuju decentralizirani javni naručitelji te projektne natječaje koje ti naručitelji organiziraju; taj prag također se primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi robe koje dodjeljuju tijela središnje države koja djeluju u području obrane, ako ti ugovori obuhvaćaju proizvode koji nisu obuhvaćeni Prilogom III.”

IV. Stajališta stranaka

12 Podnositelj prigovora NV nije izričito iznio svoje stajalište niti je iskoristio rok koji mu je određen za formuliranje dodatnih prethodnih pitanja, koja bi se mogla uključiti u zahtjev za prethodnu odluku nakon što ih ocijeni SRS.

13 ADFI:

13.1. Tijelo koje izriče sankciju podnijelo je posredstvom svojih zastupnika pisana očitovanja u kojima je navelo da, iako je pravna definicija pojma „javnoppravno tijelo” iz članka 2. stavka 1. točke 4. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća prenesena člankom 2. točkom 43. [Dodatnih odredbi] ZOP-a, taj akt

sekundarnog prava Europske unije nije primjenjiv jer je vrijednost ugovora o kojem je riječ u glavnom postupku manja od minimalnog praga od 207 000 eura predviđenog člankom 4. točkom (c) Direktive 2014/24/EU. Zbog toga zahtjev za prethodnu odluku nije dopušten jer se nacionalnim propisima, odnosno člankom 20. stavkom 2. točkom 2. ZOP-a, predviđa minimalni prag od 70 000 bugarskih leva.

IV. Obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku:

- 14 U ovom postupku razmatra se pitanje je li podnositelj prigovora NV u svojstvu izvršnog direktora trgovačkog društva „Montaži” EAD možda počinio prekršaj, i to u pogledu troškova u iznosu od 89 195,66 bugarskih leva bez PDV-a učinjenih u okviru ugovora o isporuci od 15. lipnja 2020. koji su sklopili društva „Montaži” EAD i „Rejr Studio BG” EOOD, a da pritom nije primijenjen jedan od postupaka u skladu s člankom 18. stavkom 1. ZOP-a.
- 15 Najprije valja pojasniti je li trgovačko društvo „Montaži” EAD u predmetnom razdoblju od 1. siječnja 2017. do 30. travnja 2021., osobito u trenutku učinjenog troška, odnosno 18. kolovoza 2020., bilo „javnoopravno tijelo”, što bi zastupnika tog društva učinilo javnim naručiteljem koji dodjeljuje ugovore o javnoj nabavi u smislu članka 5. stavka 2. točke 14. ZOP-a te bi on potencijalno snosio upravnu i kaznenu odgovornost zbog nepoštovanja zahtjeva iz članka 17. stavka 1. u vezi s člankom 20. stavkom 2. točkom 2. ZOP-a.
- 16 Predmetno vijeće ima dvojbe u pogledu pravilnog prenošenja odredbi Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. u nacionalno pravo Republike Bugarske, s obzirom na to da se ZOP-om predviđa da se pojam „javnoopravno tijelo” primjenjuje i na ugovore o javnoj nabavi čija je vrijednost manja od minimalnog praga utvrđenog tim aktom sekundarnog prava Europske unije, čime se proširuje njegovo materijalno područje primjene.
- 17 Iz svega navedenog proizlazi da je potrebno mišljenje Suda Europske unije o pitanju je li dopušteno nacionalno pravilo u skladu s kojim se odredbe Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014., osobito pravna definicija „javnopravnog tijela” u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 4., primjenjuju i na ugovore o javnoj nabavi za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je manja od pragova utvrđenih člankom 4. Direktive.

Zbog toga je **Sofijski rajonen sad (Općinski sud u Sofiji)** [...] [omissis]

RIJEŠIO:

U skladu s člankom 267. drugim stavkom Ugovora o funkcioniranju Europske unije **SUDU EUROPSKE UNIJE UPUĆUJE SE SLJEDEĆE PRETHODNO PITANJE:**

Je li dopušteno nacionalno pravilo u skladu s kojim se odredbe 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., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.), osobito pravna definicija „javnopravnog tijela” u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 4., primjenjuju i na ugovore o javnoj nabavi za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je manja od pragova utvrđenih člankom 4. Direktive?

[žalba, dostava prijepisa]

[...] [*omissis*]

RADNI DOKUMENT