

Predmet C-175/23**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

21. ožujka 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Administrativen sad Veliko Tarnovo (Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

8. ožujka 2023.

Tužitelj:

Opština Svištov

Tuženik:

Rakovoditelj na Upravljavaštija organ na Operativna programa „Regioni v rastež” 2014. – 2020.

Predmet glavnog postupka

Pobijanje zakonitosti odluke Rakovoditelja na Upravljavaštija organ na Operativna programa „Regioni v rastež” 2014. – 2020. (voditelj upravljačkog tijela operativnog programa „Regije u razvoju” 2014. – 2020., Bugarska), kojom je na temelju članka 73. stavka 1. i članka 70. stavka 1. točke 9. Zakona za upravljanje sredstvima od evropske fondove pri spodeleno upravljanje (Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih fondova u okviru dijeljenog upravljanja, u daljnjem tekstu: ZUSEFSU) te članka 2. točke 36. i članka 143. stavka 2. Uredbe (EU) br. 1303/2013 nakon provjere izvješća o utvrđenom kršenju prilikom provedbe otvorenog postupka u skladu sa Zakonom za obštествените пораčki (Zakon o javnoj nabavi) određena financijska korekcija u iznosu od 5 % bespovratnih financijskih sredstava za dva dodijeljena ugovora o javnoj nabavi

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje članka 2. točke 36. i članka 143. stavka 2. Uredbe (EU) br. 1303/2013, osobito kako bi se moglo utvrditi je li nacionalna odredba u skladu s pravom Unije; članak 267. UFEU-a

Prethodna pitanja

1. Je li u pogledu logičkog i teleološkog tumačenja članka 2. točke 36. i članka 143. stavka 2. Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006 nacionalna odredba kao što je odredba članka 70. stavka 2. ZUSEFSU-a u vezi s člankom 2. stavcima 1. i 2. Naredbe za posočvane na nerednosti, predstavljajući osnovanija za izvaršvane na finansi korekciji, i procentnite pokazatelji za opredeljane razmera na finansi korekciji po reda na Zakona za upravljenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (Uredba o utvrđivanju nepravilnosti koje predstavljaju osnove za poduzimanje finansijskih korekcija kao i postotnih indikatora za određivanje iznosa finansijskih korekcija prema postupku u skladu sa Zakonom o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova), kojom se u slučaju kršenja pravila o javnoj nabavi navedenih u normativno utvrđenom popisu uvijek pretpostavlja postojanje nepravilnosti, u skladu [s pravom Unije]?
2. Odgovara li nacionalna odredba članka 70. stavka 2. ZUSEFSU-a u vezi s člankom 2. stavcima 1. i 2. Uredbe o utvrđivanju nepravilnosti koje predstavljaju osnove za poduzimanje finansijskih korekcija kao i postotnih indikatora za određivanje iznosa finansijskih korekcija prema postupku u skladu sa Zakonom o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova, ako se uzme u obzir potreba za individualizacijom svakog pojedinog konkretnog i posebnog kršenja pravila koje se primjenjuje u području javne nabave, načelu proporcionalnosti navedenom u članku 143. stavku 2. [trećoj] rečenici Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006?

Navedene odredbe prava Unije

Uredba (EU) 2021/1060 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. lipnja 2021. o utvrđivanju zajedničkih odredaba o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu plus, Kohezijskom fondu, Fondu za pravednu tranziciju i Europskom fondu za pomorstvo, ribarstvo i akvakulturu te finansijskih

pravila za njih i za Fond za azil, migracije i integraciju, Fond za unutarnju sigurnost i Instrument za financijsku potporu u području upravljanja granicama i vizne politike, članak 117. stavak 1.

Uredba (EU) br. 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006, uvodna izjava 120., članak 2. točka 36. i članak 143.

Sudska praksa Suda Europske unije

Presuda Suda od 26. svibnja 2016., *Județul Neamț i Județul Bacău*, C-260/14 i C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, točka 1. izreke

Navedene odredbe nacionalnog prava

Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih fondova u okviru dijeljenog upravljanja, članak 49. stavak 2. točka 1., članak 70. stavak 1. točka 9. i članak 70. stavak 2.

Uredba o utvrđivanju nepravilnosti koje predstavljaju osnove za poduzimanje financijskih korekcija kao i postotnih indikatora za određivanje iznosa financijskih korekcija prema postupku u skladu sa Zakonom o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova, u daljnjem tekstu: Naredba, članak 1. točka 1., članak 2. stavci 1. i 2., članak 5. stavci 1. i 2., odjeljak I. točka 11. Priloga 1.

Sažet prikaz činjenica i postupka

- 1 Kao korisnik bespovratnih financijskih sredstava koja djelomično čine sredstva iz europskih strukturnih fondova (Europski fond za regionalni razvoj), Obština Svištov (Općina Svištov, Bugarska) sklopila je ugovor o pružanju bespovratnih financijskih sredstava s tuženikom iz glavnog postupka.
- 2 Radi provedbe mjera iz tog ugovora korisnik je kao javni naručitelj u skladu sa Zakonom o javnoj nabavi proveo otvoreni postupak dodjele ugovora o javnim radovima. Ugovor je podijeljen na dvije grupe.
- 3 U pozivu na dostavu ponuda korisnik je naveo da procijenjena ukupna vrijednost obiju grupa iznosi 1 107 667 bugarskih leva, da se ponude dostavljaju samo za jednu grupu i da je za obje grupe kriterij za dodjelu najbolji omjer između cijene i kvalitete.

- 4 Osim toga, u pozivu na dostavu ponuda za obje grupe odredio je zahtjeve u pogledu tehničke i stručne sposobnosti natjecatelja. Jedan od tih zahtjeva bio je da natjecatelj mora ispuniti uvjete određene u članku 163.a Zakona za ustrojstvo na teritorijata (Zakon o prostornom planiranju) (ZUT).
- 5 Nakon provedbe postupka korisnik je sklopio dva ugovora s odabranim izvođačima, koji su bugarski gospodarski subjekti. Prvom sudioniku dodijeljena je prva grupa te je s Općinom sklopio ugovor u vrijednosti od 412 850 bugarskih leva bez poreza na dodanu vrijednost, dok je s drugim sudionikom, kojem je dodijeljena druga grupa, sklopljen ugovor u vrijednosti od 684 160,76 bugarskih leva bez poreza na dodanu vrijednost.
- 6 Nakon toga tuženik je provjerio izvješće o utvrđenoj nepravilnosti u provedbi te javne nabave. Proveden je upravni postupak na temelju kojeg je donesena odluka o tome da se korisniku određuje financijska korekcija u iznosu od 129 145,29 bugarskih leva s porezom na dodanu vrijednost, koji je odgovarao 10 % bespovratnih sredstava za dva ugovora sklopljena s dvama navedenim sudionicima. U tužnikovoj odluci navedeno je da je neopravdani izdatak izračunan na temelju prihvatljivih troškova ugovora u ukupnom iznosu od 1 291 452,91 bugarskih leva.
- 7 Općina je pobijala tu tužnikovu odluku pred Administrativen sadom Veliko Tarnovo (Upravni sud u Velikom Tarnovu, Bugarska), koji ju je poništio. Administrativen sad (Upravni sud) odlučio je, među ostalim, da u tom slučaju nije bilo kršenja nacionalnog zakona o javnoj nabavi, a time ni nepravilnosti.
- 8 Tuženik je pobijao tu presudu pred Vrhoven administrativen sadom (Vrhovni upravni sud, Bugarska). Taj sud potvrdio je presudu Administrativen sada (Upravni sud) i osobito je uputio na to da je tuženik pretpostavljao da ograničavajući uvjet koji je odredio korisnik nije diskriminirajući zahtjev na temelju državljanstva, nego zahtjev u pogledu tehničke sposobnosti natjecatelja za pojedinu grupu, koji je određen prerano, u trenutku dostave ponude. U presudi Vrhoven administrativen sada (Vrhovni upravni sud) navodi se da je to potpuno drukčija nepravilnost u skladu s odredbama nacionalnog podzakonskog akta, koja se opisuje u tablici u prilogu tom pravnom aktu i za koju se predviđa drugi iznos korekcije.
- 9 Nakon završetka sudskog postupka tuženik je povodom drugog izvješća proveo „novi” postupak radi ispitivanja nepravilnosti, u kojem je na temelju potpuno istih činjenica i okolnosti zaključio da isto već utvrđeno kršenje dovodi do druge nepravilnosti. Tuženik je zapravo odlučio da nepravilnost u pravnom smislu treba kvalificirati onako kako je to učinio Vrhoven administrativen sad (Vrhovni upravni sud) u presudi donesenoj u opisanom žalbenom postupku. Stoga je određena financijska korekcija u drugom iznosu, odnosno u iznosu od 64 572,64 bugarskih leva s porezom na dodanu vrijednost, koji je odgovarao 5 % prihvatljivih troškova ugovora sklopljenih s dvama gospodarskim subjektima. U tim dvama slučajevima tuženik nije detaljnije ispitao je li nastala ili je moguća

konkretna šteta te nije uzeo u obzir ni pojedinačnu težinu konkretnog kršenja jer je (iako implicitno) pretpostavio da je u svakom slučaju u tablicama priloženima Naredbi navedeno kao nepravilnost za čiju se korekciju predviđa postotni pokazatelj, koji se primjenjuje u skladu s predviđenom formulom.

- 10 Korisnik je pobijao tu odluku pred sudom koji je uputio zahtjev uz obrazloženje da je ništava i nezakonita.

Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 11 Tužiteljjev argument o nezakonitosti ne odnosi se na tumačenje instituta prava Zajednice koje se traži od suda koji je uputio zahtjev. Tužitelj nije doveo u pitanje usklađenost odredbi o provedbi financijskih korekcija predviđenih nacionalnim pravom s načelima i institutima prava Zajednice.
- 12 Tuženik se nije izričito očitovao o usklađenosti nacionalnih odredbi o utvrđivanju nepravilnosti i korekciji odgovarajućih bespovratnih sredstava, ali implicitno ih smatra usklađenima s pravom Zajednice jer se na njih poziva.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 13 U skladu s tekstem članka 143. stavka 2. Uredbe (EU) br. 1303/2013 financijske korekcije provode se u vezi s pojedinačnim ili sustavnim nepravilnostima. Po svojoj su prirodi ograničene na uzrokovanje štetnih pravnih posljedica koje se sastoje od ukidanja javnog financijskog doprinosa nekoj operaciji ili programu. Osim toga, trećom rečenicom navedene odredbe države članice ovlašćuju se, ali i obvezuju, na to da uzimaju u obzir prirodu i težinu nepravilnosti i financijskog gubitka za fondove.
- 14 Nepravilnost kao pravni pojam definirana je u Uredbi. Ona pretpostavlja kršenje odredbe prava Zajednice ili nacionalne odredbe koja je funkcionalno povezana s konkretnom odredbom prava Zajednice i stoga joj je podređena, koje proizlazi iz korisnikova djelovanja ili propusta i, jednostavno rečeno, ima štetne učinke. Ti učinci moraju biti u uzročnoj vezi s djelovanjem ili propustom. Štetni učinci mogu se odnositi na izravnu štetu za proračun Unije ili stvaranje realne, konkretne opasnosti od takve štete, koja postoji ili bi postojala samo u obliku neopravdanog ili nezakonitog izdatka.
- 15 Sud koji je uputio zahtjev smatra da se, uzimajući u obzir navedenu pravnu definiciju nepravilnosti, može pretpostaviti da se „priroda” nepravilnosti odnosi na njezino kvalitativno obilježje, na temelju kojeg se može prepoznati vrsta kršenja odredbe prava Zajednice ili nacionalne odredbe. U skladu s tim sud koji je uputio zahtjev, uzimajući u obzir definiciju nepravilnosti i svrhu analizirane odredbe Uredbe, polazi od toga da se „težina” nepravilnosti odnosi na njezino kvantitativno obilježje, na temelju kojeg se može prepoznati stupanj i intenzitet prouzročene ili moguće štete u obliku konkretnog neopravdanog izdatka.

- 16 Iz te odredbe proizlazi da korekcija treba biti proporcionalna odnosno, prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, odredbom se zahtijeva primjena načela proporcionalnosti za svaku nepravilnost, a ne samo dosljedna primjena postotka koji se izračunava na temelju prihvatljivih ukupnih troškova operacije ili programa i neopravdanog izdatka.
- 17 Usporedbom sadržaja članka 143. stavka 1. i članka 2. točke 36. Uredbe (EU) br. 1303/2013 može se zaključiti da se korekcijama postiže potpuna ili djelomična nadoknada stvarne ili objektivno moguće štete za dio proračuna Unije koji se odnosi na izdatke.
- 18 Nacionalna odredba članka 70. stavka 1. točke 9. ZUSEFSU-a u skladu je sa strukturom Uredbe u pogledu uvjeta da treba postojati nepravilnost jer se njome propisuje da kršenje odredbi o odabiru izvođača, čak i ako je odabran javnim natječajem, mora prouzročiti štetu za sredstva iz europskih fondova u okviru dijeljenog upravljanja (uključujući sredstva koja su dio proračuna Unije).
- 19 Međutim, s druge strane, člankom 70. stavkom 2. ZUSEFSU-a i člankom 2. Naredbe zapravo se uvodi neoboriva pretpostavka u skladu s kojom se vrste kršenja nacionalnog zakona (uključujući zakon kojim se utvrđuju pravila o javnoj nabavi) navedene u pravnom aktu Ministerskog saveta (Vijeće ministara, Bugarska) otpočetak smatraju nepravilnostima, i to također s obzirom na pretpostavku o time nastaloj ili vjerojatnoj šteti te na pretpostavku o uzročnoj vezi između kršenja i štete ili opasnosti od štete.
- 20 U skladu s tim, člankom 1. točkom 1. Naredbe predviđa se da se u tom podzakonskom aktu navode pojedine nepravilnosti koje predstavljaju kršenje pravila o odabiru izvođača u skladu s poglavljem 4. Zakona za upravljanje na sredstvima ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova – stari naziv zakona) te uzrokuju ili bi uzrokovale štetu za sredstva iz europskih strukturnih i investicijskih fondova (ESIF) i čine osnovu za provedbu financijske korekcije. U praksi to „navođenje” vrsta kršenja dovodi do neoborive pretpostavke da su one u uzročnoj vezi s nastalom ili vjerojatnom štetom u obliku neopravdanog izdatka. Naime, iz analize članka 2. stavaka 1. i 2. Naredbe proizlazi da se na taj način u popisu navode skupine vrsta kršenja nacionalnog zakona o javnoj nabavi (onog koji je trenutačno na snazi i onog koji je već ukinut) koje su istovjetne nepravilnosti.
- 21 Ta odredba omogućuje bugarskom upravnom tijelu da prilikom ispitivanja navodne nepravilnosti koja proizlazi iz povrede ili nepoštovanja zakonske odredbe Zakona o javnoj nabavi jednostavno utvrdi bilo kakvo kršenje tog zakona ili podzakonskog akta o njegovoj primjeni koje je obuhvaćeno odgovarajućim odjeljkom priloga članku 2. Naredbe, a da ne mora ispitati i utvrditi je li to kršenje u uzročnoj vezi s nastalom ili vjerojatnom štetom u obliku neopravdanih izdataka. U tom je kontekstu potrebno uputiti na to da bi se upravno tijelo moglo samo formalno pozvati na odredbu članka 5. stavaka 1. i 2. Naredbe; međutim, te

odredbe nemaju ni praktični smisao ni praktični značaj (i stoga se nikad ne primjenjuju u praksi) jer su prilozi članku 2. Naredbe obvezujući i njima se taksativno uređuju slučajevi kršenja važećeg i ukinutog zakona o javnoj nabavi, kao i postotni pokazatelji koji se na njih primjenjuju.

- 22 U tom pogledu treba zaključiti da utvrđenje određenog kršenja nacionalnog zakona i njegovo svrstavanje u određeni odjeljak, kao i u određenu vrstu i podvrstu u skladu s tablicama u prilogima članku 2. stavcima 1. i 2. Naredbe, automatski dovode do toga da upravno tijelo određuje iznos financijske korekcije samo na temelju jedinstvenih postotnih pokazatelja navedenih u tim tablicama i formule iz članka 5. stavka 3. Naredbe. Zapravo je riječ o vezanom upravnom aktu tijela i tijelo nije ovlašteno dodatno prilagoditi odgovarajuću korekciju s obzirom na konkretnu prirodu i/ili težinu konkretnog kršenja i s obzirom na time konkretno prouzročenu ili moguću štetu.
- 23 Sud koji je uputio zahtjev smatra da tako oblikovana nacionalna odredba ne odgovara smislu i svrsi Uredbe. Iz analize definicije propisane pravnim aktom Zajednice proizlazi da temelj za određivanje financijske korekcije može biti samo kršenje koje uzrokuje određene neželjene posljedice ili stvarnu opasnost od takvih posljedica. Sud koji je uputio zahtjev smatra da primjena načela proporcionalnosti isključuje mogućnost da država članica na temelju neoborivih zakonskih pretpostavki odredi da kršenje nacionalne odredbe u području javne nabave koje se opisuje u popisu uz pravni akt u svakom slučaju podrazumijeva postojanje prouzročene ili vjerojatne štete i uzročne veze s tom prouzročenom ili vjerojatnom štetom. U slučaju suprotnog tumačenja značajke definicije nepravilnosti i zahtjev u pogledu prikladnosti (proporcionalnosti) bili bi beznačajni prilikom primjene financijske korekcije.
- 24 U skladu s tim, sud koji je uputio zahtjev pita jamči li se u potpunosti navedenim nacionalnim odredbama primjena načela proporcionalnosti u pogledu individualizacije svakog pojedinog konkretnog i posebnog kršenja odredbe prava Zajednice ili nacionalne odredbe u području javne nabave i individualizacije odgovarajuće financijske korekcije ako se svako formalno kršenje takve odredbe razvrstava u popis koji je dio pravnog akta i za to se određuje postotna korekcija koja se izračunava isključivo na temelju izdataka na koje se odnosi kršenje.
- 25 U presudi Suda od 26. svibnja 2016., Județul Neamț i Județul Bacău, C-260/14 i C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, tumačili su se članak 1. stavak 2. Uredbe (EZ, Euratom) br. 2988/95 i članak 2. točka 7. Uredbe (EZ) br. 1083/2006, čiji je sadržaj preuzet u članku 2. točki 36. Uredbe (EU) br. 1303/2013. Iako je to tumačenje korisno i za ovaj slučaj i dovodi do zaključka da se kršenje pravila o nacionalnoj javnoj nabavi koja zbog procijenjene vrijednosti nije obuhvaćena područjem primjene Direktive 2004/18/EZ može smatrati nepravilnostima u smislu Uredbe (EU) br. 1303/2013, kontekst ovog zahtjeva drukčiji je jer je u ovom slučaju riječ o mogućnosti određivanja ili provedbe financijskih korekcija s obzirom na načelo proporcionalnosti predviđenoj pravom Zajednice.