

Vec C-175/23

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

21. marec 2023

Vnútroštátny súd:

Administratíven sád Veliko Tarnovo

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

8. marec 2023

Žalobkyňa:

Obština Svištov

Žalovaný:

Rakovoditel na Upravljavatiya organ na Operativna programa
„Regioni v rastež“ 2014-2020

Predmet sporu vo veci samej

Napadnutie – z dôvodu nezákonnosti – rozhodnutia Rakovoditel na Upravljastija organ na Operativna programa „Regioni v rastež“ 2014-2020 (vedúci riadiaceho orgánu operačného programu „Rozvoj regiónov“ 2014-2020), ktorým bola podľa článku 73 ods. 1 a článku 70 ods. 1 bodu 9 Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropejskite fondove pri spodeleno upravlenie (zákon o riadení prostriedkov z európskych fondov so zdieľaným riadením, ďalej len „ZUSEFSU“) a podľa článku 2 bodu 36 a článku 143 ods. 2 nariadenia (EÚ) č. 1303/2013 na základe preskúmania oznámenia o zistených porušeníach pri realizácii otvoreného verejného obstarávania podľa zakon za obšttestvenite porački (zákon o verejnom obstarávaní) stanovená finančná oprava vo výške 5 % z finančného príspevku na dve zadané verejné zákazky.

Predmet a právny základ návrhu

Výklad článku 2 bodu 36 a článku 143 ods. 2 nariadenia (EÚ) č. 1303/2013, najmä aby bolo možné určiť, či je vnútroštátna právna úprava zlučiteľná s právom Únie; článok 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Je vzhľadom na logický a teleologický výklad článku 2 bodu 36 a článku 143 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1303/2013 zo 17. decembra 2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006, vnútroštátna právna úprava, akou je článok 70 ods. 2 ZUSEFSU v spojení s článkom 2 ods. 1 a 2 nariadenia za posochvane na nerednosti, predstavljavašti osnovania za izvaršvane na finansovi korekcii, i protsentnite pokazateli za opredeljane razmera na finansovite korekcii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (nariadenie o zisťovaní nezrovnalostí, ktoré sú dôvodom na vykonanie finančných opráv, a percentuálnych ukazovateľoch na určenie výšky finančných opráv podľa zákona o riadení prostriedkov z európskych štrukturálnych a investičných fondov), ktorá vždy predpokladá existenciu nezrovnalosti v prípade porušenia pravidiel verejného obstarávania zaradených do normatívneho zoznamu, v súlade [s právom Únie]?

2. Je vnútroštátna ustanovenie článku 70 ods. 2 ZUSEFSU v spojení s článkom 2 ods. 1 a 2 nariadenia o zisťovaní nezrovnalostí, ktoré sú dôvodom na vykonanie finančných opráv, a percentuálnych ukazovateľoch na určenie výšky finančných opráv podľa zákona o riadení prostriedkov z európskych štrukturálnych a investičných fondov pri zohľadnení potreby individualizácie každého konkrétneho a špecifického porušenia pravidla platného v oblasti verejného obstarávania v súlade so zásadou proporcionality podľa článku 143 ods. 2 [tretej] vety nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1303/2013 zo 17. decembra 2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006?

Relevantné ustanovenia práva Únie

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2021/1060 z 24. júna 2021, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde plus, Kohéznom fonde, Fonde na spravodlivú transformáciu a Európskom námornom, rybolovnom a akvakultúrnom fonde a rozpočtové pravidlá pre uvedené fondy, ako aj pre Fond pre azyl, migráciu a integráciu, Fond pre vnútornú bezpečnosť a Nástroj finančnej podpory na riadenie hraníc a vízovú politiku, článok 117 ods. 1

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1303/2013 zo 17. decembra 2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006, odôvodnenie 120, článok 2 bod 36 a článok 143

Judikatúra Súdneho dvora Európskej únie

Rozsudok Súdneho dvora z 26. mája 2016, Județul Neamț a Județul Bacău, C-260/14 a C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, bod 1 výroku

Relevantné vnútroštátne predpisy

Zakon za upravenie na sredstvata ot evropejskite fondove pri spodeleno upravlenie (zákon o riadení prostriedkov z európskych fondov so zdieľaným riadením), článok 49 ods. 2 bod 1, článok 70 ods. 1 bod 9 a článok 70 ods. 2

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavljavašti osnovania za izvaršvane na finansovi korekcii, i protsentnrite pokazateli za opredeljane razmera na finansovite korekcii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (nariadenie o zisťovaní nezrovnalostí, ktoré sú dôvodom na vykonanie finančných opráv, a o percentuálnych ukazovateľoch na určenie výšky finančných opráv podľa zákona o riadení prostriedkov z európskych štrukturálnych a investičných fondov, ďalej len „Naredba“), článok 1 bod 1, článok 2 ods. 1 a 2, článok 5 ods. 1 a 2, príloha č. 1 oddiel I bod 11

Stručný opis skutkového stavu a konania

- 1 Obština Svištov (obec Svištov) ako prijímateľ finančnej dotácie čiastočne zo štrukturálnych fondov Európskej únie (Európsky fond regionálneho rozvoja) uzavrela so žalovaným vo veci samej zmluvu o poskytnutí finančnej dotácie.
- 2 Na realizáciu opatrení podľa tejto zmluvy prijímateľ ako verejný obstarávateľ uskutočnil otvorené verejné obstarávanie na zadanie zákazky na uskutočnenie stavebných prác v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Zákazka bola rozdelená na dve časti.
- 3 Vo verejnej súťaži prijímateľ uviedol, že celková odhadovaná hodnota oboch častí je 1 107 667 leva (BGN), že ponuky sa majú predkladať len na jednu časť a že kritériom na vyhodnotenie ponúk pre obe časti je pomer ceny a kvality.
- 4 Okrem toho vo verejnej súťaži spresnila požiadavky na technickú a odbornú spôsobilosť uchádzačov pre obe časti. Jednou z týchto požiadaviek bolo, že uchádzač musí spĺňať podmienky uvedené v článku 163a zákon za ustrojstvo na teritoriata (zákon o územnom plánovaní, ďalej len „ZUT“).
- 5 Po uskutočnení konania prijímateľ uzavrel dve zmluvy s vybranými dodávateľmi, ktorými sú bulharské hospodárske subjekty. Prvý účastník vyhral zákazku na prvú časť a uzavrel s obcou zmluvu v hodnote 412 850 leva bez dane z pridanej hodnoty („DPH“), zatiaľ čo s druhým účastníkom, ktorý vyhral zákazku na druhú časť, bola uzavretá zmluva v hodnote 684 160,76 leva bez DPH.
- 6 Následne žalovaný preskúmal oznámenie o zistenej nezrovnalosti v tomto verejnom obstarávaní. Uskutočnilo sa správne konanie, ktorého výsledkom bolo vydanie rozhodnutia o uložení finančnej opravy voči prijímateľovi vo výške 129 145,29 leva s DPH, čo zodpovedá 10 % z dotácie na dve zmluvy uzatvorené s oboma uvedenými účastníkmi. V rozhodnutí žalovaného sa uvádza, že

neoprávnené výdavky boli vypočítané na základe oprávnených nákladov zmlúv v celkovej hodnote 1 291 452,91 leva.

- 7 Obec napadla toto rozhodnutie žalovaného na Administrativen sád Veliko Tarnovo (Správny súd Veliko Tarnovo, Bulharsko) a ten ho zrušil. Administrativen sád (Správny súd) najmä rozhodol, že v tomto prípade nedošlo k porušeniu vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní, a teda ani k žiadnej nezrovnalosti.
- 8 Žalovaný napadol tento rozsudok na Varchoven Administrativen sád (Najvyšší správny súd, Bulharsko, ďalej len „VAS“) Bulharskej republiky. Tento súd potvrdil rozsudok Administrativen sád (Správny súd), pričom poukázal najmä na to, že žalovaný vychádzal z toho, že obmedzujúca podmienka stanovená prijímateľom pomoci nebola požiadavkou diskriminujúcou na základe štátnej príslušnosti, ale požiadavkou na technickú spôsobilosť uchádzača o zákazku, ktorá sama osebe bola stanovená predčasne – v čase predloženia ponuky. Podľa rozsudku VAS to podľa pravidiel vnútroštátneho podzákonného právneho predpisu predstavuje úplne inú nezrovnalosť, opísanú v tabuľkovej prílohe tohto právneho predpisu, pre ktorú bola stanovená iná úroveň opravy.
- 9 Po skončení súdneho konania žalovaný na základe ďalšieho oznámenia uskutočnil „nové“ konanie o preskúmaní nezrovnalosti, v ktorom na základe úplne rovnakých skutočností a okolností dospel k záveru, že rovnaké už zistené porušenia viedli k inej nezrovnalosti. V skutočnosti žalovaný rozhodol, že nezrovnalosť treba právne kvalifikovať tak, ako to urobil Varchoven Administrativen sád (Najvyšší správny súd, Bulharsko) v rozsudku vydanom v uvádzanom konaní o opravnom prostriedku. Následne bola určená finančná oprava v inej výške, a to vo výške 64 572,64 leva s DPH, čo zodpovedalo 5 % oprávnených nákladov zmlúv s oboma hospodárskymi subjektmi. V týchto dvoch prípadoch žalovaný podrobne neskúmal otázku vzniku alebo možnosti vzniku konkrétnej škody, ani nezohľadnil individuálnu závažnosť konkrétnych porušení, keďže vychádzal (hoci implicitne) z toho, že tieto sú v každom prípade uvedené ako nezrovnalosti v tabuľkách, ktoré tvorili prílohu Naredba, pre ktoré bol stanovený percentuálny ukazovateľ úpravy a vzorec na jej uplatnenie.
- 10 Prijímateľ napadol toto rozhodnutie na vnútroštátnom súde z dôvodu jeho neplatnosti a nezákonnosti.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej

- 11 Tvrdenie žalobkyne o nezákonnosti sa netýka výkladu inštitútu práva Spoločenstva, ktorý požaduje vnútroštátny súd. Žalobkyňa nespochybňuje súlad pravidiel vykonávania finančných opráv stanovených vo vnútroštátnom práve so zásadami a inštitútmi práva Spoločenstva.
- 12 Žalovaný sa výslovne nevyjadruje k otázke zlučiteľnosti vnútroštátnych pravidiel týkajúcich sa zisťovania nezrovnalostí a opravy príslušných dotácií, ale

implicitne, odkazovaním na ich ustanovenia, považuje tieto pravidlá za zlučiteľné s právom Spoločenstva.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 13 Podľa znenia článku 143 ods. 2 nariadenia (EÚ) č. 1303/2013 sa finančné opravy vykonávajú na základe zistených individuálnych alebo systémových nezrovnalostí. Svojou povahou sa obmedzujú na vyvodenie nepriaznivých právnych dôsledkov spočívajúcich v zrušení verejného finančného príspevku na operáciu alebo program. Okrem toho tretia veta tohto ustanovenia oprávňuje, ale aj zaväzuje členské štáty zohľadniť povahu a závažnosť nezrovnalostí a finančnú stratu, ktorá fondom vznikla.
- 14 Nezrovnalosť ako právny pojem je právne definovaná v nariadení. Predpokladá porušenie ustanovenia práva Spoločenstva alebo vnútroštátneho ustanovenia, ktoré je funkčne spojené s konkrétnym ustanovením práva Spoločenstva, a teda ktorému je podriadené, ktoré vyplýva z konania alebo opomenutia prijímateľa a ktoré má, zjednodušene povedané, nepriaznivý účinok. Ten musí byť v príčinnej súvislosti s konaním alebo opomenutím. Nepriaznivý účinok môže spočívať v priamom poškodení rozpočtu Únie alebo vo vytvorení reálnej, hmatateľnej hrozby takéhoto poškodenia, ktoré je alebo by bolo realizované výlučne vo forme neoprávnených/nezákonných výdavkov.
- 15 Vnútroštátny súd sa domnieva, že vzhľadom na uvedení legálnu definíciu nezrovnalosti možno predpokladať, že „povaha“ nezrovnalosti predstavuje jej kvalitu, ktorá poukazuje na povahu porušenia ustanovenia práva Spoločenstva alebo vnútroštátneho práva. Preto s prihliadnutím na definíciu nezrovnalosti a účel analyzovaného ustanovenia nariadenia vnútroštátny súd vychádza z toho, že „závažnosť“ nezrovnalosti predstavuje jej kvantitu, ktorá odhaľuje stupeň a intenzitu vzniknutej alebo možnej škody v podobe konkrétnych neoprávnených výdavkov.
- 16 Z tohto ustanovenia vyplýva, že oprava musí byť primeraná, t. j. podľa vnútroštátneho súdu toto ustanovenie vyžaduje uplatnenie zásady proporcionality na každú nezrovnalosť, a nie iba jednotné uplatnenie percentuálneho pomeru, ktorý sa vypočíta z celkových oprávnených nákladov operácie alebo programu a neoprávnených výdavkov.
- 17 Z porovnania obsahu článku 143 ods. 1 a článku 2 bodu 36 nariadenia (EÚ) č. 1303/2013 možno vyvodit' záver, že účelom vykonania opráv je úplná alebo čiastočná náhrada skutočnej alebo objektívne možnej škody vo výdavkovej časti rozpočtu Únie.
- 18 Vnútroštátne ustanovenie článku 70 ods. 1 bodu 9 ZUSEFSU nadväzuje na systematiku nariadenia, pokiaľ ide o požiadavku, že musí ísť o nezrovnalosť, keďže stanovuje, že porušenie pravidiel výberu dodávateľa, aj keď bol dodávateľ vybraný na základe verejnej súťaže, musí spôsobiť škodu na prostriedkoch

európskych fondov v rámci zdieľaného riadenia (vrátane prostriedkov patriacich do rozpočtu Únie).

- 19 Na druhej strane článok 70 ods. 2 ZUSEFSU a článok 2 Naredba však *de facto* zavádzajú nevyvrátiteľnú domnienku, podľa ktorej sa porušenia vnútroštátneho práva (vrátane zákona, ktorým sa stanovujú pravidlá verejného obstarávania) uvedené v právnom akte Ministerski savet (Rada ministrov) považujú za nezrovnalosti od samého začiatku, a to aj s ohľadom na predpoklad škody, ktorá tým vznikla alebo pravdepodobne vznikne, a s ohľadom na predpoklad príčinnej súvislosti medzi porušením a škodou alebo hrozbou vzniku škody.
- 20 V súlade s tým sa v článku 1 ods. 1 Naredba stanovuje, že tento podzákoný právny akt obsahuje zoznam jednotlivých nezrovnalostí, ktoré predstavujú porušenie pravidiel výberu dodávateľa podľa kapitoly 4 zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investicionni fondove (zákon o riadení prostriedkov z európskych štrukturálnych a investičných fondov – starý názov zákona) a ktoré spôsobujú alebo by mohli spôsobiť škodu na prostriedkoch európskych štrukturálnych a investičných fondov (EŠIF) a sú dôvodom na vykonanie finančnej opravy. V praxi tento „zoznam“ porušení vytvára nevyvrátiteľnú domnienku, že sú v príčinnej súvislosti so vzniknutou alebo pravdepodobnou škodou vo forme neoprávnených výdavkov. Analýza článku 2 ods. 1 a článku 2 ods. 2 Naredba totiž vedie k záveru, že sa tu uvádzajú skupiny porušení vnútroštátneho zákona o verejnom obstarávaní (aktuálne platného, ako aj už zrušeného), ktoré sa stotožňujú s nezrovnalosťou.
- 21 Toto ustanovenie umožňuje bulharskému správnomu orgánu pri prešetrovaní údajnej nezrovnalosti vyplývajúcej z porušenia alebo nedodržania právneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní len identifikovať akékoľvek porušenie tohto zákona alebo vykonávacieho podzákonného právneho predpisu, ktoré by spadalo do príslušného oddielu príloh k článku 2 Naredba bez toho, aby musel skúmať a zisťovať, či toto porušenie má príčinnú súvislosť so vzniknutou alebo pravdepodobnou škodou vo forme neoprávnených výdavkov. V tejto súvislosti je vhodné poukázať na to, že správny orgán by sa čisto formálne mohol odvolávať na ustanovenie článku 5 ods. 1 a 2 Naredba; tieto ustanovenia však nemajú praktický význam ani zmysel (a preto sa v praxi nikdy neuplatňujú), keďže prílohy k článku 2 Naredba sú záväzné a taxatívne upravujú prípady porušenia platného a zrušeného zákona o verejnom obstarávaní a na ne sa vzťahujúce percentuálne ukazovatele.
- 22 V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že zistenie konkrétneho porušenia vnútroštátneho práva a jeho priradenie k príslušnému oddielu, ako aj typu a podtypu podľa tabuliek uvedených v prílohách k článku 2 ods. 1 a 2 Naredba automaticky vedie správny orgán k určeniu výšky finančnej opravy výlučne uplatnením jednotných percentuálnych ukazovateľov uvedených v týchto tabuľkách a vzorca uvedeného v článku 5 ods. 3 Naredba. V skutočnosti ide o taký typ rozhodnutia, kedy správny orgán musí rozhodnúť, [pričom] nemá právomoc dodatočne individualizovať príslušnú opravu s ohľadom na konkrétnu

povahu alebo závažnosť konkrétneho porušenia a s ohľadom na konkrétne spôsobenú alebo možnú škodu.

- 23 Vnútroštátny súd sa domnieva, že takto formulovaná vnútroštátna právna úprava nie je v súlade so zmyslom a účelom nariadenia. Z analýzy definície uvedenej v akte Spoločenstva vyplýva, že základom pre uloženie finančnej opravy môže byť len porušenie, ktoré spôsobuje určité nežiaduce účinky alebo reálne riziko takýchto účinkov. Uplatnenie zásady proporcionality podľa vnútroštátneho súdu bráni tomu, aby členský štát na základe nevyvrátiteľných právnych domniek určil, že porušenia vnútroštátneho ustanovenia v oblasti verejného obstarávania opísané v prílohe legislatívneho aktu znamenajú v každom prípade existenciu spôsobenej alebo pravdepodobnej škody a príčinnej súvislosti s touto spôsobenou alebo pravdepodobnou škodou. Ak by to bolo naopak, znaky definície nezrovnalosti, ako aj požiadavka primeranosti (proporcionality) pri uplatňovaní finančnej opravy by stratili zmysel.
- 24 Vnútroštátny súd sa teda pýta, či právna úprava obsiahnutá v citovaných vnútroštátnych ustanoveniach v plnej miere zaručuje uplatnenie zásady proporcionality, pokiaľ ide o individualizáciu každého konkrétneho a špecifického porušenia ustanovenia Spoločenstva alebo vnútroštátneho ustanovenia v oblasti verejného obstarávania a individualizáciu jemu zodpovedajúcej finančnej opravy, keďže každé formálne porušenie takéhoto ustanovenia je zaradené do zoznamu obsiahnutého v legislatívnom akte a je preň stanovená percentuálna oprava vypočítaná výlučne na základe výdavkov dotknutých porušením.
- 25 V rozsudku Súdneho dvora z 26. mája 2016, *Județul Neamț a Județul Bacău*, C-260/14 a C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, sa vykladal článok 1 ods. 2 nariadenia (ES, Euratom) č. 2988/95 a článok 2 ods. 7 nariadenia (ES) č. 1083/2006, ktorých obsah bol začlenený do článku 2 ods. 36 nariadenia č. 1303/2013. Hoci je tento výklad užitočný aj pre prejednávanú vec a vedie k záveru, že porušenia pravidiel vnútroštátneho verejného obstarávania, ktoré vzhľadom na svoju predpokladanú hodnotu nespádajú do pôsobnosti smernice 2004/18/EG, možno považovať za nezrovnalosti v zmysle nariadenia (EÚ) č. 1303/2013, kontext tohto návrhu je odlišný, keďže sa týka možnosti stanovenia/uplatňovania finančných opráv z hľadiska zásady proporcionality, ktorá je stanovená v práve Spoločenstva.