

**Predmet C-452/23**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

19. srpnja 2023.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Oberlandesgericht Düsseldorf (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

16. lipnja 2023.

**Podnositelji zahtjeva i žalitelji:**

Fastned Deutschland GmbH & Co. KG

Tesla Germany GmbH

**Druga stranka u postupku i druga stranka u žalbenom postupku:**

Die Autobahn GmbH des Bundes

---

[omissis]

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF (VISOKI ZEMALJSKI SUD U  
DÜSSELDORFU, NJEMAČKA)

RJEŠENJE

U postupku pravne zaštite koji se odnosi na sklapanje ugovora o javnoj nabavi

1. **Fastned Deutschland GmbH & Co. KG**, [omissis]

[omissis] Köln,

2. **Tesla Germany GmbH**, [omissis]

[omissis] Berlin,

podnositelji zahtjeva i žalitelji,

[omissis],

protiv

**Die Autobahn GmbH des Bundes** [*omissis*],

[*omissis*] Berlin,

druga stranka u postupku i druga stranka u žalbenom postupku,

[*omissis*],

ostali sudionici u postupku:

1. Autobahn Tank & Rast GmbH, [*omissis*] Bonn,
2. Ostdeutsche Autobahntankstellen GmbH, [*omissis*] Berlin,  
intervenijenti,

[*omissis*],

nakon rasprave održane 27. travnja 2023. Vergabesenat des Oberlandesgericht Düsseldorf (Odjel za javnu nabavu Visokog zemaljskog suda u Düsseldorfu, Njemačka) [*omissis*]

**riješio je:**

[*omissis*].

U svrhu tumačenja Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi Sudu Europske unije upućuje se sljedeće prethodno pitanje:

treba li članak 72. stavak 1. točku (c) Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da su njegovim područjem primjene obuhvaćeni i ugovori o javnoj nabavi koji su prethodno dodijeljeni subjektu *in house* izvan područja primjene Direktive 2014/24/EU, ali uvjeti dodjele *in house* više nisu ispunjeni u trenutku izmjene ugovora?

Objasnenje:

## I.

- 1 Druga stranka u postupku je infrastrukturni subjekt privatnog prava u neotuđivu vlasništvu Savezne Republike Njemačke. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (Savezno ministarstvo prometa i digitalne infrastrukture, Njemačka) zadužio ju je za projektiranje, izgradnju, rad, održavanje i financiranje saveznih autocesta te financijsko upravljanje tim autocestama s učinkom od 1. siječnja 2021. Savezna Republika Njemačka stavlja joj na raspolaganje financijska sredstva koja su joj potrebna za obavljanje zadaća.

- 2 Dio mreže autocesta čini preko 400 odmorišta s pratećim uslužnim objektima u obliku benzinskih postaja i restorana. Pratećim uslužnim objektima prvotno je upravljalo društvo Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (GfN) koje je 1951. osnovala Savezna Republika Njemačka. To je društvo 1994. promijenilo tvrtku u Tank & Rast AG u očekivanju planirane privatizacije. To najprije nije dovelo do promjena vlasničke strukture, jedini dioničar bila je Savezna Republika Njemačka. Iste godine društvo Tank & Rast AG steklo je društvo Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH.
- 3 Savezna Republika Njemačka sklopila je od 1996. do 1998. bez prethodnog nadmetanja s društvom Tank & Rast AG, koje je tada još bilo u njezinu vlasništvu, otprilike 280 ugovora o koncesiji za upravljanje pratećim uslužnim objektima na saveznom autocestama na temelju novog tipskog ugovora o koncesiji koji su još uvijek važeći. Njime se koncesionaru daje pravo da na određenom zemljištu poslovne namjene izgradi prateći uslužni objekt koji služi interesima sudionika u prometu savezne autoceste i da njime upravlja. U zamjenu koncesionar treba platiti naknadu za koncesiju koja ovisi o ostvarenom prometu. Dio ugovorâ o koncesiji jest operativni koncept kojim se predviđaju utvrđeni broj agregata za točenje goriva i mjesta za opsluživanje te restoran i javni zahodi. Pomoćni uslužni objekti trebaju biti otvoreni 24 sata dnevno. Ugovori o koncesiji traju do 40 godina. Tipski ugovor o koncesiji objavljen je u službenom dijelu Verkehrsblatta, odnosno službenom listu Saveznog ministarstva prometa i digitalne infrastrukture iz 1997. pod brojem 226, str. 825. i sljedeće.
- 4 S početkom u 1998. društvo Tank & Rast AG privatizirano je preko banke [omissis] u okviru postupka odabira ulagača [omissis]. Postupak odabira ulagača, u kojem je sudjelovalo otprilike 50 zainteresiranih osoba iz tuzemstva i inozemstva, doveo je naposljetku do sporazuma s konzorcijem koji su činili LSG Lufthansa Service Holding AG, Allianz Capital Partners GmbH i tri društva za upravljanje investicijskim fondovima. Poduzetnici koji su činili konzorcij prijavili su planirano preuzimanje Komisiji Europskih zajednica, koja je 7. prosinca 1998. u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (b) Uredbe 4064/89/EEZ o koncentracijama utvrdila da u tom pogledu ne postoji protivljenje (predmet br. IV/M.1361). Na temelju promjena tvrtki iz društva Tank & Rast AG proizašli su intervenijenti kao sadašnji vlasnici koncesija.
- 5 Intervenijentima je nakon privatizacije od 1999. do 2019. dodijeljeno otprilike 80 daljnjih koncesija od kojih im je 19, prema njihovim tvrdnjama, dodijeljeno u okviru nadmetanja. Time su intervenijenti postali sadašnji koncesionari za otprilike 90 % svih pratećih uslužnih objekata.
- 6 Člankom 5. stavkom 3. prvom rečenicom njemačkog Schnellladegesetz (Zakon o mjestima za punjenje visoke snage) od 25. lipnja 2021. koji se primjenjuje na čista baterijska električna vozila u smislu članka 4. Uredbe 2018/858/EU druga stranka u postupku obvezuje se vlasniku koncesije za upravljanje pratećim uslužnim objektom s benzinskom postajom omogućiti komercijalno preuzimanje postavljanja i održavanja mjesta za punjenje visoke snage koja su se planirala na

toj lokaciji te upravljanje tim mjestima ako se to zahtijeva i ako se to ne protivi dijelu 4. Gesetza gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Zakon o suzbijanju ograničenja tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: GWB) (Bundesgesetzblatt 2021., dio I., str. 2141. i sljedeće). U dijelu 4. GWB-a uređuju se njemačka pravila za javnu nabavu. Prilikom provedbe tog zakonskog ovlaštenja druga stranka u postupku dogovorila je 28. travnja 2022. s intervenijentima dopunu otprilike 360 postojećih ugovora o koncesiji za komercijalno preuzimanje postavljanja i održavanja funkcionalne infrastrukture za punjenje visoke snage te upravljanje tom infrastrukturom, koje podrazumijeva obvezu dostupnosti određenog broja mjesta za punjenje utvrđenog za svaku lokaciju.

- 7 Druga stranka u postupku objavila je izvršenu izmjenu 6. svibnja 2022. u *Službenom listu Europske unije*, pri čemu je izostanak nadmetanja obrazložila člankom 132. GWB-a. Stavljanje na raspolaganje infrastrukture za punjenje visoke snage postalo je potrebno kao dodatna usluga u okviru ugovora o koncesiji, što se još nije moglo predvidjeti prilikom njihova sklapanja (Dodatak *Službenom listu Europske unije*, broj obavijesti 2022/S 089-245969).
- 8 Svaki od podnositelja zahtjeva upravlja infrastrukturom za punjenje električnih vozila. Dopisom odvjetnika od 20. svibnja 2022. zatražili su pokretanje postupka pravne zaštite. Kao obrazloženje naveli su da je dopunski sporazum koji je sklopljen s intervenijentima ništav u skladu s člankom 135. stavkom 1. točkom 2. GWB-a jer je ugovor dodijeljen bez prethodne objave na razini Unije. Ta izmjena ne može se temeljiti na članku 132. GWB-a. Taj članak nije ni primjenjiv već zbog toga što postojeće koncesije nisu dodijeljene u okviru nadmetanja.
- 9 Zweite Vergabekammer des Bundes (Drugo savezno vijeće za javnu nabavu, Njemačka) odbio je zahtjev za provedbu postupka pravne zaštite koji su podnijeli podnositelji zahtjeva rješenjem od 15. lipnja 2022. (VK 2-54/22). Odredba članka 132. GWB-a primjenjiva je na sadašnje koncesije u skladu s člankom 154. točkom 3. GWB-a. Izmjena ugovorâ na temelju dopunskog sporazuma od 28. travnja 2022. već nije značajna u smislu članka 132. stavka 1. GWB-a. Namjena pratećih uslužnih objekata jest opskrba sudionika u prometu gorivom, u što se u svakom slučaju s funkcionalnog aspekta ubraja i opskrba električnom energijom. Međutim, izmjena je u svakom slučaju dopuštena u skladu s člankom 132. stavkom 2. prvom rečenicom točkom 3. GWB-a jer se 1998. nije mogla predvidjeti potreba za infrastrukturom za punjenje visoke snage.
- 10 Protiv tog rješenja Vijeća za javnu nabavu podnositelj zahtjeva podnio je izravnu žalbu Oberlandesgerichtu Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu). Izmjena u skladu s člankom 132. stavcima 1. i 2. GWB-a isključena je već zbog toga što se ta odredba uopće ne primjenjuje na izmjenu ugovora o javnoj nabavi koji prvotno nisu dodijeljeni u okviru tržišnog natjecanja, nego bez nadmetanja subjektu *in house*, kao što to proizlazi iz presude Suda od 12. svibnja 2022., *Comune di Lerici*, C-719/20. To vrijedi tim više ako je prvotna koncesija već u svoje vrijeme dodijeljena protivno pravilima za javnu nabavu jer je dodjela *in house* nedopuštena ako se zna da predstoji privatizacija.

- 11 Druga stranka u postupku i intervenijenti zagovaraju odluku Vijeća za javnu nabavu. Izmjene ugovorâ o javnoj nabavi koje nisu značajne uvijek su dopuštene. Članak 72. Direktive 2014/24/EU odnosno članak 132. GWB-a odnose se samo na značajne izmjene. Primjenjuju se na te izmjene neovisno o okolnostima prvotne dodjele. Navedena presuda Suda odnosi se samo na pitanje o tome podrazumijeva li neispunjenje uvjeta za dodjelu *in house* novo nadmetanje jer je to značajna izmjena koja nije obuhvaćena nijednom iznimkom.

## II.

- 12 Prema mišljenju ovog odjela, ishod žalbe ovisi o odgovoru na prethodno pitanje. Stoga postupak valja prekinuti prije donošenja odluke i u skladu s člankom 267. prvim stavkom točkom (b) i člankom 267. drugim stavkom UFEU-a od Suda Europske unije zatražiti donošenje prethodne odluke. Za odluku kojom se upućuje zahtjev značajna su sljedeća pravna razmatranja:
- 13 [omissis]. Odlučujuće je samo pitanje o tome je li dopunski sporazum sklopljen s intervenijentima ništav u skladu s člankom 135. stavkom 1. točkom 2. GWB-a, zbog čega je osnovan zahtjev za pokretanje postupka pravne zaštite.
- 14 Odgovarajuća načela utvrđena su člankom 135. stavkom 1., člankom 132. stavcima 1. i 2. te člankom 154. točkama 3. i 4. GWB-a od 26. lipnja 2013. (Bundesgesetzblatt 2013., dio I., str. 1750. i sljedeće), u verziji od 18. travnja 2016. (Bundesgesetzblatt 2016., dio I., str. 203. i sljedeće), koji u ulomcima glase:
- 15 Članak 135. GWB-a Ništavost
1. Ugovor o javnoj nabavi od samog je početka ništav ako je javni naručitelj
    1. [...]
    2. dodijelio ugovor bez prethodne objave obavijesti u *Službenom listu Europske unije*, a da to nije dopušteno u skladu sa zakonom,
 te je ta povreda utvrđena u postupku pravne zaštite.
  - (2) Ništavost u skladu sa stavkom 1. može se utvrditi samo ako se istakne u postupku pravne zaštite u roku od 30 kalendarskih dana nakon što je javni naručitelj dotičnim ponuditeljima i natjecateljima dao informaciju o sklapanju ugovora, ali ne kasnije od šest mjeseci nakon sklapanja ugovora. Ako je naručitelj objavio dodjelu ugovora u *Službenom listu Europske unije*, rok za isticanje ništavosti istječe 30 kalendarskih dana nakon objave obavijesti o dodjeli ugovora u *Službenom listu Europske unije*.
- 16 Članak 132. GWB-a Izmjene ugovora tijekom njegova trajanja
- (1) Pokretanje novog postupka javne nabave potrebno je u slučaju značajnih izmjena ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova trajanja.

Značajnima se smatraju izmjene ako njima ugovor o javnoj nabavi postaje značajno različit od prvotno dodijeljenog ugovora o javnoj nabavi. [...]

(2) Neovisno o stavku 1., izmjena ugovora o javnoj nabavi dopuštena je bez provedbe novog postupka javne nabave ako je

[...]

3. izmjena postala potrebna zbog okolnosti koje javni naručitelj nije mogao predvidjeti u okviru svoje obveze dužne pažnje te ako se na temelju izmjene ne mijenja ukupna priroda ugovora [...].

U slučajevima iz prve rečenice točaka 2. i 3. cijena se ne smije povisiti za više od 50 % vrijednosti izvornog ugovora.

17 Članak 154. GWB-a Druge primjenjive odredbe

U preostalom se dijelu za dodjelu koncesija [...] po analogiji primjenjuju sljedeće odredbe:

[...]

3. članak 131. stavci 2. i 3. te članak 132. [...],

4. članci 133. do 135., [...].

18 Ovaj odjel smatra da su ispunjeni činjenični uvjeti iz članka 132. stavka 2. točke 3. GWB-a u pogledu sadržajne dopune gotovo svih ugovora o koncesiji jer javni naručitelj u svakom slučaju prilikom sklapanja ugovora od 1996. do 1998. nije mogao predvidjeti da će se pojaviti potreba za infrastrukturom za punjenje visoke snage na odmorištima na savezним autocestama i da će nastati zakonska obveza za njezinu izgradnju te da dopunom nije izmijenjena ukupna priroda koncesija za prateće uslužne objekte. Isto tako nije povećana vrijednost izvornog ugovora za više od 50 %.

19 Međutim, ovom odjelu nije jasno primjenjuje li se članak 132. stavak 2. točka 3. GWB-a, kojim je u nacionalno pravo prenesen članak 72. stavak 1. točka (c) Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi i koji stoga treba tumačiti u skladu s Direktivom, i na ugovore koji su sklopljeni sa subjektom *in house* javnog naručitelja izvan područja primjene pravila za javnu nabavu uređenih dijelom 4. GWB-a, ali u trenutku izmjene ugovora više nisu ispunjeni kriteriji za dodjelu *in house* jer 100 % kapitala koncesionara sada drže privatni ulagači.

20 Međutim, to je relevantno za odluku jer ovaj odjel smatra da je dopunski sporazum značajna izmjena u smislu članka 132. stavka 1. prve rečenice GWB-a. Stoga je odlučujuće pitanje jesu li druga stranka u postupku i intervenijenti u skladu s člankom 132. stavkom 2. prvom rečenicom točkom 3. u vezi s člankom 154. točkom 3. GWB-a smjeli dopuniti sporazume o koncesiji koji



postoje između njih, pri čemu su koncesije dodijeljene bez nadmetanja, bez provedbe novog postupka javne nabave za komercijalno preuzimanje postavljanja i održavanja funkcionalne infrastrukture za punjenje visoke snage te upravljanje tom infrastrukturom jer je u to vrijeme na temelju zakona bila dopuštena dodjela ugovora u smislu članka 135. stavka 1. točke 2. GWB-a bez prethodne objave obavijesti u *Službenom listu Europske unije*.

- 21 Ovaj odjel smatra da tekst članka 72. Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi nije dovoljno jasan. Točno je da je u članku 72. stavku 1. prvoj rečenici te članku 72. stavcima 2. i 5. riječ o provedbi „novog postupka nabave”. U članku 72. stavku 1. točki (b) nalazi se formulacija „prvotne nabave”, a u članku 72. stavku 4. točki (a) „prvotnog postupka nabave”. Isto tako, u uvodnoj izjavi 109. koja se odnosi na članak 72. stavak 1. točku (c) Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi navodi se da je potreban određeni stupanj fleksibilnosti kako bi se ugovor prilagodio nepredvidivim okolnostima bez provođenja „novog postupka nabave”. U uobičajenoj jezičnoj uporabi riječ je o „novom” postupku ako je postojao prethodni „stari” odnosno „prvotni” postupak. Također je moguće da pojam „postupak nabave” u vezi s Direktivom 2014/24/EU o javnoj nabavi upućuje na to da je pritom riječ o formalnom postupku u skladu s odredbama Direktive 2014/24/EU. Međutim, to nije nužno. Dodjela ugovora subjektu *in house* također se može tumačiti kao dodjela ugovora (dodjela *in house*), a vrijeme do dodjele ugovora kao postupak.
- 22 Prema mišljenju ovog odjela, do jasnog rezultata ne dovodi ni dosadašnja sudska praksa Suda Europske unije. Tako je Sud Europske unije u dvjema odlukama primijenio svoja načela za naknadne izmjene ugovora na ugovore koji su sklopljeni u trenutku kad se još nije primjenjivalo pravo Zajednice. U svojoj temeljnoj presudi od 19. lipnja 2008., presetext, C-454/06, nije razvio samo načela o trenutku kad izmjenu odredbi ugovora o javnoj nabavi tijekom njegova razdoblja valjanosti treba smatrati novom dodjelom, nego je smatrao da su ta načela primjenjiva i na ugovor koji je sklopljen prije nego što je Republika Austrija pristupila Europskoj uniji, za koji stoga u tom trenutku još nisu vrijedili zahtjevi iz prava Zajednice (ECLI:EU:C:2008:351, Zb. 2008., 1-4401, t. 28., 34. do 37.). U okviru postupka zbog povrede obveze protiv Talijanske Republike Sud Europske unije pojasnio je u pogledu produljenja koncesije za javne radove koja je dodijeljena još 1969. i stoga prije nego što su donesene relevantne odredbe prava Unije da mjerodavno zakonodavstvo Unije jest ono koje je bilo na snazi na dan te izmjene i da je činjenica da je prvotni ugovor o koncesiji bio sklopljen prije donošenja pravila Unije u tom području bez posljedica (presuda Suda od 18. rujna 2019., C-526/17, ECLI:EU:C:2019:756, t. 60.).
- 23 To se može tumačiti na način da za primjenjivost načela za naknade izmjene ugovora bez provedbe (novog) postupka javne nabave, koja su sada utvrđena člankom 72. Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi, nije relevantan način na koji je dodijeljen izvorni ugovor, a osobito to jesu li se pritom poštovala načela nediskriminacije, jednakosti i stvarnog tržišnog natjecanja. U prilog tom stajalištu također može ići i to što Sud Europske unije općenito ne vidi povod za

intervenciju u postojeće pravne odnose koji su sklopljeni na neodređeno vrijeme ili na više godina ako su ti pravni odnosi zasnovani prije početka primjene odgovarajućih odredbi prava Unije (presude Suda od 24. rujna 1998., Tögel, C-76/97, ECLI:EU:C:1998:432, Zb. 1998., I-5357, t. 54. i od 5. listopada 2000., Matra-Transport, C-337/98, ECLI:EU:C:2000:543, Zb. 2000., I-8377, t. 38.).

- 24 Suprotno tomu, u drugom smjeru ide presuda Suda Europske unije od 12. svibnja 2022., Comune di Lerici, C-719/20, (ECLI:EU:C:2022:372). Talijanska općina Lerici dodijelila je odlukom koja je izričekom određena kao „dodjela *in house*” gospodarenje cjelovitim ciklusom otpada u toj općini društvu čiji je kapital bio isključivo raspodijeljen između više općina, među kojima je bila i ta općina. To društvo zapalo je nakon toga u financijske poteškoće te ga je preuzelo društvo IREN SpA koje kotira na burzi i koje je nastavilo s pružanjem dodijeljenih usluga. Sud Europske unije smatrao je da je to nedopuštena izmjena ugovora. Iz teksta članka 72. stavka 1. Direktive 2014/24/EU proizlazi da je njegovo područje primjene ograničeno na slučaj u kojem pravni sljednik prvotnog ugovaratelja nastavlja izvršavati ugovor o javnoj nabavi koji je bio predmet prvotnog postupka javne nabave u skladu sa zahtjevima propisanim Direktivom, među kojima su poštovanje načela nediskriminacije, jednakosti i stvarnog tržišnog natjecanja između gospodarskih subjekata. Takvo tumačenje potkrijepljeno je stavkom 4. tog članka 72. – na temelju kojeg se izmjena ugovora smatra značajnom ako se njome unose uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, dopustili prihvaćanje drugih natjecatelja od onih koji su prvotno odabrani ili prihvaćanje ponude različite od ponude koja je izvorno prihvaćena ili privlačenje dodatnih sudionika u postupak nabave – kao i ciljem otvaranja tržišta javne nabave što većem mogućem tržišnom natjecanju, a koji se želi postići direktivama u tom području, u korist ne samo gospodarskih subjekata nego i javnih naručitelja. Stoga izmjena ugovaratelja poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku ne može ulaziti u područje primjene članka 72. Direktive 2014/24 jer je ugovor o javnoj nabavi o kojem je riječ u glavnom postupku prvotno bio dodijeljen subjektu *in house* bez poziva na nadmetanje (ECLI:EU:C:2022:372, t. 41. do 43.).
- 25 To može ići u prilog općenitom izuzimanju ugovora koji su prvotno dodijeljeni subjektu *in house* iz područja primjene članka 72., a time i odredbe članka 72. stavka 1. točke (c) Direktive 2014/24/EU koja je relevantna u ovom slučaju, ako uvjeti za dodjelu *in house* više nisu ispunjeni u trenutku izmjene ugovora.
- 26 Naime, glavni cilj odredbi Zajednice jest preko javne nabave osigurati slobodno tržišno natjecanje u pružanju usluga i otvaranje nenarušenom tržišnom natjecanju u svim državama članicama. Pravom Zajednice nastoji se ostvariti taj dvostruki cilj osobito primjenom zabrane diskriminacije na temelju državljanstva, načela jednakog postupanja prema ponuditeljima i obveze transparentnosti koja proizlazi iz toga (presude Suda od 19. lipnja 2008., presstext, C-454/06, ECLI:EU:C:2008:351, Zb. 2008., I-4401, t. 31. i 32. te od 12. svibnja 2022., Comune di Lerici, C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, t. 42.). Međutim, cilj koji se nastoji postići, a to je otvaranje tržišta javne nabave što većem mogućem tržišnom natjecanju, ne postiže se ako je izmjena ugovora dodijeljenog *in house* moguća



tijekom njegova trajanja bez novog postupka javne nabave iako više nisu ispunjeni kriteriji za dodjelu *in house*. Drugi ponuditelji i natjecatelji ne bi nikad mogli dobiti ugovor. Ne bi mogli dobiti izvorni ugovor jer se nije primjenjivala Direktiva o javnoj nabavi, a to ne bi bilo moguće u slučaju značajne izmjene ugovora jer bi ona bila obuhvaćena člankom 72., odnosno u ovom slučaju člankom 72. stavkom 1. točkom (c) Direktive 2014/24/EU.

- 27 Međutim, prema mišljenju ovog odjela nije jasno je li Sud Europske unije zaista htio ograničiti područje primjene članka 72. stavka 1. u tom smislu. Tako se njegova razmatranja mogu tumačiti i na način da je članak 72. stavak 1. u načelu primjenjiv u slučaju prvotne dodjele *in house*, ali promjena ugovaratelja koja se provjerava ne ispunjava uvjete uređene stavkom 1. točkom (d) podtočkom ii. Direktive 2014/24/EU u skladu s kojima to ne smije značiti druge značajne izmjene ugovora.
- 28 Stoga Sud smatra da taj rezultat tumačenja ne potvrđuje samo odredba članka 72. stavka 4., nego nadalje navodi da nastavak izvršavanja društva IREN SpA ugovora o javnoj nabavi u glavnom postupku proizlazi iz promjene temeljnog uvjeta nabave koja zahtijeva provedbu postupka nadmetanja (presuda Suda od 12. svibnja 2022., *Comune di Lerici*, C-719/20, ECLI:EU:C:2022:372, t. 42. i 50.). Međutim, izmjenu temeljnog uvjeta ugovora treba izjednačiti sa značajnom izmjenom ugovora do koje ne smije dovesti promjena ugovaratelja u skladu s člankom 72. stavkom 1. točkom (d) podtočkom ii.
- 29 U prilog primjenjivosti članka 72. stavka 1. točke (c) na ugovore koji su prvotno dodijeljeni *in house* bez nadmetanja može eventualno ići i to da u pogledu cilja prava Zajednice (vidjeti točku 26.) ne bi trebalo predstavljati razliku je li ugovor dodijeljen izvan područja primjene Direktive 2014/24/EU zbog toga što je bila riječ o dodjeli *in house* ili to da se prilikom sklapanja izvornog ugovora još uopće nije primjenjivalo pravo Zajednice.
- 30 Suprotno tomu, odjel koji upućuje zahtjev smatra da nije relevantno je li prvotna dodjela koncesije intervenijentima prije planirane privatizacije bila u skladu s pravilima za javnu nabavu ili je li privatizacija intervenijenata od 1998. predstavljala značajnu izmjenu ugovorâ o koncesiji, s obzirom na to da je šestomjesečni rok iz članka 135. stavka 2. GWB-a koji je u tom pogledu određen za prenošenje članka 2.f stavka 1. točke (b) Direktive 89/665/EEZ već odavno istekao.
- 31 Namjera na kojoj se temelji taj prekluzivni rok, a to je da se nakon isteka odgovarajućih minimalnih rokova zastare osigura pravna sigurnost, ugrozila bi se kad bi se prilikom svake sljedeće izmjene usklađenost prvotne dodjele ili prethodnih izmjena s pravilima za javnu nabavu dovela u pitanje i nakon isteka tih rokova. Općim načelom pravne sigurnosti više se ne dopušta nadzor zakonitosti dodjele ili izmjena ugovora o javnoj nabavi nakon što je istekao predviđeni prekluzivni rok (presuda Suda od 26. ožujka 2020., *Hungeod Közlekedésfejlesztési*, C-496/18, ECLI:EU:C:2020:240, t. 102.).

- 32 Stoga ovaj odjel smatra da je prethodno pitanje potrebno za donošenje odluke. Ovaj odjel smatra da se u sporu ne može odlučiti na temelju drugih pravnih elemenata bez odgovora na pitanje.

[*omissis*]

RADNI DOKUMENT