

Zadeva C-195/21**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

26. marec 2021

Predložitveno sodišče:

Rayonen sad Lukovit (Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

26. marec 2021

Pritožnik:

LB

Nasprotna stranka v postopku s pritožbo:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Predmet postopka v glavni stvari

Postopek se nanaša na pritožbo zoper odločbo o naložitvi globe, ki jo je izdal predsednik Smetna palata na Republika Bulgaria (Računsko sodišče Republike Bolgarije, v nadaljevanju: računsko sodišče), s katero je bila pritožniku izrečena globa na podlagi člena 2(2) Zakon za obshtestvenite porachki (zakon o oddaji javnih naročil, Bolgarija, v nadaljevanju: ZOP).

Predmet in pravna podlaga predloga

Predložitveno sodišče na podlagi člena 267 PDEU prosi za razlago člena 58(4) Direktive 2014/24/EU, da bi razjasnilo vprašanje, kako na sodelovanje pri oddaji javnega naročila vpliva sorazmernost zahtev naročnika, določena v tem členu, s predmetom naročila. Poleg tega se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na razlago pojma „nepravilnost“ v smislu Uredbe (EU) št. 1303/2013, razliko med upravnimi ukrepi in kaznimi na podlagi členov 4 in 5 Uredbe (ES, Euratom) št. 2988/95 ter vprašanje, ali morajo različni organi, ki sodelujejo pri nadzoru nad

upravljanjem javnih sredstev Evropske unije, medsebojno usklajevati svoja dejanja.

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 58(4) Direktive 2014/24/EU razlagati tako, da so lahko zahteve glede strokovne sposobnosti osebja gospodarskih subjektov za izvedbo specifičnega naročila gradenj, določene s pogoji za sodelovanje, strožje od minimalnih zahtev glede izobrazbe in strokovne usposobljenosti, ki jih določa poseben nacionalni zakon (člen 163a(4) ZUT), ne da bi že od vsega začetka omejevale konkurenco, in konkretnije: ali mora nacionalno sodišče v skladu z določenim pogojem „sorazmernosti“ postavljenih zahtev za sodelovanje s predmetom naročila (a) preizkusiti sorazmernost na podlagi izvedenih dokazov in konkretnih parametrov naročila tudi v primerih, v katerih nacionalni zakon določa številne strokovnjake, ki so načeloma usposobljeni za dela v okviru zadevnega naročila, ali (b) je lahko sodni nadzor v skladu s tem pogojem omejen le na preizkus, ali so pogoji za sodelovanje v primerjavi s tistimi, ki so načeloma določeni v posebnem nacionalnem zakonu, prestrogi?
2. Ali je treba določbe naslova II „Upravni ukrepi in kazni“ Uredbe št. 2988/95 razlagati tako, da lahko enaka neskladnost z Zakon za obshtestvenite porachki (zakon o oddaji javnih naročil), s katerim se prenaša Direktiva 2014/24/EU, (vključno z neskladnostjo pri določanju pogojev za sodelovanje, za kar je bil kaznovan pritožnik) povzroči različne pravne posledice glede na to, ali gre za nekrivdno neskladnost ali namerno neskladnost ali neskladnost iz malomarnosti?
3. Ali je v skladu z načeloma pravne varnosti in učinkovitosti ob upoštevanju cilja člena 8(3) Uredbe št. 2988/95 ter uvodnih izjav 43 in 122 Uredbe št. 1303/13 dopustno, da različni nacionalni organi, ki so pristojni za zaščito finančnih interesov Evropske unije, različno presojujejo ista dejstva v postopku javnega naročanja, konkretnije: da upravni organ operativnega programa ne ugotovi neskladnosti pri določitvi pogojev za sodelovanje, medtem ko računsko sodišče pri poznejšem nadzoru, ne da bi šlo za posebne ali novo nastale okoliščine, zavzame stališče, da ti pogoji omejujejo konkurenco, in naročniku zato izreče upravno kazen?
4. Ali načelo sorazmernosti nasprotuje nacionalni določbi, kot je člen 247(1) zakona o oddaji javnih naročil, ki določa, da se naročnik v primeru formalne neskladnosti s prepovedjo iz člena 2(2) tega zakona kaznuje z globo v višini dveh stotin pogodbene vrednosti, vključno z DDV, ki pa ne sme biti višja od 10.000 levov, ne da bi bilo treba ugotoviti težo kršitve in njene dejanske ali morebitne posledice za interese Unije?

Navedene določbe in sodna praksa prava Unije

Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95 z dne 18. decembra 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti – členi 4, 5, 6, 7 in 8.

Uredba (EU) št. 1303/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o skupnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu, Evropskem kmetijskem skladu za razvoj podeželja in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo, o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo ter o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1083/2006 – uvodni izjavi 43 in 122, člen 2, točka 36, člen 4(10) in člen 16.

Uredba (EU) št. 1293/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. decembra 2013 o vzpostavitvi programa za okolje in podnebne ukrepe (LIFE) in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 614/2007 – člen 28.

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES – člena 18 in 58.

Sodbe Sodišča z dne 13. decembra 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, točki 8 in 18); z dne 2. aprila 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220); z dne 26. maja 2016, Județul Neamț in Județul Bacău (C-260/14 in C-261/14, EU:C:2016:360, točka 50), in z dne 19. julija 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, točka 44).

Navedene nacionalne določbe

Zakon za obshtestvenite porachki (zakon o oddaji javnih naročil, Bolgarija, v nadaljevanju: ZOP) – členi 1, 5, 18, 59 in 70, poglavje 31, člen 260 in člen 3 dopolnilnih določb, ter:

Člen 2(2): „Naročniki pri oddaji javnih naročil nimajo pravice omejevati konkurence z določanjem pogojev ali zahtev, ki privedejo do nedopustne koristi ali neupravičeno omejujejo dostop gospodarskih subjektov do javnih naročil in ki niso pogojeni s predmetom, vrednostjo, težavnostjo, količino ali obsegom javnega naročila.“

Člen 247(1): „Naročnik se v primeru neskladnosti s prepovedjo iz člena 2(2) [...] kaznuje z globo v višini dveh stotin pogodbene vrednosti, vključno z DDV, ki pa ne sme biti višja od 10.000 levov.“

Pravilnik za prilagane na ZOP (določbe o izvajanju ZOP, v nadaljevanju: PPZOP) – člena 33 in 54.

Zakon za upravljanje sredstev od Evropskega sklada za regionalni razvoj in investicijskih skladov (zakon o upravljanju sredstev iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov, v nadaljevanju: ZUSESIF) – členi 45, 49, 70 in 72.

Zakon za ustroistvo na teritoriji (zakon o prostorskem načrtovanju, v nadaljevanju: ZUT) – člen 137 in člen 163a, ki določa:

Odstavek 1: „Izvajalec gradenj mora s pogodbami o zaposlitvi zaposliti tehnično usposobljene osebe, ki prevzamejo tehnično vodenje gradenj.“

Odstavek 2: „Tehnično usposobljene so osebe, ki imajo diplomsko akreditirane visokošolske ustanove, ki podeljuje naziv ‚inženir gradbeništva‘, ‚inženir‘ ali ‚arhitekt‘, ter osebe s srednješolsko izobrazbo, ki so zaključile štiriletno izobraževanje, ki daje poklicno kvalifikacijo na področjih ‚arhitektura in gradbeništvo‘ ali ‚tehnika‘.“

Odstavek 4 (v različici z dne 9. marca 2018): „Tehnični vodja je inženir gradbeništva, arhitekt ali gradbeni tehnik, ki vodi gradbena dela [...] Druge tehnično usposobljene osebe na podlagi odstavka 2 lahko tehnično vodijo posamezna specializirana gradbena in montažna dela v skladu s svojo smerjo pridobljene izobrazbe in poklicno kvalifikacijo.“

Zakon za smetnata palata (zakon o računskem sodišču, Bolgarija) – člen 6.

Zakon za administrativne narushenja i nakazanja (zakon o upravnih prekrških in sankcijah, Bolgarija, v nadaljevanju: ZANN) – člen 28 (v različici z dne 14. februarja 2020).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Na podlagi člena 45(2) ZUSESIF je bila 21. marca 2018 sklenjena upravna pogodba o dodelitvi **nepovratnih sredstev** iz operativnega programa „Okolje 2014–2020“, sofinanciranih s sredstvi iz Evropskega sklada za regionalni razvoj in Kohezijskega sklada Evropske unije. Na podlagi te pogodbe vodja upravnega organa (minister za okolje in vode) upravičenki (občini Lukovit) dodeli nepovratna sredstva v višini do 649.732,14 levov za projekt ISUN št. BG16M1OP-4.003-0002 „Pritrditev pobočja LOV19.44327.02 – Pobočje na cesti do regionalnega odlagališča odpadkov – ul. ‚Sinchetz‘ – mesto Lukovit“. V upravni pogodbi so določeni pogoji za določanje **finančnih popravkov**, pri čemer je izrecno določeno, da se finančni popravek in njegova višina določita na podlagi nacionalnih zakonov in smernic iz sklepa Evropske komisije C(2013) 9527 za določanje finančnih popravkov pri izdatkih, financiranih s strani Unije v okviru deljenega upravljanja, ki se izvedejo zaradi neskladnosti s pravili o javnih naročilih.
- 2 Župan občine Lukovit je s sklepom z dne 5. aprila 2018 na podlagi člena 18(1), točka 12, ZOP začel odprti **postopek „javni razpis“** za oddajo javnega naročila s

predmetom „Pritrditev pobočja LOV19.44327.02 – Pobočje na cesti do regionalnega odlagališča odpadkov – ul. ‚Sinchetz‘ – mesto Lukovit“. Vrednost naročila je bila ocenjena na 482.668 levov brez DDV.

- 3 S sklepom je določil obvestilo o začetku postopka in dokument v zvezi z oddajo javnega naročila. V skladu z **obvestilom** je bil cilj gradnje obnoviti in izboljšati lastnosti ustreznega cestnega odseka zaradi uporabe za prevoz. Kot merili za oddajo sta bili v enakem 50-odstotnem deležu določeni „kakovost“ in „cena“.
- 4 Pri pogojih za sodelovanje je bila kot zahteva glede usposobljenosti za opravljanje poklica določen vpis udeležencev (v nadaljevanju tudi: ponudniki) v centralni register poklicev gradbene stroke, za tuje ponudnike pa vpis v ustrezne registre na podlagi prava zadevne države. Navedene so bile tudi zahteve za tehnično osebje ponudnikov: to je moralo imeti potrebno poklicno kvalifikacijo in izkušnje v skladu s specifikacijami naročila. V zadevno osebje ponudnika so morali biti vključeni vsaj *en tehnični vodja* gradnje s poklicno kvalifikacijo „**konstruktor**“ *in/ali* „**inženir gradbeništva**“ (ali ustrezno kvalifikacijo, pridobljeno v drugi državi) in drugi strokovnjaki smeri „inženirska geologija in hidrogeologija“, „geodezija“, „gradnja cest oziroma prevoznih poti“ (pri čemer so se za tehničnega vodjo in ostale strokovnjake zahtevale vsaj 3-letne poklicne izkušnje na navedenih strokovnih področjih), en strokovni koordinator za varnost in zdravje in en strokovnjak za kontrolo kakovosti izvajanja gradbenih del, pri čemer so ponudniki lahko navedli, da bo tehnični vodja prevzel tudi naloge obeh zadnjenavedenih strokovnjakov.
- 5 V roku za oddajo (21. maj 2018 ob 17.00) so prispele tri ponudbe. Vsi trije ponudniki so kot tehničnega vodjo gradenj predlagali inženirja: ponudnik št. 1 „inženirja“ smeri „gradnja prevoznih poti“ s 14-letnimi poklicnimi izkušnjami na tem področju, ponudnik št. 2 „inženirja gradbeništva“ smeri „hidrogeologija in inženirska geologija“ s 33-letnimi poklicnimi izkušnjami in ponudnik št. 3 „inženirja gradbeništva“ smeri „gradnja stavb in objektov“ z 10-letnimi poklicnimi izkušnjami.
- 6 V zapisniku odbora z dne 28. maja 2018, ki ga je za izbor, oceno in določitev vrstnega reda ponudnikov z odredbo imenoval župan, so bila pri vseh treh ponudnikih ugotovljena odstopanja od pogojev za sodelovanje in se je vsem dala možnost za njihovo odpravo v roku petih dni. Odbor je z zapisnikom z dne 22. junija 2018 predlagal izključitev ponudnikov št. 1 in št. 3, ker naj ta ne bi izpolnjevala pogojev za sodelovanje.
- 7 Župan občine Lukovit je z odločbo z dne 24. julija 2018 izdal to obvestilo: 1. Naročilo se odda ponudniku št. 2; 2. Druga dva ponudnika se iz razlogov, ki jih je sporočil odbor, izključita. Občina Lukovit in ponudnik št. 2, ki je bil določen za izvajalca, sta 29. avgusta 2018 sklenila pogodbo v vrednosti 481.293,72 levov brez DDV (577.552,46 levov z DDV). Med postopkom javnega naročanja ni bila vložena nobena pritožba.

- 8 **Upravni organ** operativnega programa „Okolje 2014–2020“ je z odločbo z dne 9. novembra 2018, ki je bila izdana na podlagi poznejšega pregleda zakonitosti izvedenega postopka „javni razpis“, **določil splošen finančni popravek v višini 5 %** vrednosti zadevnih stroškov, priznanih za financiranje, na podlagi pogodbe, sklenjene 29. avgusta 2018. V odločbi sta bili ugotovljeni dve skupini neskladnosti s pravili o javnih naročilih, ki sta bili ocenjeni kot nepravilnosti: (a) neskladnost s členom 70(7), točka 1, ZOP, ker je bila ocenjena ponudba, ki ne ustreza tehničnim specifikacijam naročnika, in (b) neskladnost s členom 54(8) in (9) PPZOP, ker so bila enemu od ponudnikov podana nejasna in zavajajoča navodila, zaradi katerih je bil nezakonito izključen (zastopalo se je stališče, da je finančna posledica neskladnosti v tem, da bi lahko izključeni ponudnik oddal ponudbo, ki bi bila cenovno ugodnejša od ponudbe izbranega ponudnika).
- 9 Pri določanju popravka za vsako od obeh nepravilnosti so bile upoštevane naslednje okoliščine, ki blažijo negativne posledice: vložene naj bi bile tri ponudbe, kar naj bi samo po sebi potrjevalo, da je bila raven konkurence zadovoljiva; ocenjena vrednost naročila naj bi bila nižja od mejne vrednosti za obvezno objavo v Uradnem listu Evropske unije; merilo za oddajo naj bi bilo „najboljše razmerje med kakovostjo in ceno“, ki naj ne bi zagotavljalo, da bo na prvo mesto nujno uvrščena ponudba z najnižjo ceno.
- 10 Namestnik predsednika **Računskega sodišča Republike Bolgarije** je z odredbo z dne 2. oktobra 2019 revizijski ekipi naročil revizijo upravljanja javnih sredstev in delovanja občine Lukovit v obdobju od 1. januarja 2018 do 30. junija 2019. Eden od revizorjev te ekipe je 18. junija 2020 izdal odločbo zoper osebo LB, s katero je bilo ugotovljeno, da je ta z odločitvijo o razpisu obravnavanega javnega naročila **povzročila neskladnost s členom 2(2) ZOP** s tem, **da je omejevala konkurenco tako, da je določila pogoj, ki neupravičeno omejuje udeležence gospodarskih subjektov, ki sodelujejo pri javnem naročilu.** Revizor je zastopal stališče, da zahteva za ponudnike, naj zlasti zagotovijo tehničnega vodjo gradbišča, ki bo imel poklicno kvalifikacijo „konstruktor“ in/ali „inženir gradbeništva“, ne ustreza posebnemu zakonu (člen 163a(2) in (4) ZUT), ki določa manj stroge zahteve glede izobrazbe in strokovne usposobljenosti tehničnega vodje. Revizor je zavzel stališče, da je bila neskladnost **povzročena krivdno**, saj se je moral župan občine Lukovit kot javni naročnik na podlagi člena 5(2), točka 9, ZOP, kot je potrebno potruditi, da bo ravnal v skladu s kogentnimi določbami ZOP.
- 11 Predsednik Računskega sodišča Republike Bolgarije je na podlagi odločbe o ugotovitvi neskladnosti z upravnimi predpisi 16. decembra 2020 izdal odločbo o naložitvi globe, ki se izpodbija v postopku v glavni stvari, v kateri je upošteval vse ugotovitve in sklepe glede kršitve člena 2(2) ZOP v povezavi s členom 59(2) ZOP in osebi LB na podlagi člena 260(2) ZOP izrekel globo v višini 10.000 levov (kar je malce več kot 16 nacionalnih minimalnih plač v letu 2020). Oseba LB je izpodbijala to odločbo o naložitvi globe z obrazložitvijo, da člen 59 ZOP ne omejuje samostojnega ravnanja naročnikov tako, da morajo ti striktno uporabljati minimalne zahteve, ki jih glede usposobljenosti določa poseben zakon (ZUT). Poleg tega je zastopala stališče, da je sporna zahteva zaradi specifičnega predmeta

javnega naročila, in sicer gradbenih storitev za pritrnitev pobočja, ki imajo visoko stopnjo tehnične težavnosti, potrebna.

- 12 V sodni fazi se je od zbornice izvajalcev gradenj v Bolgariji zahtevalo informacijo, v skladu s katero je bilo ob obvestilu (5. aprila 2018) v centralnem registru poklicev gradbene stroke za izvedbo gradenj skupine štiri, kategorije ena vpisanih 391 potrjenih izvajalcev gradenj. V informaciji so bile navedene zahteve glede poklicne kvalifikacije osebja teh izvajalcev gradenj: v njihovo osebje mora biti vključena vsaj ena oseba s poklicno kvalifikacijo „inženir gradbeništva“ (smer „hidrotehnične gradnje“ ali „oskrba z vodo in gradnja kanalov“) ali s poklicno kvalifikacijo „arhitekt“ (smer „krajinska arhitektura“).

Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari

- 13 Trditve strank so navedene v nadaljevanju pri predstavitvi obrazložitve predloga.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 14 Predložitveno sodišče meni, da spor med pritožnikom in Računskim sodiščem Republike Bolgarije spada na področje veljavnosti prava Unije, saj je bila upravna kazen izrečena zaradi neskladnosti s pravili o javnih naročilih, ki jo je zakrivil naročnik, ki so mu bila dodeljena nepovratna sredstva iz operativnega programa „Okolje 2014–2020“.
- 15 Predložitveno sodišče *s prvim vprašanjem za predhodno odločanje* sprašuje, ali člen 58(4) Direktive 2014/24 in v njem določena sorazmernost zahtev za sodelovanje, ki jih določi naročnik, s predmetom naročila dopuščata, da se glede strokovne sposobnosti osebja gospodarskih subjektov za izvedbo specifičnega naročila gradenj določijo **zahteve, ki so strožje od minimalnih zahtev glede izobrazbe in strokovne usposobljenosti na podlagi nacionalnega zakona (ZUT)**, oziroma ali je treba za take strožje zahteve od vsega začetka šteti, da omejujejo konkurenco. Predložitveno sodišče meni, da je od odgovora na to vprašanje odvisno, ali mora preizkusiti le, katera merila je določil javni naročnik in ali so ta strožja od zahtev na podlagi ZUT, oziroma ali mora sodišče poleg tega, vključno z izvajanjem novih dokazov, preizkusiti, ali so te strožje in višje zahteve glede osebja skladne s predmetom, obsegom in stopnjo težavnosti naročila, kakšno je obravnavano, ki se nanaša na gradnje s specifičnim predmetom (pritrnitev pobočja), ki so na podlagi ZUT dejavnost z najvišjo stopnjo težavnosti.
- 16 Stranki v zvezi s tem vprašanjem zastopata nasprotni stališči. Pritožnik zastopa stališče, da so v postopkih javnega naročanja dopustni pogoji, ki varujejo interese naročnika, pri čemer se lahko pogoji za sodelovanje omejijo zgolj pod dvema pogojema, ki morata biti izpolnjena kumulativno: 1. pogoji morajo biti sorazmerni s predmetom naročila in 2. to ne sme privedi do različnega obravnavanja ali neupravičenega omejevanja potencialnih ponudnikov. Meni, da člen 163a(4) ZUT določa zahteve za „tehničnega vodjo“ na splošno, za vse kategorije gradenj – od

kategorij z najnižjo stopnjo težavnosti do kategorije, v katero spada obravnavana gradnja –, ki ima najvišjo stopnjo tehnične težavnosti in ki upravičuje uporabo zahtev, ki so strožje od minimalnih zahtev glede izobrazbe in strokovne usposobljenosti, ne da bi se s temi zahtevami omejevalo konkurenco. Računsko sodišče zastopa stališče, da zožitev te skupine oseb z določitvijo dodatne zahteve naročnika – glede na to, da poseben zakon že določa osebe, ki lahko opravljajo delo tehničnega vodje, – omejuje možnost gospodarskih subjektov za izpolnitev pogojev naročila in zaradi tega omejuje konkurenco.

- 17 Predložitveno sodišče poleg tega opozarja, da so pri upravljanju sredstev v okviru deljenega upravljanja iz sklada ESI na nacionalni ravni med drugim udeleženi upravni organ, organ za potrjevanje, revizijski organ, Evropska komisija, Evropsko računsko sodišče ter organi za finančni nadzor in revizijski organi: Smetna Palata (računsko sodišče, Bolgarija), Agencija za državna finansovna ispeksia (ADFI) (agencija za državni finančni nadzor, Bolgarija) in Direksia „Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz“ (AFKOS) (direktorat za zaščito finančnih interesov Evropske unije) pri ministrstvu za notranje zadeve. Ker gre za enoten sistem javnih financ, bi morali **ti organi svoje dejavnosti medsebojno usklajevati**. Vendar v obravnavanem primeru različna nacionalna organa, ki sta pristojna za nadzor nad spoštovanjem določb ZOP (upravni organ operativnega programa „Okolje 2014–2020“ in računsko sodišče), različno presojata zakonitost istih dejstev, in sicer pogojev za sodelovanje, ki jih je razpisal pritožnik. Zato je po mnenju predložitvenega sodišča pomembno vprašanje, v kolikšni meri morajo različni nadzorni organi medsebojno uskladiti svojo presojo zakonitosti postopkov javnega naročanja in kakšne so pravne posledice, če se medsebojno ne uskladijo (*tretje vprašanje za predhodno odločanje*). Predložitveno sodišče meni, da bi bili lahko s tem, da se različni organi pri nadzoru nad spoštovanjem načela svobodne konkurence medsebojno ne uskladijo, interesi Unije kršeni na drug način, in sicer tako, da upravičenci zaradi tega ne bi imeli pravne varnosti, kar bi odvratilno vplivalo na njihovo gospodarsko dejavnost.
- 18 Pritožnik v zvezi s tem vprašanjem zastopa stališče, da revizijski pregledi istih dejstev, ki jih izvajajo različni nadzorni organi in na podlagi katerih se sprejmejo različne ugotovitve glede tega, ali so se v postopkih javnega naročanja zakrivile neskladnosti, ne da bi se pri tem upoštevalo dejstva in okoliščine, ki so bila ugotovljena v ostalih upravnih postopkih, glede na cilj iz člena 8(3) Uredbe št. 2988/95 in ob upoštevanju načela pravne varnosti niso dopustni. Računsko sodišče, nasprotno, zastopa stališče, da sta računsko sodišče in upravni organ operativnega programa „Okolje“ dva medsebojno neodvisna nadzorna organa in da svoje naloge nadzora, ki jih imata na podlagi ZOP, opravljata neodvisno drug od drugega. Upravni organ in službe računskega sodišča naj bi imeli različna pooblastila: upravni organ naj bi v primeru ugotovljenih neskladnosti z ZOP, ki izpolnjujejo zakonske znake nepravilnosti, določil finančne popravke zgolj upravičenim pravnim osebam, medtem ko naj bi računsko sodišče lahko izreklo upravne kazni odgovornim fizičnim osebam.

- 19 V zvezi s tem predložitveno sodišče postavlja naslednje (*drugo*) vprašanje za predhodno odločanje, ki se nanaša na naslov II Uredbe št. 2988/95 („Upravni ukrepi in kazni“). Če je pogoj za določitev finančnega popravka, da je ugotovljena nepravilnost, kot je pravno opredeljena v pravu Unije in ustaljeni sodni praksi Sodišča Evropske unije, ali morajo **biti** pri presoji upravnokazenske odgovornosti fizične osebe zaradi kršitve prava Unije **ugotovljeni kumulativni objektivni znaki „nepravilnosti“ skupaj z dodatnim subjektivnim znakom**, in sicer, da gre za „namerno kršitev ali kršitev iz malomarnosti“?
- 20 Stranki v zvezi s tem vprašanjem zastopata nasprotni stališči. Pritožnik zastopa stališče, da so finančni popravki upravni ukrepi v smislu člena 4 Uredbe št. 2988/95. Zato naj bi moral upravni organ v postopku določanja finančnega popravka dokazati obstoj vsakega posameznega zakonskega znaka nepravilnosti, konkretno: 1. kršitev določbe prava Unije; 2. dejansko ali potencialno škodo za splošni proračun Unije; 3. vzročno zvezo med zatrjevano kršitvijo in škodo. Pritožnik dodaja, da člen 5 Uredbe št. 2988/95 za razliko od člena 4 te uredbe, ki obravnava nepravilnosti, zaradi katerih je treba določiti finančne popravke, določa primere, v katerih je treba neko nepravilnost (*s katero je bila povzročena „škoda za proračun Evropske unije“*) poleg tega kaznovati z upravno kaznijo, če gre za „namerno nepravilnost“ ali „nepravilnost iz malomarnosti“.
- 21 Računsko sodišče zastopa stališče, da gre v skladu s pravno opredelitvijo „nepravilnosti“ za nepravilnost tudi, če bi lahko nastala škoda za proračun Unije, pri čemer konkretnih finančnih posledic in pogojev, ki lahko dejansko vplivajo na proračun, ni treba dokazati. To stališče temelji na domnevi, da gre za enkratne formalne kršitve, zaradi česar nastanek škode ni zakonski znak. Zakonodajalec naj bi na podlagi ugotovitve teh nepravilnosti domneval, da bodo nastale neugodne pravne posledice za veljavno ureditev, ki so na podlagi zakonske domneve tako pomembne, da jih je treba kaznovati.
- 22 Predložitveno sodišče zaradi zgornjega stališča računskega sodišča in navedene določbe o izreku kazni (člen 247(1) ZOP) postavlja **četrto vprašanje za predhodno odločanje**, in sicer, ali način odmere globe ustreza zahtevam glede sorazmernosti, saj se razen **formalne neskladnosti** ne upoštevajo nobene druge okoliščine, medtem ko je treba pri naložitvi upravnega ukrepa (finančni popravek, ki naj bi bil milejša posledica kršitve prava Unije) upoštevati številne druge okoliščine (v obravnavanem primeru je upravni organ pri drugih neskladnostih v revidiranem postopku med drugim upošteval število udeležencev, na podlagi česar je odločil, da je konkurenca zadovoljiva).
- 23 Predložitveno sodišče nazadnje opozarja, da Direktiva 2014/24 ne določa harmonizacije kazni zaradi neskladnosti s pravili o javnih naročilih, tako da lahko države članice izberejo sankcije, ki se jim zdijo ustrezne. V skladu s sodno prakso Sodišča Evropske unije morajo to pristojnost izvajati v skladu s pravom Unije in z njegovimi temeljnimi načeli, torej v skladu z načelom sorazmernosti (glej sodbo z dne 19. julija 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, točka 44).