

Zadeva C-376/21

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

17. junij 2021

Predložitveno sodišče:

Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, Bolgarija)

Datum predložitvene odločbe:

28. maj 2021

Vlagateljica kasacijske pritožbe:

Zamestnik-ministar na regionalno razvitié i blagoustroystvoto und rakovoditel na Upravliavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014-2020 (namestnik ministra za regionalni razvoj in gradnjo infrastrukture ter vodja upravnega organa, pristojnega za operativni program „Regije v razvoju“ 2014-2020)

Nasprotna stranka v postopku s kasacijsko pritožbo:

Obshtina Razlog (občina Razlog)

Predmet postopka v glavni stvari

Kasacijska pritožba zoper sodbo prvostopenjskega upravnega sodišča, s katero je bilo ugodeno tožbi zoper odločbo o določitvi finančnega popravka, ki jo je izdal upravni organ, pristojen za operativni program, ki je financiran iz sredstev Evropske unije

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga prava Unije; člen 267(1)(b) in (3) PDEU

Vprašnji za predhodno odločanje

1. Ali je treba člen 160(1) in člen 2 Uredbe 2018/1046 ter člen 102(1) in (2) Uredbe št. 966/2012 razlagati tako, da veljajo tudi za javne naročnike držav članic Evropske unije, kadar so javna naročila, ki jih oddajo, financirana iz sredstev evropskih strukturnih in investicijskih skladov?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali je treba načela transparentnosti, sorazmernosti, enakega obravnavanja in nediskriminacije, določena v členu 160(1) Uredbe 2018/1046 in v členu 102(1) Uredbe št. 966/2012, razlagati tako, da ne nasprotujejo popolni omejitvi konkurence pri oddaji javnega naročila v postopku s pogajanjem brez predhodne objave, kadar predmet javnega naročila nima posebnosti, zaradi katerih bi bilo objektivno potrebno, da ga izvede zgolj gospodarski subjekt, ki je povabljen k pogajanju? Ali je treba zlasti člen 160(1) in (2) v povezavi s členom 164(1)(d) Uredbe 2018/1046 in člen 102(1) in (2) v povezavi s členom 104(1)(d) Uredbe št. 966/2012 razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni ureditvi, kot je ta v postopku v glavni stvari, na podlagi katere lahko javni naročnik po ustavitvi postopka oddaje javnega naročila zaradi dejstva, da je edina oddana ponudba neprimerna, brez predhodne objave k sodelovanju v pogajanjih povabi tudi le en gospodarski subjekt, kadar predmet javnega naročila nima posebnosti, zaradi katerih bi bilo objektivno potrebno, da ga izvede zgolj gospodarski subjekt, ki je povabljen k pogajanju?

Zakonodaja in sodna praksa Evropske unije

Uredba (EU, Euratom) 2018/1046 Evropskega parlamenta in Sveta o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije, spremembi uredb (EU) št. 1296/2013, (EU) št. 1301/2013, (EU) št. 1303/2013, (EU) št. 1304/2013, (EU) št. 1309/2013, (EU) št. 1316/2013, (EU) št. 223/2014, (EU) št. 283/2014 in Sklepa št. 541/2014/EU ter razveljavitvi Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 (UL 2018, L 193, str. 1):

Člen 160(1) in (2), člen 164(1)(d)

Uredba (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. oktobra 2012 o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije in razveljavitvi Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 (UL 2012, L 298, str. 1): člen 102(1) in (2), člen 104(1)(d)

Nacionalne določbe

Zakon za obshtestvenite porachki (ZOP, zakon o javnih naročilih): člen 2(1), točki 1 in 2, ter (2), člen 5(1) in (2), točka 9, člen 18(1), (2) in (7), člen 79(1), točka 1, člen 110(1), točki 1 in 2, člen 182(1), točka 2, člen 191(1), točka 1

Zakon za upravljanje na sredstvih od Evropske strukturne i investicijske fondove (ZUSEIF, zakon o upravljanju s sredstvi iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov) člen 70(1), točka 9

Pravilnik za prilaganje na Zakona za obshtestvenite porachki (PPZOP, uredba za izvedbo zakona o javnem naročanju): člen 64(1) in (3)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

- 1 Z dogovorom z dne 9. decembra 2016 med občino Razlog in upravnim organom, pristojnim za operativni program „Regije v razvoju 2014-2020“ (v nadaljevanju: operativni program) je bila tej občini za izvedbo predloga projekta BG16RFOP001-3.002-0025 („Izvajanje naložb za izboljšanje izobraževalne infrastrukture za celovito izboljšanje učnega procesa na gimnaziji za agronomijo mesta Razlog“) odobrena finančna pomoč.
- 2 Za izvedbo projekta je občina Razlog kot javni naročnik izvedla postopek oddaje javnega naročila – javni razpis, katerega predmet je bila „Zagotovitev tehnologije, naprav in opreme za potrebe gimnazije za agronomijo – mesto Razlog“ in ki je vseboval štiri razpisne sklope.
- 3 Z odločbo z dne 1. novembra 2017 je bil postopek glede razpisnega sklopa št. 2 ustavljen, ker je bila oddana le ena ponudba, ki ni ustrezala predhodno objavljenim pogojem naročila.
- 4 Z odločbo z dne 1. decembra 2017 je javni naročnik uvedel ponovni postopek z istim predmetom, tokrat pa v skladu s členom 79(1), točka 1, ZOP kot „postopek s pogajanjem brez predhodne objave“. Odločitev za tak način oddaje naročila je bila utemeljena s tem, da v predhodnem postopku oddaje ni bilo oddane primerne ponudbe in da pogoji naročila, ki so bili prvotno objavljeni za ustavljeni razpisni sklop, niso bili spremenjeni.
- 5 V postopku s pogajanjem brez predhodne objave je javni naročnik k pogajanjem povabil le en gospodarski subjekt, s katerim je sklenil pogodbo o oddaji javnega naročila št. 681 z dne 29. decembra 2017, ki se je nanašala na „Dobavo kovinskih naprav za potrebe gimnazije za agronomijo mesta Razlog“ v vrednosti 33.907 BGN brez DDV.
- 6 Pri ministrstvu za regionalni razvoj in gradnjo infrastrukture je bila vložena pritožba zaradi kršitve pravil v tako izvedenem postopku, ker je bil k pogajanjem vabljen le en gospodarski subjekt. Namestnik ministra za regionalni razvoj in gradnjo infrastrukture, ki je tudi vodja upravnega organa, pristojnega za operativni program, je upravičenko (občino Razlog) obvestil o prejemu pritožbe in uvedbi postopka za določitev finančnega popravka.
- 7 V svojem pisnem stališču, naslovljenem na ta organ, je upravičenka opozorila, da v zvezi s spornim postopkom oddaje ni določena pravna prepovedi da se

pogajanja izvedejo le z enim gospodarskim subjektom, temveč je določena možnost, da se lahko javni naročnik v okviru svoje diskrecijske pravice pogaja z eno ali več točno določenimi osebami (člen 18(7) v povezavi z (1), točka 8, ZOP). Po njenem mnenju je namen zakona (člen 2 ZOP), ki ustreza v členu 160 Uredbe 2018/1046 določenemu načelu, v tem, da zagotovi čim širšo konkurenco pri oddaji javnih naročil, vendar le, če je to mogoče. Storila naj bi vse, kar je bilo v njeni moči, da je izbrala vsaj enega izvajalca za podajo ponudbe, ki ustreza pogojem naročila, da bi bila izvedena dela, ki so določena za uresničitev iz sredstev projekta, financiranega iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov.

- 8 Z odločbo z dne 15. aprila 2020 je vodja upravnega organa občini Razlog določil finančni popravek v višini 10 odstotkov upravičenih stroškov po pogodbi št. 681 z dne 29. decembra 2017, ki jo je sklenila z gospodarskim subjektom, ki je bil vabljen k pogajanju. V obrazložitvi svoje odločbe vodja upravnega organa ne nasprotuje vrsti postopka, ki ga je izvedel javni naročnik – postopek s pogajanjem brez predhodne objave – če so izpolnjeni zakonski pogoji za izvedbo takega postopka, določeni v ZPO. Vodja upravnega organa se sklicuje na člen 160 Uredbe 2018/1046, na člen 2(1), točki 1 in 2, ter na člen 2(2) ZOP in poudarja, da je pri oddaji javnih naročil nujno treba upoštevati načela svobodne konkurence. Odstop od tega načela v postopku s pogajanjem brez predhodne objave naj bi bil v tem, da je nemogoče zagotoviti „čim širšo konkurenco“, to pomeni, da je omejitev konkurence dopustna in upravičena, ne pa v tem, da se konkurenco v celoti izključi, kot v tem primeru. Ker naj ne bi bile podane objektivne okoliščine, ki bi terjale pogajanja z enim samim konkretnim gospodarskim subjektom, bi moral javni naročnik zagotoviti izvedbo postopka pod konkurenčnimi pogoji s tem, da bi k pogajanju povabil več kot eno osebo. Javni naročnik naj bi s tem, ko je k pogajanju povabil le en sam gospodarski subjekt, temu gospodarskemu subjektu omogočil neupravičeno prednost, ne da bi za to obstajala pravna in dejanska podlaga. Poleg tega naj ne bi bila navedena obrazložitev odločitve, da se k pogajanju kot izvajalko povabi konkretno družbo, in naj tudi ne bi bilo jasno, zakaj je bilo vabilo poslano prav njej.
- 9 Občina Razlog je zoper to odločitev vložila tožbo pri Administrativnem sodišču Blagoevgrad (upravno sodišče Blagoevgrad, Bolgarija). To je odločbo razveljavilo zaradi kršitve materialnega prava.
- 10 Administrativno sodišče Blagoevgrad (upravno sodišče Blagoevgrad) je namreč menilo, da je odločitev upravičena, da javno naročilo odda prek „postopka s pogajanjem brez predhodne objave“ po tem, ko je bil predhodni postopek oddaje javnega naročila z istim predmetom ustavljen, in ne da bi spremenila prvotno objavljene pogoje naročila, v skladu z zakonom (člen 79(1), točka 1, ZOP). Zato je odločitev o sporu odvisna od tega, ali ima javni naročnik v tem poznejšem postopku možnost, da k pogajanju povabi le eno samo osebo, ali pa to pomeni kršitev načel enakega obravnavanja, nediskriminacije in svobodne konkurence v skladu z ZPO in v skladu s členom 160(1) in (2) Uredbe 2018/1046. Po mnenju prvostopenjskega sodišča je izjema od načela svobodne konkurence pri oddaji javnih naročil v določenih primerih, med katere naj bi spadal obravnavani,

dopustna. Izjemo od načela zagotovitve čim širše konkurence naj bi pomenil postopek s pogajanjem brez predhodne objave, pri katerem izvedbeni pogoji na splošno predpostavljajo, da je dejansko nemogoče uporabiti to načelo, bodisi zaradi specifičnega predmeta naročila ali zaradi tega, ker ni neobstoja primernih ponudb (točka 11.1 oddelka „Postopki javnega naročanja“ Priloge I k Uredbi 2018/1046). Po mnenju Administrativen sad Blagoevgrad (upravno sodišče Blagoevgrad) priznava ZOP javnim naročnikom diskrecijsko pravico, da v vsakem posamičnem primeru ocenijo število oseb, s katerimi se glede na konkretne zahteve predmeta naročila pogajajo o roku za izvedbo naročila in drugih okoliščinah, ki so pomembne za uspešen zaključek postopka. Tako je to sodišče sklenilo, da izbira ene ali druge zakonsko skladne možnosti ne pomeni kršitve predpisov o določitvi izvajalca v skladu z ZOP, tako da naj ne bi bilo nepravilnosti v smislu člena 70(1), točka 9, ZUSESIF.

- 11 Trenutno Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče) obravnava kasacijsko pritožbo, ki jo je zoper sodbo Administrativen sad Blagoevgrad (upravno sodišče Blagoevgrad) vložil vodja upravnega organa.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 12 V postopku v glavni stvari vlagateljica kasacijske pritožbe vztraja pri stališču, ki ga je izrazila v obrazložitvi upravnega akta, ki ga je izdala, in dodaja, da izvajanje diskrecijske pravice javnega naročnika ne sme nasprotovati namenu zakona in nosilnim načelom nacionalnega prava ter prava Unije. Javni naročnik naj bi moral med dvema ali več z zakonom skladnimi možnostmi izbrati tisto, ki jo je mogoče uresničiti na najbolj ekonomični način in ki je za državo in družbo najugodnejša.
- 13 Nasprotna stranka v postopku s kasacijsko pritožbo, upravičena občina, navaja, da je ta kasacijska pritožba neutemeljena. Poleg trditev, ki jih je navedla že pred upravnim organom in prvostopenjskim sodiščem, citira še nekaj odločb Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče) v podobnih zadevah, v katerih je bilo odločeno, da lahko javni naročnik v preučenih primerih [, ki jih je presojalo vrhovno upravno sodišče] k pogajanjem povabi le en gospodarski subjekt in Uredbe 2018/1046 ni mogoče uporabiti, saj ne ureja postopkov oddaje, ki bi jih izvajali nacionalni javni naročniki.
- 14 Državni tožilec Varhovna administrativna prokuratura (državno tožilstvo pri vrhovnem upravnem sodišču, Bolgarija), ki je udeležen v postopku, navaja, da je odločitev prvostopenjskega sodišča pravilna, vendar opozarja, da je treba v predhodno odločanje predložiti vprašanje o razlagi člena 160(2) in člena 164(1)(d) Uredbe 2018/1046 ter člena 32, od (2) do (5), Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 15 Dosedanja sodna praksa Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče) je zastopala nasprotujoči si stališči glede razlage navedenih določb nacionalnega prava in prava Unije.
- 16 Po enem stališču pomenijo pogajanja le z enim konkretnim gospodarskim subjektom v primeru člena 79(1), točka 1, ZOP kršitev določb o oddaji javnega naročila, saj nasprotujejo členu 2(1), točka 2, in (2) ZOP, kar privede do neupravičene izključitve konkurence in preprečuje možnost izbire gospodarskega subjekta, ki bi zagotovil najvišjo kvaliteto izvedbe za najugodnejšo ceno. V podkrepitev tega stališča se navaja, da je načelo svobodne konkurence pomembno za vse postopke oddaje javnih naročil. Ureditev iz člena 18(7) ZOP vsebuje splošno možnost, da javni naročnik v okviru postopkov s pogajanja brez predhodne objave vodi pogajanja z eno ali več točno določenimi osebami. Pogajanja z enim samim gospodarskim subjektom pa so kot dopustna določena le izjemoma v skladu s členom 79(1), točka 3, ZOP, kadar je namen naročila v ustvarjanju ali pridobitvi edinstvene umetnine ali ustvarjalnega dela; kadar zaradi tehničnih razlogov ni konkurence; kadar gre za izključne pravice, vključno s pravicami intelektualne lastnine. Razen v nujnih primerih, izrednih okoliščinah, pri posebnem namenu, edinstvenem predmetu naročila ali drugih posebnih značilnostih naročila, ki upravičujejo, da se k pogajanjem povabi enega samega izvajalca, so pogajanja z eno samo osebo nezakonita. Vabljenje le enega samega gospodarskega subjekta nasprotuje določbi člena 160(2) Uredbe 2018/1046, po kateri se vse pogodbe oddajajo na podlagi čim širše konkurence, pri čemer predvidene izjeme (člen 164(1)(d) te uredbe) v primeru člena 79(1), točka 1, ZOP ni mogoče uporabiti. Koriščenje možnosti pogoditi se o določbah pogodbe za izvedbo naročila z enim samim gospodarskim subjektom, če oddane dejavnosti nimajo nobenih posebnosti, ustvarja pogoje za zlorabo pooblastil na strani javnega naročnika in za zlorabo na strani gospodarskih subjektov in lahko posledično privede do težkih protikonkurenčnih posledic in spodkopava namen zakona, da se javna finančna sredstva trošijo stroškovno učinkovito (člen 1 ZOP).
- 17 Temu nasprotuje nasprotno stališče, po katerem so pogajanja z enim samim gospodarskim subjektom pod pogoji iz člena 79(1), točka 1, ZOP skladna z zakonom. Glede tega se navaja, da je zakonodajalec s členom 79(1), točka 1, ZOP menil, da je dopustno omejiti načela, po katerih bi moralo biti izvedeno javno naročilo, ker so dejstva in okoliščine (pomanjkanje interesa gospodarskih subjektov ali neprimerne ponudbe), na katere javni naročnik ne more vplivati, ustvarili objektivni položaj, v katerem javni naročnik naročila ne more uresničiti in zadostiti ustreznemu javnemu interesu. Omejitev je dopustna, če so bila načela pri prvotni objavi javnega razpisa pravilno upoštevana, a zaradi neobstoja udeležene osebe, ki bi ustrezala zahtevam, ni bilo mogoče izbrati izvajalca. Če bi zakonodajalec menil, da je za zagotovitev pravnih načel v takem primeru potrebno, da javni naročnik k pogajanjem povabi več kot le en gospodarski subjekt, bi zakonodajalec to izrecno uredil. V primeru člena 79(1), točka 1, ZOP javni predmet naročila kot tak nima pravnega pomena, prav tako kot tudi

vprašanje, ali bi lahko ta predmet objektivno izvedel drug gospodarski subjekt, ki ni bil povabljen k pogajanju. Sicer bi lahko vedno ugotovili kršitev načela svobodne konkurence, na primer če je javni naročnik k pogajanju povabil le dva od potencialnih 200 gospodarskih subjektov, ki bi lahko izvedli naročilo. Poleg tega Uredbe 2018/1046 ni mogoče uporabiti, ker se ne nanaša na pravna razmerja glede oddaje javnih naročil v državah članicah, temveč na pravna razmerja glede priprave in izvrševanja proračuna Unije. Določbe člena 160 in naslednjih Uredbe 2018/1046, ki vsebujejo zahteve na področju javnega naročanja, za nacionalnega javnega naročnika ne pomenijo nobenih zahtev. Za nacionalne naročnike veljajo le določbe Direktive 2014/24, ki so bile izvedene v ZOP.

- 18 Glede na pomanjkanje enotnosti nacionalne sodne prakse želi predložitveno sodišče v zvezi z obravnavano zadevo navesti to.
- 19 Treba je sicer upoštevati izjemo od načela čim širše konkurence, saj je izrecno določena. Kljub temu pa je treba to izjemo, saj pomeni izjemo od temeljnega načela, razlagati ozko.
- 20 V tej zvezi se postavijo vprašanja o mejah in vsebini izjeme, ki je določena v členu 160(2) Uredbe št. 2018/1046 v povezavi z njenim členom 164(1)(d) (Ali ta izjema nasprotuje vabljenju le enega gospodarskega subjekta k pogajanju, in, če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali to velja za vse primere pogajanj brez predhodne objave in zlasti za primer, kot je določen v členu 79(1), točka 1, ZOP? Ali sta pomembna tudi predmet javnega naročila in dejstvo, da ga lahko objektivno izvede več kot en gospodarski subjekt? Ali je treba obrazložiti odločitev, da se k pogajanju povabi konkretnega kandidata?) in vprašanje je, na podlagi katerih meril je javni naročnik povabil točno določen gospodarski subjekt, kadar obstajajo drugi gospodarski subjekti, ki razpolagajo z zmogljivostmi in možnostjo za izvedbo naročila.
- 21 V obravnavanem primeru je pomembna tudi preučitev vprašanja, v čem se izraža nastop izjeme, ki je določena v členu 160(2) Uredbe 2018/1046 – v popolni odstranitvi konkurence ali le v ravni konkurence, ki je v primerjavi z najvišjo možno stopnjo nižja. Drugače povedano: ali pomeni popolna omejitev konkurence v postopku, kot je obravnavani, zaradi neobstoja posebnosti predmeta naročila v smislu Uredbe dopustno izjemo od načela oddaje javnih naročil ob čim širši konkurenci?
- 22 Treba je upoštevati tudi okoliščino, da določba člena 160(2) Uredbe 2018/1046 izjemoma dopušča odstop od načela oddaje javnih naročil ob čim širši konkurenci, ne določa pa odstopanja od načel enakega obravnavanja in nediskriminacije (člen 160(1) te uredbe, člen 2, točka 1, ZOP), za katere se v odločbi vodje upravnega organa o določitvi finančnega popravka šteje, da sta kršeni. Tako je treba vprašanje, ali je v skladu s pravom Unije upravičeno, da se v obravnavanem primeru k sklenitvi pogodbe povabi le konkretno določeno osebo, presojati ne le iz stališča načela svobodne konkurence, temveč tudi iz vidika načel enakega obravnavanja in nediskriminacije.

- 23 V nacionalnem zakonu, člen 18(7) ZOP, je načeloma določena možnost, da javni naročnik v postopkih s pogajanjem izvede pogajanja zaradi določitve pogodbenih pogojev z eno ali več točno določenimi osebami, ne da bi se v tej normi, ki je po svojem značaju splošna, razlikovalo med posamičnimi pogoji, pod katerimi je dopustna oddaja naročila na podlagi tega izjemoma izvedenega postopka. Konkretni primeri, ki spadajo na področje uporabe izjeme, so določeni na ustreznem mestu znotraj sistematike zakona – v členu 79 („Postopki s pogajanjem brez predhodne objave“), v členu 182, „Neposredna pogajanja z določenimi osebami“, in v členu 191 („Vabljenje določenih oseb [k pogajanju]“).
- 24 Zaradi odgovora na vprašanje, ki je bilo postavljeno v postopku v glavni stvari, je treba primerjati različne pogoje, ki upravičujejo uporabo postopka s pogajanjem, tudi brez predhodne objave. Člen 164(4), prvi stavek, Uredbe 2018/1046 določa: „Javni naročnik se v vseh postopkih, ki vključujejo pogajanja, s ponudniki pogaja o prvih in vseh nadaljnjih ponudbah ali njihovih delih – razen o končnih ponudbah – da bi izboljšali njihovo vsebino.“ V besedilu navedene določbe izstopa, da je beseda „ponudnik“ uporabljena le v množini – „ponudniki“. Podoben pristop je nacionalni zakonodajalec izbral tudi v členu 64(1) in (3) PPZOP, v členu 182(1) ZOP in deloma v členu 191(1) ZOP. Zato je za presojo, ali so v obravnavanem primeru pogajanja z enim samim ponudnikom dopustna, potrebna primerjalna analiza vseh primerov pogajanj.
- 25 Odgovor na ti vprašanji je odločilen, da bi lahko dokončno razjasnili sporno vprašanje, ali je podana kršitev načel enakega obravnavanja, nediskriminacije in svobodne konkurence oziroma pravil o oddaji javnega naročila, kadar se vabilo k sklenitvi pogodbe v postopku s pogajanjem brez predhodne objave nanaša le na eno samo osebo, če je bil predhodni postopek, v katerem bi lahko vse zainteresirane osebe oddale ponudbo, ustavljen, ker ni bila oddana primerna ponudba, in niso bile določene nobene spremembe pogojev naročila, katerega predmet pa nima posebnosti, zaradi katerih bi bilo vnaprej potrebno, da ga lahko izvede le gospodarski subjekt, ki je bil povabljen k pogajanju.
- 26 V zvezi z nasprotujočimi si stališči strank glede možnosti uporabe člena 160(1) in (2) Uredbe 2018/1046 za nacionalne javne naročnike predložitveno sodišče meni, da je mogoče določbe te uredbe razlagati v dvojnem smislu, zaradi česar je nujno, da se v postopku za sprejetje predhodne odločbe razjasni njihov točen pomen. Na eni strani je logično domnevati, da možnost uporabe navedene določbe ni odvisna od vrste javnega naročnika (organ Unije ali nacionalni naročnik), ampak od posebnega značaja potrošenih javnih finančnih sredstev, proračuna Evropske unije, to pomeni, da se določbe Uredbe vedno uporabi takrat, kadar se troši sredstva iz proračuna Unije. Uredba je v vseh svojih delih zavezujoča in velja v vsaki državi članici neposredno. Ker države članice izvajajo proračun skupaj in posredno, so podvržene tudi pravilom za oddajo, ki so določena v Uredbi. Na drugi strani pa temu nasprotuje definicija javnega naročila iz člena 2, točka 51, Uredbe, ki zajema le javne naročnike v smislu členov 174 in 178 Uredbe, to pomeni le organe Unije. Opisano nejasnost glede področja uporabe člena 160(1) in (2) Uredbe za postopke oddaje, ki jih izvajajo upravičenci do sredstev

Evropskih strukturnih in investicijskih skladov kot nacionalni javni naročniki, lahko Sodišče Evropske unije odpravi z razlago te določbe.

- 27 Ob upoštevanju časovne veljavnosti določb predložitveno sodišče upošteva okoliščino, da se je odločilno pravno dejansko stanje v zadevi zgodilo pred začetkom veljavnosti Uredbe 2018/1046, to pomeni v času veljavnosti Uredbe št. 966/2012. Treba je opozoriti, da je bila odločba o določitvi finančnega popravka izdana po začetku veljavnosti Uredbe 2018/1046 oziroma po razveljavitvi Uredbe št. 966/2012. Kolikor pa se določba člena 160 Uredbe 2018/1046, za katero vodja upravnega organa šteje, da je bila kršena, vsebinsko sklada s členom 102(1) in (2) v povezavi s členom 104(1)(d) Uredbe št. 966/2012, ki se dejansko uporabita za ugotovljeno dejansko stanje, bi bila razlaga Sodišča Evropske unije glede navedenih določb razveljavljene uredbe glede obravnavanega predmeta iz analognih razlogov, kot so zgoraj navedeni, bistvena za odločitev o sporu.
- 28 Zgoraj navedeni vprašanji o mejah, vsebini in uporabi obravnavanih izjem se nanašajo tudi na razlago člena 102(1) in (2) v povezavi s členom 104(1)(d) Uredbe št. 966/2012. Glede tega je treba poudariti, da Delegirana uredba Komisije (EU) št. 1268/2012 z dne 29. oktobra 2012 o pravilih uporabe Uredbe (EU, Euratom) št. 966/2012 Evropskega parlamenta in Sveta o finančnih pravilih, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije (razveljavljena) izrecno določa minimalno število treh udeležencev (člen 128) za zagotovitev z zakonom skladne izvedbe v členu 134(1)(a) Delegirane uredbe urejenega postopka, ki ustreza postopku, navedenemu v členu 79(1), točka 1, ZOP. V skladu s členom 128 Delegirane uredbe mora biti število kandidatov, ki smejo pristopiti k oddaji ponudb, zadostno, da je mogoče zagotoviti pravo konkurenco.
- 29 Trditev, ki kaže na dopustnost zaprosene razlage člena 160(1) in (2) Uredbe 2018/1046 v povezavi z njenim členom 164(1)(d) in člena 102(1) in (2) Uredbe št. 966/2012 in z njenim členom 104(1)(d), je mogoče razbrati iz pravila člena 281(3) Uredbe 2018/1046, v skladu s katerim se sklicevanje na razveljavljeno uredbo šteje kot sklicevanje na to uredbo in se razlaga v skladu s korelacijsko tabelo v Prilogi II. Iz korelacijske tabele v Prilogi II je razvidno, da členu 102 razveljavljene Uredbe ustreza člen 160 in da razveljavljenemu členu 104 ustreza člen 164. Uredbi v različnih obdobjih urejata isto vsebino, in sicer finančna pravila, ki se uporabljajo za splošni proračun Unije. V členu 281(3) Uredbe 2018/1046 se kaže pravno-logična in zgodovinska povezava, ki obstaja med razveljavljenimi in veljavnimi določbami glede na ugotovljena obdobja in podobnost odločitev, ki so bile sprejete na njihovi podlagi glede na pravna razmerja, ki spadajo v okvir njunega enakega predmeta urejanja.
- 30 Zadevne določbe razveljavljene Uredbe št. 966/2012 in Uredbe št. 2018/1046 je treba nujno razlagati tudi zato, da se subjekte, ki se jih v smislu ene ali druge uredbe šteje za „javnega naročnika“, različno razmeji. V obravnavanem primeru je naročilo, za katerega financiranje so bila zagotovljena sredstva evropskih strukturnih in investicijskih skladov, v postopku na podlagi ZOP oddal župan

občine Razlog, ki ima lastnost javnega naročnika v smislu člena 5(2), točka 9, ZOP.

- 31 V zvezi z Direktivo 2014/24/EU predložitveno sodišče meni, da je ni mogoče uporabiti za postopek pred nacionalnim sodiščem, saj vrednost obravnavanega javnega naročila ne dosega praga te direktive.

DELOVNI DOKUMENT