

Predmet C-195/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

26. ožujka 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Rajonen sad Lukovit (Bugarska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

26. ožujka 2021.

Žalitelj:

LB

Druga stranka u žalbenom postupku:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Predmet glavnog postupka

Postupak se odnosi na žalbu protiv odluke o novčanoj kazni predsjednika Smetne palate na Republika Bulgaria (Revizorski sud Republike Bugarske, u daljnjem tekstu: Revizorski sud) kojom je žalitelju izrečena novčana kazna u skladu s člankom 2. stavkom 2. Zakona za obštествените пораčki (Zakon o javnoj nabavi, Bugarska, u daljnjem tekstu: ZOP).

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

U skladu s člankom 267. UFEU-a, sud koji je uputio zahtjev traži tumačenje članka 58. stavka 4. Direktive 2014/24/EU radi pojašnjenja utjecajâ u toj odredbi predviđene proporcionalnosti zahtjeva koje javni naručitelj postavlja u pogledu sudjelovanja u javnoj nabavi u vezi s predmetom ugovora. Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se i na tumačenje pojma „nepravilnost” u smislu Uredbe (EU) br. 1303/2013, razliku između upravnih mjera i kazni na temelju članaka 4. i 5. Uredbe (EZ, Euroatom) br. 2988/95 kao i na pitanje moraju li različita tijela koja

sudjeluju u nadzoru nad upravljanjem javnim sredstvima Europske unije međusobno uskladiti svoja djelovanja.

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 58. stavak 4. Direktive 2014/24/EU tumačiti na način da zahtjevi u pogledu kriterija za odabir koji se odnose na stručnu sposobnost osoblja gospodarskih subjekata u vezi sa specijaliziranim ugovorom u građevinskom sektoru mogu biti stroži od minimalnih zahtjeva glede obrazovanja i stručne kvalifikacije koji se zahtijevaju posebnim nacionalnim zakonom (članak 163.a stavak 4. ZUT-a), a da se njima *a priori* ne ograničava tržišno natjecanje te, konkretnije, zahtijeva li se propisanim uvjetom „proporcionalnosti” zahtjeva postavljenih u pogledu sudjelovanja u vezi s predmetom ugovora (a) od nacionalnog suda da ocijeni proporcionalnost s obzirom na prikupljene dokaze i konkretne parametre ugovora, čak i ako se nacionalnim zakonom određuje veći broj stručnjaka koji su u načelu kvalificirani za djelatnosti u okviru ugovora, ili (b) se njime omogućuje da se sudski nadzor ograniči samo na ispitivanje jesu li uvjeti za sudjelovanje prestrogi u odnosu na one koji su u načelu predviđeni posebnim nacionalnim zakonom?
2. Treba li odredbe glave II. Uredbe br. 2988/95, naslovljene „Upravne mjere i kazne”, tumačiti na način da ista povreda Zakona za obštественite porački (Zakon o javnoj nabavi), kojim se prenosi Direktiva 2014/24/EU (uključujući povredu u vezi s utvrđivanjem kriterija za odabir, za koju je žalitelj kažnjen), može imati različite pravne posljedice ovisno o tome je li povreda počinjena bez krivnje ili namjerno ili je prouzročena nepažnjom?
3. S obzirom na cilj članka 8. stavka 3. Uredbe br. 2988/95 te uvodnih izjava 43. i 122. Uredbe br. 1303/13, dopušta li se načelima pravne sigurnosti i djelotvornosti da različita nacionalna tijela koja su dužna štiti financijske interese Europske unije različito ocijene iste činjenice u postupku javne nabave, odnosno, konkretnije, da upravljačko tijelo operativnog programa ne utvrdi povredu u vezi s određivanjem kriterija za odabir, dok Revizorski sud prilikom naknadnog nadzora zaključi, a da ne postoje posebne ili nove okolnosti, da se tim kriterijima ograničava tržišno natjecanje i na temelju toga naručitelju izrekne upravnu kaznu?
4. Je li u suprotnosti s načelom proporcionalnosti nacionalna odredba, poput one iz članka 247. stavka 1. Zakona o javnoj nabavi, kojom se propisuje da se javnog naručitelja koji formalno prekrši zabranu iz članka 2. stavka 2. tog zakona kažnjava novčanom kaznom u iznosu od 2 % vrijednosti ugovora, uključujući PDV, ali ne većem od 10 000 leva, a da se pritom ne moraju utvrditi težina povrede i njezini stvarni ili mogući učinci na interese Unije?

Navedene odredbe prava Unije i sudska praksa

Uredba Vijeća (EZ, Euratom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica – članci 4., 5., 6., 7. i 8.

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 – uvodne izjave 43. i 122. te članak 2. točka 36., članak 4. stavak 10. i članak 16.

Uredba (EU) br. 1293/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2013. o uspostavljanju Programa za okoliš i klimatske aktivnosti (LIFE) i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 614/2007 – članak 28.

Direktiva 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ – članci 18. i 58.

Presude Suda od 13. prosinca 1989., Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, t. 8. i 18.), od 2. travnja 2009., Lodato Gennaro (Poljska-415/07, EU:C:2009:220), od 26. svibnja 2016., Județul Neamț i Județul Bacău (C-260/14 i C-261/14, EU:C:2016:360, t. 50.) i od 19. srpnja 2012., Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, t. 44.).

Navedene nacionalne odredbe

Zakon za obštественite porački (Zakon o javnoj nabavi, Bugarska, u daljnjem tekstu: ZOP) – članci 1., 5., 18., 59. i 70., poglavlje 31., članak 260. i stavak 3. dodatnih odredbi kao i:

Članak 2. stavak 2.: „Prilikom dodjele ugovora o javnoj nabavi naručitelji nisu ovlaštteni ograničiti tržišno natjecanje postavljanjem uvjeta ili zahtjeva koji dovode do nepoštena prednosti ili kojima se gospodarskim subjektima neopravdano ograničava pristup javnim nabavama i koji nisu uvjetovani predmetom, vrijednošću, zahtjevnošću, količinom ili opsegom javnog ugovora.”

Članak 247. stavak 1: „Naručitelja koji prekrši zabranu iz članka 2. stavka 2. [...], kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 2 % vrijednosti ugovora, uključujući PDV, ali ne većem od 10 000 leva.”

Pravilnik za prilagane na ZOP (Pravilnik o provedbi ZOP-a, u daljnjem tekstu: PPZOP) – članak 33. i 54.

Zakon za upravljenje na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investicionni fondove (Zakon o upravljanju sredstvima iz europskih strukturnih i investicijskih fondova, u daljnjem tekstu: ZUSESIF) – članci 45., 49., 70. i 72.

Zakon za ustroistvo na teritorijata (Zakon o prostornom planiranju, u daljnjem tekstu: ZUT) – članak 137. i članak 163.a, koji glasi kako slijedi.

Stavak 1: „Građevinski poduzetnik dužan je ugovorom o radu zaposliti tehnički kvalificirane osobe koje će preuzeti tehničko upravljanje građevinskim radovima.”

Stavak 2.: „Tehnički kvalificirane su osobe koje imaju diplomu ovlaštene ustanove visokog obrazovanja kojom se stječe kvalifikacija ‚inženjer građevinarstva’, ‚inženjer’ ili ‚arhitekt’ kao i osobe sa srednjom stručnom spremom koje su završile četverogodišnje osposobljavanje kojim se stječe stručna kvalifikacija u područjima ‚arhitektura i građevinarstvo’ ili ‚tehnika’.”

Stavak 4. (u verziji od 9. ožujka 2018.): „Tehnički voditelj je inženjer građevinarstva, arhitekt ili građevinski tehničar koji upravlja građevinskim radovima. [...] Druge tehnički kvalificirane osobe u smislu stavka 2. mogu provoditi specijalizirano tehničko upravljanje pojedinačnim građevinskim i montažnim radovima u skladu sa svojom stečenom specijalizacijom i svojom stručnom kvalifikacijom.”

Zakon za smetnata palata (Zakon o Revizorskom sudu, Bugarska) – članak 6.

Zakon za administrativnite narušenja i nakazanja (Zakon o upravnim prekršajima i sankcijama, Bugarska, u daljnjem tekstu: ZANN) – članak 28. (u verziji od 14. veljače 2020.)

Kratak prikaz činjeničnog stanja i postupka

- 1 Na temelju članka 45. stavka 2. ZUSESIF-a sklopljen je 21. ožujka 2018. ugovor o upravljanju u vezi s dodjelom **potpore** u okviru operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.”, koju sufinanciraju Europski fond za regionalni razvoj i Kohezijski fond Europske unije. U skladu s tim ugovorom, voditelj upravljačkog tijela (ministar okoliša i voda) dodjeljuje korisniku (Općina Lukovit) potporu u iznosu do 649 732,14 leva za projekt ISUN br. BG16M1OP-4.003-0002 „Stabilizacija kosine LOV19.44327.02 – kosina na cesti prema regionalnom odlagalištu otpada – ul. ‚Sinčec’ – grad Lukovit”. Ugovorom o upravljanju uređuju se uvjeti za utvrđivanje **financijskih ispravaka**, izričito predviđajući da se financijski ispravak i njegov iznos utvrđuju na temelju nacionalnih zakona i smjernica iz Odluke Europske komisije C(2013)9527 za utvrđivanje financijskih ispravaka koji se slučaju nepoštovanja pravila o javnoj nabavi primjenjuju na izdatke koje u okviru podijeljenog upravljanja financira Unija.
- 2 Načelnik Općine Lukovit je odlukom od 5. travnja 2018. pokrenuo na temelju članka 18. stavka 1. točke 12. ZOP-a otvoreni **postupak „javnog nadmetanja”**

radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi čiji je predmet „Stabilizacija kosine LOV19.44327.02 – kosina na cesti prema regionalnom odlagalištu otpada – ul. „Sinčec” – grad Lukovit”. Procijenjena vrijednost ugovora iznosila je 482 668 leva bez PDV-a.

- 3 U toj su odluci navedene obavijest o pokretanju tog postupka i dokumentacija o nabavi. U skladu s tom **obavijesti, cilj građevinskog projekta** bili su rekonstrukcija i poboljšanje značajki odgovarajuće cestovne dionice u svrhu prijevoza. Kao kriteriji dodjele utvrdili su se „kvaliteta” i „cijena” u jednakim omjerima od po 50 %.
- 4 Što se tiče uvjeta za sudjelovanje, u pogledu sposobnosti za obavljanje profesionalne djelatnosti zahtijevalo se da su sudionici (u daljnjem tekstu: ponuditelji) upisani u središnji strukovni registar koji se odnosi na građevinarstvo, a da su inozemni ponuditelji upisani u odgovarajuće registre u skladu s pravom njihove države. Također su bili navedeni zahtjevi koji se odnose na tehničko osoblje ponuditelja – ono je moralo imati potrebne stručne kvalifikacije i iskustvo u skladu sa specifikacijom ugovora. Tako se dotično osoblje moralo sastojati barem od *tehničkog voditelja* građevinskih radova sa stručnom kvalifikacijom „**projektant**” *i/ili „inženjer građevinarstva”* (ili odgovarajuća kvalifikacija ako je stečena u drugoj državi) i drugih stručnjaka specijaliziranih u područjima „inženjerska geologija i hidrogeologija”, „geodezija”, „cestogradnja odnosno izgradnja prometne infrastrukture” (uključujući zahtjev da tehnički voditelj i ostali stručnjaci imaju stručno iskustvo od najmanje tri godine u dotičnom području), stručnog koordinatora za sigurnost i zdravlje te stručnjaka za kontrolu kvalitete izvođenja građevinskih radova, pri čemu su ponuditelji mogli navesti da tehnički voditelj preuzima i uloge potonjih dvaju stručnjaka.
- 5 Tri su ponude zaprimljene u roku za dostavu ponuda (21. svibnja 2018., 17 sati). Sva tri ponuditelja predložila su inženjera kao tehničkog voditelja građevinskih radova: ponuditelj br. 1 predložio je „inženjera” specijaliziranog u području „izgradnje prometne infrastrukture” s 14-godišnjim stručnim iskustvom u tom području, ponuditelj br. 2 „inženjera građevinarstva” specijaliziranog u području „hidrogeologije i inženjerske geologije” s 33-godišnjim stručnim iskustvom, a ponuditelj br. 3 „inženjera građevinarstva” specijaliziranog u području „izgradnje zgrada i postrojenja” s 10-godišnjim stručnim iskustvom.
- 6 U zapisniku odbora kojega je načelnik imenovao za odabir, ocjenjivanje i rangiranje od 28. svibnja 2018. utvrđena su odstupanja od zahtjevâ za odabir u pogledu svakog od triju ponuditelja te je svakome dana mogućnost da ih otkloni u roku od pet dana. Zapisnikom od 22. lipnja 2018. odbor je predložio isključenje ponuditelja br. 1 i 3 s obrazloženjem da nisu udovoljili kriterijima za odabir.
- 7 Načelnik Općine Lukovit je odlukom od 24. srpnja 2018. objavio da se: 1. ugovor dodjeljuje ponuditelju br. 2.; 2. druga dva ponuditelja isključuju zbog razloga koje je naveo odbor. Općina Lukovit i ponuditelj br. 2, koji je određen kao izvođač, sklopili su 29. kolovoza 2018. ugovor u vrijednosti od 481 293,72 leva bez PDV-a

(577 552,46 leva s PDV-om). Žalbe nisu podnesene ni u jednom trenutku tijekom postupka javne nabave.

- 8 **Upravljačko tijelo** operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.” **odredilo** je odlukom od 9. studenoga 2018., koja je dovela do naknadnog nadzora zakonitosti provedenog postupka „javnog nadmetanja”, **opći financijski ispravak u iznosu od 5 %** vrijednosti predmetnih troškova priznatih za financiranje na temelju ugovora sklopljenog 29. kolovoza 2018. Tom odlukom utvrđene su dvije skupine povreda pravila o javnoj nabavi, koje su ocijenjene kao nepravilnosti: a) povreda članka 70. stavka 7. točke 1. ZOP-a zbog ocjene ponude koja nije u skladu s tehničkim specifikacijama naručitelja i (b) povreda članka 54. stavaka 8. i 9. PPZOP-a zbog davanja nejasnih i obmanjujućih naznaka jednom od ponuditelja koje su dovele do njegova nezakonitog isključenja (smatralo se da se financijski učinak povrede temelji na okolnosti da je isključeni ponuditelj mogao dostaviti ponudu koja bi cjenovno bila povoljnija od one odabranog ponuditelja).
- 9 Prilikom utvrđivanju ispravka u pogledu svake od dviju nepravilnosti uzele su se u obzir sljedeće okolnosti koje ublažavaju negativne učinke: podnesene su tri ponude, što samo po sebi potvrđuje zadovoljavajuću razinu tržišnog natjecanja; procijenjena vrijednost ugovora manja je od granične vrijednosti iznad koje nastaje obveza objavljivanja obavijesti u Službenom listu Europske unije; kriterij dodjele bila je „najbolja vrijednost za novac”, kojim se ne jamči da je prvorangirana ponuda nužno ona s najnižom cijenom.
- 10 Zamjenik predsjednika **Revizorskog suda Republike Bugarske** je odlukom od 2. listopada 2019. angažirao revizorski tim da ispita upravljanje javnim sredstvima i poslovanje Općine Lukovit u razdoblju od 1. siječnja 2018. do 30. lipnja 2019. Jedan od revizora tog tima je 18. lipnja 2020. donio odluku protiv LB-a kojom je utvrđeno da je LB odlukom o pozivu na dostavu ponuda za predmetni javni ugovor počinio **administrativnu povredu članka 2. stavka 2. ZOP-a time što je ograničio tržišno natjecanje postavljajući uvjet kojim se sudjelovanje gospodarskih subjekata u postupku javne nabave neopravdano ograničilo**. Zahtjev koji se odnosi na to da ponuditelji, među ostalim, osiguraju tehničkog voditelja gradilišta sa stručnom kvalifikacijom „projektant” i/ili „inženjer građevinarstva” nije prema mišljenju tog revizora u skladu s posebnim zakonom (članak 163.a stavci 2. i 4. ZUT-a), kojim se propisuju manje strogi zahtjevi u pogledu obrazovanja i stručne kvalifikacije tehničkog voditelja. Smatralo se da je povreda **počinjena skrivljeno** jer je načelnik Općine Lukovit, kao javni naručitelj u smislu članka 5. stavka 2. točke 9. ZOP-a, morao uložiti potrebne napore kako bi svoje postupanje uskladio s obvezujućim odredbama ZOP-a.
- 11 Predsjednik Revizorskog suda Republike Bugarske je na temelju odluke kojom se utvrđuje upravni prekršaj donio 16. prosinca 2020. odluku o novčanoj kazni koja se osporava u glavnom postupku, a kojom je prihvatio sva utvrđenja i zaključke u pogledu povrede članka 2. stavka 2. ZOP-a u vezi s člankom 59. stavkom 2. ZOP-a te u skladu s člankom 260. stavkom 2. ZOP-a izrekao LB-u novčanu kaznu u iznosu od 10 000 leva (što odgovara nešto više od 16 nacionalnih minimalnih

plaća u 2020.). LB je osporio tu novčanu kaznu s obrazloženjem da se člankom 59. ZOP-a ne ograničava samostalno djelovanje naručitelja na način da ih se njime obvezuje da moraju strogo primjenjivati minimalne uvjete predviđene posebnim zakonom (ZUT) u pogledu osposobljenosti. Osim toga, smatrao je da je sporni zahtjev nužan zbog specifičnog predmeta javnog ugovora, to jest građevinskih radova stabilizacije kosine koje obilježava visoki stupanj tehničke zahtjevnosti.

- 12 Tijekom sudske faze od komore građevinskih poduzetnika u Bugarskoj zatražena je informacija prema kojoj je na dan predmetne obavijesti (5. travnja 2018.) u središnjem strukovnom registru koji se odnosi na građevinarstvo bio upisan 391 građevinski poduzetnik ovlašten za izvođenje građevinskih radova iz skupine 4, kategorije 1. U okviru te informacije bili su navedeni zahtjevi koji se odnose na stručnu kvalifikaciju osoblja tih građevinskih poduzetnika – potonji moraju raspolagati barem jednom osobom sa stručnom kvalifikacijom „inženjer građevinarstva” (specijalizacija u području „hidrotehnička gradnja” ili „vodoopskrba i izgradnja kanala”) ili „arhitekt” (specijalizacija u području „krajobrazna arhitektura”).

Bitni argumenti stranaka glavnog postupka

- 13 Argumenti stranaka izneseni su u daljnjem tekstu prilikom izlaganja obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 14 Sud koji je uputio zahtjev smatra da spor između žalitelja i Revizorskog suda Republike Bugarske ulazi u područje primjene prava Unije jer je upravna sankcija izrečena zbog povrede pravila o javnoj nabavi koju je počinio naručitelj kojem je dodijeljena potpora u okviru operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.”.
- 15 *Prvim prethodnim pitanjem* sud koji je uputio zahtjev želi saznati omogućuje li se člankom 58. stavkom 4. Direktive 2014/24 i u toj odredbi predviđenom proporcionalnošću zahtjeva u pogledu sudjelovanja koje je postavio javni naručitelj, a koji se odnose na predmet ugovora, da se predvide **stroži zahtjevi** u pogledu stručne sposobnosti osoblja gospodarskih subjekata za izvršenje specifičnog ugovora o radovima, **nego što su minimalni zahtjevi propisani nacionalnim zakonom (ZUT) u pogledu obrazovanja ili stručne kvalifikacije** ili se treba smatrati da se takvim strožim zahtjevima *a priori* ograničava tržišno natjecanje. O odgovoru na to pitanje ovisi prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev odgovor na pitanje mora li svoje ispitivanje ograničiti na kriterije koje je odredio javni naručitelj i na ocjenu jesu li oni stroži od zahtjeva iz ZUT-a ili je, osim toga, na sudu da ispita, uključujući izvođenjem novih dokaza, odgovaraju li ti stroži zahtjevi u pogledu osoblja predmetu, opsegu i stupnju zahtjevnosti ugovora, kao što su u predmetnom slučaju građevinski radovi s specifičnim predmetom (stabilizacija kosine), koji predstavljaju djelatnost s najvišim stupnjem zahtjevnosti u skladu sa ZUT-om.

- 16 Stranke zastupaju suprotna stajališta o tom pitanju. Žalitelj smatra da su u postupcima javne nabave dopušteni uvjeti kojima se štite interesi naručitelja, pri čemu se kriteriji za odabir mogu ograničiti isključivo ako su kumulativno ispunjena dva uvjeta: 1. kriteriji moraju biti proporcionalni predmetu ugovora i 2. to ne smije dovesti do nejednakog postupanja ili neopravdanog ograničenja potencijalnih ponuditelja. Člankom 163.a stavkom 4. ZUT-a općenito se prema njegovu mišljenju utvrđuju zahtjevi koji se odnose na „tehničkog voditelja” u pogledu svih kategorija građevinskih radova, od onih najmanje zahtjevnih do onih kategorije kojoj pripadaju predmetni radovi, s najvišim stupnjem zahtjevnosti te opravdavaju primjenu zahtjeva koji su stroži od minimalnih zahtjeva u pogledu obrazovanja i stručne kvalifikacije, pri čemu se tim zahtjevima ne ograničava tržišno natjecanje. Revizorski sud smatra da sužavanje tog kruga osoba, kada posebni zakon već određuje osobe koje mogu obavljati djelatnost tehničkog voditelja, dodatnim zahtjevima naručitelja vodi do ograničavanja mogućnosti gospodarskih subjekata da ispune uvjete ugovora i, posljedično, ograničenja tržišnog natjecanja.
- 17 Nadalje, sud koji je uputio zahtjev napominje da u okviru podijeljenog upravljanja sredstvima iz ESI fondova na nacionalnoj razini sudjeluju, među ostalim, upravljačko tijelo, tijelo za ovjeravanje, revizorsko tijelo, Europska komisija, Europski revizorski sud kao i tijela financijske kontrole i revizorska tijela: Smetna Palata (Revizorski sud, Bugarska), Agencija za državna finansova inspekcija (ADFI) (Agencija za državni financijski nadzor, Bugarska), Direkcija „Zaštita na finansovite interesi na Evropejskia sajuž” (AFKOS) (Uprava za zaštitu financijskih interesa Europske unije) pri Ministarstvu unutarnjih poslova. Budući da je riječ o jedinstvenom sustavu javnih financija, **ta tijela moraju koordinirati svoje djelatnosti**. Međutim, u predmetnom slučaju različita nacionalna tijela nadležna za nadzor nad poštovanjem odredbi ZOP-a (upravljačko tijelo operativnog programa „Okoliš 2014. – 2020.” i Revizorski sud) različito ocjenjuju zakonitost istih činjenica, odnosno kriterija za odabir koje je naveo žalitelj. Sud koji je uputio zahtjev zbog toga smatra da je relevantno pitanje u kojoj mjeri različita nadzorna tijela moraju međusobno uskladiti svoju ocjenu zakonitosti postupaka javne nabave i koje su pravne posljedice neusklađenosti (**treće prethodno pitanje**). Neusklađenošću nadzora različitih tijela nad poštovanjem načela slobodnog tržišnog natjecanja interesi Unije bi se, prema mišljenju tog suda, mogli ugroziti na drukčiji način, i to stvaranjem pravne nesigurnosti među korisnicima, koja ima odvratajući učinak na njihove gospodarske aktivnosti.
- 18 Prema mišljenju žalitelja nedopušteno je s obzirom na cilj članka 8. stavka 3. Uredbe br. 2988/95 i načelo pravne sigurnosti da različita nadzorna tijela ispitivanjem istih činjenica, ne uzimajući u obzir činjenice i okolnosti utvrđene u drugim upravnim postupcima, dođu do različitog zaključka o tome jesu li u postupcima javne nabave počinjene povrede. Revizorski sud naprotiv smatra da su on i upravljačko tijelo operativnog programa „Okoliš” dva međusobno neovisna nadzorna tijela te da oni međusobno neovisno izvršavaju svoje nadzorne zadaće u skladu s ZOP-om. Upravljačko tijelo i tijela Revizorskog suda imaju prema njegovu mišljenju različite ovlasti: u slučaju utvrđenih povreda ZOP-a koje

predstavljaju nepravilnost isključivo upravljačko tijelo određuje financijske ispravke u odnosu na korisnike koji su pravne osobe, dok Revizorski sud može izreći upravne sankcije odgovornim fizičkim osobama.

- 19 U tom pogledu postavlja se sljedeće (*drugo*) prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev u vezi s glavom II. Uredbe br. 2988/95 („Upravne mjere i kazne”). Ako određivanje financijskog ispravka pretpostavlja utvrđivanje nepravilnosti u skladu s njezinom pravnom definicijom u pravu Unije i ustaljenoj sudskoj praksi Suda Europske unije, moraju li se u okviru ispitivanja upravne odgovornosti fizičke osobe za povredu prava Unije **utvrditi kumulativni objektivni elementi „nepravilnosti”, zajedno s dodatnim subjektivnim elementom**, to jest da je povreda „namjerna ili prouzročena nepažnjom”?
- 20 Stranke zastupaju suprotna stajališta o tom pitanju. Žalitelj smatra da su financijski ispravci upravne mjere u smislu članka 4. Uredbe br. 2988/95. Stoga je prema njegovu mišljenju na upravljačkom tijelu da u okviru postupka određivanja financijskog ispravka dokaže postojanje svakog pojedinačnog sastavnog elementa nepravilnosti, odnosno konkretno: 1. povredu odredbe prava Unije; 2. stvarnu ili moguću štetu nanесenu općem proračunu Unije; 3. uzročno-posljedičnu vezu između navodne povrede i štete. Žalitelj dodaje da se, za razliku od članka 4. Uredbe br. 2988/95, koji se odnosi na nepravilnosti zbog kojih se određuju financijski ispravci, člankom 5. te uredbe uređuju slučajevi u kojima se određena nepravilnost (*koja predstavlja „štetu za proračun Europske unije”*) osim toga mora kazniti upravnom sankcijom ako je „počinjena namjerno” ili ako je „prouzročena nepažnjom”.
- 21 Revizorski sud smatra da „nepravilnost” prema njezinoj pravnoj definiciji postoji čak i ako se šteta za proračun Unije čini mogućom, pri čemu se ne moraju dokazati konkretan financijski učinak ni pretpostavke koji stvarno mogu negativno utjecati na proračun. Ističe da se to stajalište temelji na pretpostavci da je riječ o formalnim povredama ostvarenima sâmim počinjenjem, zbog čega nastupanje štete ne predstavlja njihov konstitutivni element. Napominje da je, utvrđujući te nepravilnosti, zakonodavac pretpostavio nastanak pravnih posljedica koje su nepovoljne za postojeći poredak, a koje su u skladu sa zakonskom pretpostavkom toliko važne da ih se treba sankcionirati.
- 22 Prethodno navedeno stajalište Revizorskog suda i navedena kaznena odredba (članak 247. stavak 1. ZOP-a) navodi sud koji je uputio zahtjev na **četvrto prethodno pitanje**, odnosno je li način određivanja novčane kazne u skladu sa zahtjevima proporcionalnosti, s obzirom na to da se, osim **formalne povrede**, ne uzimaju u obzir druge okolnosti, dok se prilikom utvrđivanja upravne mjere (financijski ispravak, koji bi trebao predstavljati blažu posljedicu povrede prava Unije) treba uzeti u obzir niz drugih okolnosti (upravljačko tijelo je u pogledu drugih povreda počinjenih u postupku koji je u predmetnom slučaju ispitivalo uzelo u obzir, među ostalim, broj sudionika, na temelju čega je zaključilo da je razina tržišnog natjecanja zadovoljavajuća).

- 23 Naposljetku, sud koji je uputio zahtjev ističe da se Direktivom 2014/24 ne predviđa usklađivanje sankcija primjenjivih u slučaju povreda odredbi o javnoj nabavi, tako da su države članice ovlaštene odabrati sankcije koje smatraju primjerenima. U skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije, prilikom izvršavanja te ovlasti dužni su poštovati pravo Unije i njegova opća načela te, slijedom toga, i načelo proporcionalnosti (vidjeti presudu od 19. srpnja 2012., Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, t. 44.).

RADNI DOKUMENT