

**Zadeva C-175/23**

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

**Datum vložitve:**

21. marec 2023

**Predložitveno sodišče:**

Administrativen sad Veliko Tarnovo (Bolgarija)

**Datum predložitvene odločbe:**

8. marec 2023

**Tožeča stranka:**

Obshtina Svishtov

**Tožena stranka:**

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014–2020

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Izpodbijanje – zaradi nezakonnosti – odločbe Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh“ 2014–2020 (vodja organa za izvajanje operativnega programa „Regije v razvoju“ 2014–2020), s katero je bil na podlagi člena 73(1) in 70(1), točka 9, Zakon za upravljanje na sredstvih od evropskih skladov pri spodeleno upravljanje (zakon o upravljanju s sredstvi iz evropskih skladov v okviru deljenega upravljanja, v nadaljevanju: ZUSEFSU) in na podlagi člena 2, točka 36, ter člena 143(2) Uredbe (EU) št. 1303/2013 po tem, ko je bila preučena prijava ugotovljenih kršitev pri izvajanju odprtega postopka v skladu z Zakon za obshtestvenite porachki (zakon o javnem naročanju), določen finančni popravek v višini 5 % nepovratnih sredstev za dve oddani javni naročili.

## **Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Razlaga člena 2, točka 36, in člena 143(2) Uredbe (EU) št. 1303/2013, zlasti zato da bi lahko ugotovili, ali je nacionalna zakonodaja združljiva s pravom Unije; člen 267 PDEU

## **Vprašanja za predhodno odločanje**

1. Ali je treba glede na logično in teleološko razlago člena 2, točka 36, in člena 143(2) Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta 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 nacionalno ureditev, kot je ureditev iz člena 70(2) ZUSEFSU v povezavi s členom 2(1) in (2) Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravljenje na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (uredba o ugotavljanju nepravilnosti, ki so razlog za finančne popravke, ter odstotnih kazalnikih za določitev višine finančnih popravkov v skladu z zakonom o upravljanju s sredstvi iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov), ki vedno domneva obstoj nepravilnosti v primeru kršitve pravil o oddaji javnih naročil, uvrščenih na normativno določen seznam, združljiva [s pravom Unije]?
2. Ali je nacionalna ureditev člena 70(2) ZUSEFSU v povezavi s členom 2(1) in (2) uredbe o ugotavljanju nepravilnosti, ki so razlog za finančne popravke, ter odstotnih kazalnikih za določitev višine finančnih popravkov v skladu z zakonom o upravljanju s sredstvi iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov ob upoštevanju potrebe po individualizaciji vsake konkretne in posebne kršitve predpisa, ki se uporablja na področju javnega naročanja, v skladu z načelom sorazmernosti iz člena 143(2), [tretji] stavek, Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta 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?

### **Navedene določbe prava Unije**

Uredba (EU) 2021/1060 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 24. junija 2021 o določitvi skupnih določb o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu plus, Kohezijskem skladu, Skladu za pravični prehod in Evropskem skladu za pomorstvo, ribištvo in akvakulturo ter finančnih pravil zanje in za Sklad za azil, migracije in vključevanje, Sklad za notranjo varnost in Instrument za finančno podporo za upravljanje meja in vizumsko politiko, člen 117(1).

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, uvodna izjava 120, člen 2, točka 36, in člen 143

### **Sodna praksa Sodišča Evropske unije**

Sodba Sodišča z dne 26. maja 2016, Județul Neamț in Județul Bacău, C-260/14 in C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, točka 1 izreka.

### **Navedene določbe nacionalnega prava**

Zakon za upravljanje na sredstvata ot evropeyskrite fondove pri spodeleno upravljanje (zakon o upravljanju s sredstvi iz evropskih skladov v okviru deljenega upravljanja), člen 49(2), točka 1, člen 70(1), točka 9, in člen 70(2).

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravljanje na sredstvata ot Evropeyskrite strukturni i investitsionni fondove (uredba o ugotavljanju nepravilnosti, ki so razlog za finančne popravke, ter odstotnih kazalnikov za določitev višine finančnih popravkov v skladu z zakonom o upravljanju s sredstvi iz evropskih strukturnih in investicijskih skladov; v nadaljevanju: Naredba), člen 1, točka 1, člen 2(1) in (2), člen 5(1) in (2), Priloga 1, oddelek I, točka 11

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 Obshtina Svishtov (občina Svishtov) je kot upravičenka do nepovratnih sredstev, ki jih delno sestavljajo sredstva iz evropskega strukturnega sklada (Evropski sklad za regionalni razvoj), s toženo stranko v postopku v glavni stvari sklenila pogodbo o zagotovitvi nepovratnih sredstev.

- 2 Upravičenka je za izvedbo ukrepov v skladu s to pogodbo kot naročnik izvedla odprti postopek za oddajo javnega naročila gradenj v skladu z zakonom o javnem naročanju. Naročilo je bilo razdeljeno na dva sklopa.
- 3 Upravičenka je v razpisu navedla, da je skupna ocenjena vrednost obeh sklopov 1.107.667 BGN, da je treba ponudbe predložiti samo za en sklop in da je merilo za dodelitev obeh sklopov razmerje med ceno in kakovostjo.
- 4 Poleg tega je v razpisu določila zahteve glede tehnične in strokovne usposobljenosti kandidatov za oba sklopa. Ena od teh zahtev je bila, da mora kandidat izpolnjevati pogoje iz člena 163a Zakon za ustroystvo na teritoriatu (zakon o prostorskem načrtovanju; v nadaljevanju: ZUT).
- 5 Po izvedbi postopka je upravičenka sklenila dve pogodbi z izbranimi ponudnikoma, ki sta bolgarska gospodarska subjekta. Prvemu ponudniku je bilo dodeljeno naročilo za prvi sklop in je z občino sklenil pogodbo v vrednosti 412.850 BGN brez DDV, z drugim ponudnikom, kateremu je bilo dodeljeno naročilo za drugi sklop, pa je bila sklenjena pogodba v vrednosti 684.160,76 BGN brez DDV.
- 6 Tožena stranka je nato preučila prijavo ugotovljenih nepravilnosti pri tem javnem naročilu. Izveden je bil upravni postopek, na podlagi katerega je bila izdana odločba, s katero je bil upravičenki naložen finančni popravek v višini 129.145,29 BGN z DDV, kar je ustrezalo 10 % nepovratnih sredstev za dve pogodbi, sklenjeni z dvema navedenima ponudnikoma. V odločbi tožene stranke je bilo navedeno, da so bili neupravičeni izdatki izračunani na podlagi upravičenih stroškov pogodb v skupni vrednosti 1.291.452,91 BGN.
- 7 Občina je to odločbo tožene stranke izpodbijala pri Administrativen sad Veliko Tarnovo (upravno sodišče v Velikem Tarnovu), ki je to odločbo razveljavilo. Administrativen sad (upravno sodišče) je zlasti odločilo, da v tem primeru ni bil kršen nacionalni zakon o javnem naročanju in torej ni bilo nobenih nepravilnosti.
- 8 Tožena stranka je to sodbo izpodbijala pred Varhoven Administrativen sad (vrhovno upravno sodišče, v nadaljevanju: VAS) Republike Bolgarije. To sodišče je potrdilo sodbo Administrativen sad (upravno sodišče), pri čemer je zlasti poudarilo, da je tožena stranka domnevala, da omejevalni pogoj, ki ga je določila upravičenka, ni bil zahteva, ki bi diskriminirala na podlagi državljanstva, temveč zahteva v zvezi s tehnično sposobnostjo kandidata za posamezen sklop, ki je bila kot taka postavljena prezgodaj – ob oddaji ponudbe. V skladu s sodbo VAS gre v skladu s pravili nacionalnega podzakonskega akta za povsem drugačno nepravilnost, ki je opisana v tabelarični prilogi k temu aktu in za katero je predvidena druga višina popravka.
- 9 Po koncu sodnega postopka je tožena stranka na podlagi druge prijave izvedla „nov“ postopek preverjanja nepravilnosti, v katerem je na podlagi povsem enakih dejstev in okoliščin ugotovila, da so iste že ugotovljene kršitve povzročile drugačno nepravilnost. Tožena stranka je dejansko odločila, da je treba

nepravilnost pravno kvalificirati tako, kot je to storilo Varhoven administrativen sad (vrhovno upravno sodišče) v sodbi, izdani v opisanem pritožbenem postopku. Posledično je bil določen finančni popravek v drugačni višini, in sicer v višini 64.572,64 BGN z DDV, kar je ustrezalo 5 % upravičenih stroškov pogodb, sklenjenih z obema gospodarskima subjektoma. V teh dveh primerih tožena stranka ni poglobljeno preučila vprašanja, ali je konkretna škoda nastala ali bi lahko nastala, niti ni upoštevala individualne resnosti konkretnih kršitev, saj je (čeprav implicitno) domnevala, da so bile te v vsakem primeru navedene v tabelah, priloženih Naredba, kot nepravilnosti, za katere sta bila določena odstotni kazalnik za popravek in formula za njegovo uporabo.

- 10 Upravičenka je to odločbo izpodbijala pred predložitvenim sodiščem z obrazložitvijo, da je ta nična in nezakonita.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari**

- 11 Trditve tožeče stranke glede nezakonnosti se ne nanašajo na razlago instituta prava Skupnosti, ki jo potrebuje predložitveno sodišče. Tožeča stranka ne izpodbija združljivosti pravil o izvedbi finančnih popravkov, določenih v nacionalnem pravu, z načeli in instituti prava Skupnosti.
- 12 Tožena stranka se izrecno ne opredeli do vprašanja združljivosti nacionalnih predpisov o ugotavljanju nepravilnosti in popravku zadevnih nepovratnih sredstev, vendar implicitno s sklicevanjem na njihove določbe meni, da so ti predpisi združljivi s pravom Skupnosti.

### **Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 13 V skladu z besedilom člena 143(2) Uredbe (EU) št. 1303/2013 se finančni popravki izvedejo v povezavi z ugotovljenimi posameznimi ali sistemskimi nepravilnostmi. Po svoji naravi imajo zgolj negativne pravne posledice, in sicer preklic javnega finančnega prispevka za projekt ali program. Poleg tega tretji stavek te določbe pooblašča države članice in jih tudi zavezuje, da upoštevajo značilnosti in resnost nepravilnosti ter finančno izgubo skladov.
- 14 Nepravilnost kot pravni pojem je pravno opredeljena v Uredbi. Predpostavlja kršitev določbe prava Skupnosti ali nacionalne določbe, ki je funkcionalno povezana s konkretno določbo prava Skupnosti in ji je zato podrejena, pri čemer ta kršitev izhaja iz delovanja ali opustitve s strani upravičenca in ima, poenostavljeno rečeno, škodljivi učinek. Ta učinek mora biti v vzročni zvezi z delovanjem ali opustitvijo. Škodljivi učinek je lahko neposredno oškodovanje proračuna Unije ali pa se lahko izrazi kot nastanek realne, oprijemljive nevarnosti take škode, ki je ali bi nastala izključno v obliki neupravičenih/nezakonitih izdatkov.

- 15 Predložitveno sodišče meni, da je ob upoštevanju navedene pravne opredelitve nepravilnost mogoče domnevati, da „značilnost“ nepravilnosti pomeni njeno kakovost, na podlagi katere je mogoče prepoznati značilnost kršitve določbe prava Skupnosti ali nacionalnega prava. Predložitveno sodišče zato ob upoštevanju opredelitve nepravilnosti in namena analizirane določbe Uredbe meni, da „resnost“ nepravilnosti pomeni njeno kvantiteto, na podlagi katere je mogoče prepoznati stopnjo in intenzivnost povzročene ali morebitne škode v obliki konkretnega neupravičenega izdatka.
- 16 Iz te določbe izhaja, da mora biti popravek sorazmeren, kar pomeni, da ta določba po mnenju predložitvenega sodišča zahteva uporabo načela sorazmernosti za vsako nepravilnost in ne zgolj enotno uporabo odstotnega razmerja, ki se izračuna iz skupnih upravičenih stroškov projekta ali programa in neupravičenih izdatkov.
- 17 Iz primerjave vsebine člena 143(1) in člena 2, točka 36, Uredbe (EU) št. 1303/2013 je mogoče sklepati, da je namen popravkov v celoti ali delno nadomestiti dejansko nastalo ali objektivno možno škodo odhodkovnemu delu proračuna Unije.
- 18 Nacionalna določba člena 70(1), točka 9, ZUSEFSU sledi sistematiki Uredbe v zvezi s predpostavko, da mora biti podana nepravilnost, saj določa, da mora kršitev pravil o izbiri izvajalca naročila, tudi če je bil ta izbran na podlagi javnega razpisa, povzročiti škodo sredstvom evropskih skladov v okviru deljenega upravljanja (vključno s sredstvi iz proračuna Unije).
- 19 Po drugi strani pa člen 70(2) ZUSEFSU in člen 2 Naredba dejansko uvajata neizpodbojno domnevo, da so kršitve nacionalnega zakona (vključno z zakonom, ki določa pravila za oddajo javnih naročil), navedene v aktu Ministerski svet (ministrski svet), nepravilnosti od samega začetka, in sicer tudi glede domneve o škodi, ki je pri tem nastala ali bi lahko nastala, in glede domneve o vzročni zvezi med kršitvijo in škodo ali nevarnostjo nastanka škode.
- 20 V skladu s tem člen 1, točka 1, Naredba določa, da so v tem podzakonskem aktu navedene posamezne nepravilnosti, ki pomenijo kršitev pravil o izbiri izvajalca naročila iz poglavja 4 Zakon za upravljanje na sredstvata ot Evropeyskrite strukturni i investitsionni fondove (zakon o upravljanju s sredstvi evropskih strukturnih in investicijskih skladov – staro ime zakona) in ki povzročajo ali bi lahko povzročile škodo sredstvom evropskih strukturnih in investicijskih skladov (ESIF) ter so podlaga za izvedbo finančnega popravka. V praksi ta „navedba“ kršitev ustvarja neizpodbojno domnevo, da so vzročno povezane z nastalo ali verjetno nastalo škodo v obliki neupravičenih izdatkov. Analiza člena 2(1) in (2) Naredba namreč pripelje do sklepa, da so torej na seznamu navedene skupine kršitev nacionalnega zakona o javnem naročanju (tako trenutno veljavnega kot že razveljavljenega), ki so izenačene z nepravilnostjo.
- 21 Ta določba omogoča bolgarskemu organu za izvajanje, da pri preiskavi domnevne nepravilnosti, ki je posledica kršitve ali nespoštovanja zakonske določbe zakona o

javnem naročanju, zgolj ugotovi neko kršitev tega zakona ali podzakonskega akta za izvajanje tega zakona, ki bi spadala v ustrezen oddelek prilog k členu 2 Naredba, ne da bi mu bilo treba preučiti in ugotoviti, ali med to kršitvijo in nastalo ali verjetno nastalo škodo v obliki neupravičenih izdatkov obstaja vzročna zveza. V tem okviru je primerno poudariti, da bi se lahko organ za izvajanje povsem formalno skliceval na določbo člena 5(1) in (2) Naredba, vendar ti določbi nimata praktičnega smisla niti pomena (in se zato v praksi nikoli ne uporabljata), saj so priloge k členu 2 Naredba zavezujoče in izčrpno urejajo primere kršitev veljavnega in razveljavljenega zakona o javnem naročanju ter odstotne kazalnike, ki se zanje uporabljajo.

- 22 V zvezi s tem je treba opozoriti, da ugotovitev določene kršitve nacionalnega zakona in to, kako se jo uvrsti v ustrezni oddelek ter pod ustrezno vrsto in podvrsto v skladu s tabelami iz prilog k členu 2(1) in (2) Naredba, samodejno pripelje do tega, da organ za izvajanje določi znesek finančnega popravka izključno z uporabo enotnih odstotnih kazalnikov, navedenih v teh tabelah, in formule iz člena 5(3) Naredba. Dejansko gre za vezano odločbo organa, ki nima pristojnosti, da bi dodatno individualiziral ustrezni popravek glede na konkretno značilnost in/ali resnost konkretne kršitve in glede na konkretno škodo, ki jo je ta povzročila ali bi jo lahko povzročila.
- 23 Predložitveno sodišče meni, da tako oblikovana nacionalna zakonodaja ni v skladu z namenom Uredbe. Iz analize opredelitve pojma, podane v pravnem aktu Skupnosti, izhaja, da je podlaga za določitev finančnega popravka lahko le kršitev, ki povzroča določene nezaželene učinke ali realno tveganje za nastanek takih učinkov. Uporaba načela sorazmernosti po mnenju predložitvenega sodišča izključuje, da država članica z neizpodbojnimi zakonskimi domnevami določi, da kršitve nacionalne določbe na področju javnih naročil, opisane v seznamu, priloženem k pravnemu aktu, v vsakem primeru pomenijo obstoj povzročene ali verjetno povzročene škode in vzročne zveze s to povzročeno ali verjetno povzročeno škodo. V nasprotnem primeru bi bile tako značilnosti opredelitve nepravilnosti kot tudi zahteva po primernosti (sorazmernosti) pri uporabi finančnega popravka nesmiselne.
- 24 V skladu s tem se predložitveno sodišče sprašuje, ali pravila iz navedenih nacionalnih določb v celoti zagotavljajo uporabo načela sorazmernosti glede individualizacije vsake konkretne in posebne kršitve določbe Skupnosti ali nacionalne določbe na področju javnih naročil in individualizacije ustreznega finančnega popravka, če je vsaka formalna kršitev take določbe uvrščena na seznam v pravnem aktu in je zanj določen odstotni popravek, izračunan izključno na podlagi izdatkov, na katere je kršitev vplivala.
- 25 V sodbi Sodišča z dne 26. maja 2016, Județul Neamț in Județul Bacău, C-260/14 in C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, sta bila razložena člen 1(2) Uredbe (ES, Euratom) št. 2988/95 in člen 2, točka 7, Uredbe (ES) št. 1083/2006, katerih vsebina je bila prenesena v člen 2, točka 36, Uredbe št. 1303/2013. Čeprav je ta razlaga uporabna tudi za obravnavano zadevo in iz nje izhaja, da se kršitve pravil

o oddaji nacionalnih javnih naročil, ki zaradi svoje ocenjene vrednosti ne spadajo na področje uporabe Direktive 2004/18/ES, lahko štejejo za nepravilnosti v smislu Uredbe (EU) št. 1303/2013, je kontekst tega predloga drugačen, saj se nanaša na v pravu Skupnosti predvideno možnost določitve/izvedbe finančnih popravkov ob upoštevanju načela sorazmernosti.

DELOVNI DOKUMENT