

II.

(Informacije)

INFORMACIJE INSTITUCIJA, TIJELA, UREDA I AGENCIJA EUROPSKE UNIJE

EUROPSKA KOMISIJA

OBAVIJEST KOMISIJE

Smjernice za države članice o odabiru tijela koja provode financijske instrumente

(2016/C 276/01)

SADRŽAJ

1.	Upućivanja na zakonodavstvo i tekst	2
2.	Kontekst	2
3.	Odabir tijela koja provode financijske instrumente	4
3.1	Odabir u skladu s pravilima i načelima javne nabave	4
3.1.1	Odabir u skladu s odredbama Direktive 2004/18/EZ ili Direktive 2014/24/EU	4
3.1.2	Ispod pragova Direktive: odabir u skladu s načelima Ugovora	7
3.2	Imenovanje EIB-a	7
3.3	Imenovanje EIF-a	8
3.4	Imenovanje međunarodne financijske institucije	8
3.5	Interna dodjela	9
3.5.1	Uvjeti za dodjelu internim subjektima do prenošenja Direktive 2014/24/EU ili do 18. travnja 2016., ovisno o tome koji datum nastupi ranije	9
3.5.2	Uvjeti za dodjelu internim subjektima nakon prenošenja Direktive 2014/24/EU (članak 12. Direktive 2014/24/EU) ili nakon 18. travnja 2016.	11
3.6	Međupravilna suradnja	14
3.6.1	Uvjeti za međupravilnu suradnju do prenošenja Direktive 2014/24/EU ili do 18. travnja 2016., ovisno o tome koji datum nastupi ranije	15
3.6.2	Uvjeti za međupravilnu suradnju nakon prenošenja Direktive 2014/24/EU ili nakon 18. travnja 2016.	16
3.7	Zahtjevi iz članka 7. DUK-a	17
3.7.1	Kriteriji odabira	17
3.7.2	Kriteriji dodjele	18
3.7.3	Elementi za ugovorne dokumente	19
4.	Upućivanja, poveznice	19

1. Upućivanja na zakonodavstvo i tekst

Upućivanja na zakonodavstvo	Članci
Uredba (EU) br. 1303/2013 ⁽¹⁾	Članak 37. stavak 1. – Financijski instrumenti
Uredba o zajedničkim odredbama (<i>dalje u tekstu: UZO</i>)	Članak 38. stavci 4. i 5. – Provedba financijskih instrumenata
Uredba (EU) br. 480/2014 ⁽²⁾ Delegirana uredba Komisije (<i>dalje u tekstu: DUK</i>)	Članak 7. – Kriteriji za odabir tijela koja provode financijske instrumente
Uredba (EU) br. 1305/2013	
Direktiva 2004/18/EZ	
Direktiva 2014/24/EU	

⁽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, SL L 347, 20.12.2013., str. 320.

⁽²⁾ Delegirana uredba Komisije (EU) br. 480/2014 od 3. ožujka 2014. o dopuni Uredbe (EU) br. 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkih odredbi Europskog fonda za regionalni razvoj, Europskog socijalnog fonda, Kohezijskog fonda, Europskog poljoprivrednog fonda za ruralni razvoj i Europskog fonda za pomorstvo i ribarstvo te o utvrđivanju općih odredbi Europskog fonda za regionalni razvoj, Europskog socijalnog fonda, Kohezijskog fonda i Europskog fonda za pomorstvo i ribarstvo, SL L 138, 13.5.2014., str. 5.

2. Kontekst

Upravljačka tijela koja žele upotrijebiti financijske instrumente kao alat za ostvarivanje ciljeva programa mogu izravno izvršavati provedbene zadatke, uložiti u kapital novoosnovanog ili postojećeg pravnog subjekta ili povjeriti provedbene zadatke drugim tijelima ⁽¹⁾. U potonjem slučaju, člankom 38. stavkom 4. točkom (b) predviđaju se različite mogućnosti povjeravanja provedbenih zadataka financijskih instrumenata. Ovom obaviješću nastoje se pružiti objašnjenja mogućnosti takvog povjeravanja ⁽²⁾.

Financijski instrumenti mogu se provesti u okviru strukture s fondom fondova ili bez njega. Ako se financijski instrumenti provode u okviru strukture koja uključuje fond fondova, obično se odabiru dvije razine tijela: tijelo koje provodi fond fondova i tijela koja provode posebne proizvode financijskih instrumenata, tj. financijski posrednici (oba tijela u nastavku se nazivaju tijelima koja provode financijske instrumente). Upravljačko tijelo odlučuje o najprikladnijoj provedbenoj strukturi, uzimajući u obzir rezultate *ex ante* procjene koja se zahtijeva na temelju članka 37. stavka 2. UZO-a.

U UZO-u je utvrđeno nekoliko vrsta subjekata kojima se mogu povjeriti zadatci provedbe financijskih instrumenata bez navođenja postupaka koje treba poštovati za takvo povjeravanje.

Međutim, u članku 37. stavku 1. UZO-a navode se opća načela koja upravljačka tijela moraju poštovati, uključujući pri odabiru tijela koja provode financijske instrumente: moraju poštovati mjerodavno pravo, posebno o državnim potporama i javnoj nabavi pa su, stoga, odgovorna osigurati poštovanje svih mjerodavnih pravila u pogledu odabira tijela koja provode financijske instrumente, ako je potrebno nakon savjetovanja s nacionalnim tijelima nadležnima za kontrolu tržišnog natjecanja. U skladu s člankom 38. stavkom 4. UZO-a, tijela koja provode financijske instrumente moraju

⁽¹⁾ Vidjeti članak 38. stavak 4. točke (a), (b) i (c) UZO-a.

⁽²⁾ U skladu s člankom 38. stavkom 4. točkom (a) UZO-a, ako je za odabir tijela koje provode financijske instrumente potrebno sklapanje ugovora o javnim uslugama, primjenjuju se pravila o odabiru takvih tijela kako je razjašnjeno u ovoj obavijesti.

osigurati usklađenost s primjenjivim pravom (među ostalim s pravom u području javne nabave). U članku 38. stavku 5. UZO-a, u kojem se odražavaju načela Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), navodi se i da se financijski posrednici moraju odabrati na osnovi otvorenih, transparentnih, izjednačenih i nediskriminirajućih postupaka, izbjegavajući sukob interesa ⁽³⁾.

Nadalje, u članku 7. stavcima 1. i 2. DUK-a sadržani su posebni uvjeti primjenjivi na odabir tijela koja provode financijske instrumente (uz iznimku EIB-a i EIF-a), a u članku 7. stavku 3. sadržani su posebni uvjeti primjenjivi na postupak odabira financijskih posrednika od strane tijela koja provode fondove fondova (uključujući EIB i EIF).

Odabir tijela koja provode financijske instrumente ne odgovara nužno odabiru operacije financijskog instrumenta ⁽⁴⁾.

Operacije odabire upravljačko tijelo ⁽⁵⁾. Za razliku od odabira tijela koje provodi financijski instrument, odabir operacije ne podliježe ni pravilima i načelima javne nabave ni poštovanju članka 7. DUK-a.

Podložno brojnim situacijama na koje se ne primjenjuju pravila javne nabave i koje su objašnjene u nastavku, usluge koje pružaju tijela koja provode financijske instrumente utvrđene regulatornim okvirom ESIF-a dio su područja primjene pravila i načela javne nabave. Stoga, odabir takvih subjekata (bez obzira radi li se o tijelima koja provode fondove fondova ili o financijskim posrednicima) mora biti u skladu s mjerodavnim pravom.

Utvrđivanje primjenjive direktive o javnoj nabavi (Direktiva 2004/18/EZ ili Direktiva 2014/24/EU) ovisi o datumu kada je javni naručitelj ⁽⁶⁾ (tj. upravljačko tijelo programa koje kupuje usluge određenog subjekta za provedbu financijskog instrumenta) pokrenuo postupak odabira ili o datumu odluke o upotrebi pregovaračkog postupka bez prethodnog poziva na nadmetanje za dodjelu ugovora te o datumu prenošenja Direktive 2014/24/EU. U slučajevima interne i međoadministrativne suradnje, datum kada je javni naručitelj konačno odlučio da neće objaviti prethodni poziv na nadmetanje za dodjelu javnog ugovora ⁽⁷⁾ relevantan je za određivanje primjenjuju li se uvjeti uspostavljeni sudskom praksom ili odredbe Direktive 2014/24/EU (vidjeti odjeljke 3.5. i 3.6. u nastavku) ⁽⁸⁾.

Rok za prenošenje Direktive 2014/24/EU u nacionalno zakonodavstvo bio je 18. travnja 2016. Javni naručitelji moraju primijeniti mjere za prenošenje donesene prije tog datuma. Nakon tog datuma, čak i ako države članice ne provedu prenošenje, javni naručitelji moraju primjenjivati odredbe Direktive 2014/24/EU. Od 18. travnja 2016. sve odredbe Direktive, uključujući one o internoj i međoadministrativnoj suradnji, moraju se u potpunosti poštovati.

⁽³⁾ Obveza poštovanja otvorenog, transparentnog, izjednačenog i nediskriminirajućeg postupka odabira u kojem se izbjegava sukob interesa poštuje se kada se financijski posrednici odabiru u skladu s pravilima i načelima javne nabave. Kada je moguće sklopiti izravan ugovor s financijskim posrednikom, javni naručitelji trebali bi provjeriti može li više subjekata s kojima je moguće sklopiti izravan ugovor pružiti predmetnu financijsku uslugu. Ako je to slučaj, javni naručitelji moraju provesti otvoren, transparentan, izjednačen i nediskriminirajući postupak odabira, izbjegavajući sukob interesa među predmetnim subjektima u skladu s člankom 38. stavkom 5. UZO-a. Jedan način kako se može osigurati poštovanje tih zahtjeva, izvan okvira postupovnih zahtjeva Direktive, jest obavijestiti sve predmetne subjekte predviđenog ugovora o financijskim uslugama i pozvati ih da dostave ponudu na ocjenjivanje javnom naručitelju.

⁽⁴⁾ Odabir operacija mora se smatrati odlukom za programski financijski doprinos financijskom instrumentu, a ne kasnijim ulaganjima iz financijskog instrumenta u krajnje primatelje.

⁽⁵⁾ Operaciju financijskog instrumenta za EFRR/KF/ESF mora odabrati upravljačko tijelo u skladu s člankom 125. stavkom 3. točkom (a) UZO-a. Za EPFRR, operacija financijskog instrumenta mora se odabrati u skladu s člankom 65. stavkom 4., člankom 66. i člankom 49. Uredbe (EU) br. 1305/2013.

⁽⁶⁾ Javni naručitelj definiran je u članku 1. stavku 9. Direktive 2004/18/EZ („javni naručitelj” je država, regionalne ili lokalne vlasti, tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava, zajednice koje su osnovale jedno ili nekoliko takvih vlasti, ili jedno ili nekoliko takvih tijela kojima se upravlja na temelju javnog prava) i u članku 2. stavku 1. Direktive 2014/24/EU („javni naručitelj” znači država, regionalne ili lokalne vlasti, javnopravna tijela, udruženja koja je osnovala jedna ili nekoliko takvih vlasti ili jedno ili nekoliko takvih javnopravnih tijela).

⁽⁷⁾ Datum je prema kojem se određuje koja je Direktiva primjenjiva onaj kad javni naručitelj izabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno odlučiti je li potrebno objaviti prethodni poziv na nadmetanje za dodjelu javnog ugovora (usp. predmet C-576/10 Komisija/Nizozemska, t. 52.).

⁽⁸⁾ Odluka o dodjeli ugovora mora se dokazati, ali ne postoji pravni uvjet u pogledu točnog oblika takve odluke. Procjena kriterija u skladu s člankom 7. DUK-a ne predstavlja sama po sebi odluku o dodjeli ugovora, ali datum odluke javnog naručitelja koja je donesena na temelju procjene može se smatrati datumom kada je javni naručitelj konačno odlučio da neće objaviti prethodni poziv na nadmetanje za dodjelu javnog ugovora.

Na temelju sudske prakse Suda Europske unije, u Direktivi 2014/24/EU posebno se spominje povjeravanje zadataka javnim tijelima koja posjeduje i kontrolira javni naručitelj (vertikalna ili „interna” suradnja) te međoadministrativna suradnja (horizontalna suradnja). Do datuma prenošenja Direktive 2014/24/EU dodjela ugovora u kontekstu obiju vrsta suradnje mora biti u skladu s uvjetima uspostavljenima sudskom praksom (vidjeti odjeljke 3.5.1. i 3.6.1. u nastavku).

Trebalo bi napomenuti da mogućim utvrđivanjem u programima ESIF-a tijela koja provode financijske instrumente javni naručitelji nisu izuzeti od primjene pravila i načela javne nabave pri odabiru takvih tijela.

3. Odabir tijela koja provode financijske instrumente

3.1 Odabir u skladu s pravilima i načelima javne nabave

Osim situacija opisanih u nastavku i osim slučaja kada upravljačka tijela odluče izravno provesti financijski instrument u skladu s člankom 38. stavkom 4. točkom (c) UZO-a, ona moraju odabrati tijela koja provode financijske instrumente u skladu s pravilima i načelima javne nabave. Ta pravila moraju poštovati i posrednička tijela⁽⁹⁾ te tijela koja provode fond fondova, a koja su javni naručitelji.

Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima UFEU-a, a posebno slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s ostalim povezanim temeljnim načelima poput jednakog postupanja, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Za javne ugovore iznad određene vrijednosti, nacionalni postupci javne nabave usklađuju se kako bi se osigurao praktičan učinak tih načela i otvorenost javne nabave tržišnom natjecanju. Za takve javne ugovore primjenjuju se direktive o javnoj nabavi (Direktiva 2004/18/EZ ili Direktiva 2014/24/EU).

3.1.1 Odabir u skladu s odredbama Direktive 2004/18/EZ ili Direktive 2014/24/EU

3.1.1.1 Prag

Za ugovore o uslugama, u članku 7. Direktive 2004/18/EZ i članku 4. Direktive 2014/24/EU upućuje se na dva praga iznad kojih se primjenjuje odgovarajuća Direktiva⁽¹⁰⁾:

- iznos od 135 000 EUR za ugovore o javnim uslugama koje su dodijelili javni naručitelji navedeni kao tijela središnje države u Prilogu IV. Direktivi 2004/18/EZ i Prilogu I. Direktivi 2014/24/EU;
- iznos od 209 000 EUR za ugovore o javnoj nabavi robe ili usluga koje su dodijelile ostale vrste javnih naručitelja.

U skladu s člankom 7. Direktive 2004/18/EZ i člankom 4. Direktive 2014/24/EU, prag se primjenjuje na procijenjenu vrijednost usluga bez poreza na dodanu vrijednost (PDV) koje će pružiti tijelo koje provodi financijski instrument.

Za bankarske i druge financijske usluge, temelj su za izračunavanje procijenjene vrijednosti ugovora naknade, provizije, kamate i druge vrste naknada (članak 9. stavak 8. Direktive 2004/18/EU, članak 5. stavak 13. Direktive 2014/24/EU).

3.1.1.2 Smjernice o postupcima javne nabave

Javni naručitelji mogu korisno uputiti na smjernice za izbjegavanje najčešćih pogrešaka u javnoj nabavi⁽¹¹⁾, čak i ako obuhvaćaju nabave u skladu s Direktivom 2004/18/EZ. One sadržavaju podsjetnike o posebnim točkama na koje treba obratiti posebnu pažnju, poput utvrđivanja opsega javnog natječaja, odabira odgovarajućeg postupka odabira, definicije odgovarajućih kriterija za isključenje, odabir i dodjelu ugovora (izbjegavajući njihovo miješanje), potrebe poštovanja primjenjivih rokova kako bi ponuditelji imali dovoljno vremena za pripremu i podnošenje ponude te potrebe urednog dokumentiranja ocjenjivanja ponuda na temelju najavljenih kriterija.

⁽⁹⁾ Posredničko tijelo definirano je u članku 2. stavku 18. UZO-a kao „svako javno ili privatno tijelo koje djeluje pod nadležnošću upravljačkog tijela ili tijela za ovjeravanje, ili koje izvršava dužnosti u ime tog tijela u odnosu na korisnike koji provode operacije”. Posrednička tijela trebalo bi odabrati u skladu s mjerodavnim pravilima, uključujući ona o javnoj nabavi i, ako je primjenjivo, njihovim iznimkama. Člankom 123. stavkom 6. UZO-a dopušta se državama članicama da mogu „odrediti jedno ili više posredničkih tijela za izvršavanje poslova upravljačkog tijela ili tijela za ovjeravanje pod odgovornošću tog tijela”. Ta se odredba primjenjuje na EFRR, ESF, Kohezijski fond i EPFR. Člankom 66. stavkom 2. Uredbe (EU) br. 1305/2013 predviđa se ista mogućnost za EPFR, utvrđujući da upravljačko tijelo zadržava potpunu odgovornost za učinkovitost i ispravnost upravljanja i provedbe zadataka koji su preneseni na drugo tijelo te je dužno osigurati da su posredničkom tijelu pruženi svi potrebni podatci i sve potrebne informacije za izvršavanje tih zadataka.

⁽¹⁰⁾ Ti se pragovi preispituju svake dvije godine u skladu s člankom 6. Direktive 2014/24/EU.

⁽¹¹⁾ Ured za publikacije – ISBN 978-92-79--50323-8 – još nije priopćeno državama članicama u posljednjoj verziji.

3.1.1.3 Odabir postupka

Javni naručitelji trebali bi odlučiti o najprikladnijem postupku nabave za odabir tijela koja provode financijske instrumente.

Za osobito složene nabave, posebni postupci poput natjecateljskog postupka uz pregovore ili natjecateljskog dijaloga (usp. članke 28. do 31. Direktive 2004/18/EZ i članak 26. Direktive 2014/24/EU) dostupni su u direktivama o javnoj nabavi, omogućujući, pod određenim uvjetima, udovoljavanje posebnim potrebama javnog naručitelja.

U skladu s člankom 26. stavkom 4. točkom (a) Direktive 2014/24/EU, jedan od navedenih postupaka može se primijeniti, među ostalim, u slučaju da se potrebama javnog naručitelja ne može udovoljiti bez prilagodbe lako dostupnih rješenja i u slučaju da se ugovor ne može dodijeliti bez prethodnih pregovora zbog specifičnih okolnosti koje se odnose na prirodu, na složenost ili na zakonske i financijske uvjete ili zbog s njima povezanih rizika. Na javnom je naručitelju da procijeni postoje li takve specifične okolnosti.

Direktivom se predviđa i mogućnost primjene istih postupaka u slučaju neuspjelog postupka nabave. U skladu s člankom 26. stavkom 4. točkom (b) Direktive 2014/24/EU, natjecateljski postupak uz pregovore ili natjecateljski dijalog mogu se primijeniti i ako su u odgovoru na otvoreni ili ograničeni postupak podnesene samo nepravilne ili neprihvatljive ponude. U situaciji kada se postupak primjenjuje u pogledu svih ponuditelja koji ispunjuju kriterije iz članaka od 57. do 64. Direktive 2014/24/EU i koji su tijekom prethodnog otvorenog ili ograničenog postupka podnijeli ponude u skladu s formalnim zahtjevima postupka nabave, ne mora se objaviti obavijest o nadmetanju.

3.1.1.4 Uporaba okvirnih sporazuma

Kako bi se izbjegla potreba za izmjenama ugovora i kako bi se upravljalo promjenama u okviru zadataka koji se trebaju povjeriti, javni naručitelji u budućnosti mogu razmotriti uporabu okvirnog sporazuma ⁽¹²⁾.

Okvirnim sporazumima osigurava se određena fleksibilnost u upravljanju ugovorima o financijskim uslugama budući da se njima dopušta prilagodba količine usluga potrebama javnih naručitelja i/ili korisnika. Budući da nije uvijek jednostavno predvidjeti količinu potreba korisnika za financijskim instrumentima, uporabom okvirnog sporazuma može se osigurati fleksibilnost potrebna za pokrivanje manjih ili većih količina.

Treba podsjetiti da javni naručitelji nisu obvezni dodijeliti posebne ugovore na temelju okvirnih sporazuma za čitavi predviđeni iznos. Stoga, ako je okvirnim sporazumom obuhvaćeno nekoliko vrsta financijskih instrumenata, a utvrđeno je da određeni financijski instrument nije dobro osmišljen ili nije dobro prilagođen potrebama krajnjih primatelja, ne postoji obveza potpisivanja posebnog ugovora za provedbu takvog instrumenta.

Primjena istih uvjeta za različite financijske usluge uključuje rizik da na uvjete u pogledu cijene ili kvalitete za jednu posebnu financijsku uslugu (ili instrument) utječu uvjeti koji se odnose na druge financijske usluge, čak i ako ne postoji materijalna veza između obiju usluga (ili instrumenata). Zbog tog se razloga u slučaju primjene okvirnih sporazuma preporuča uporaba grupa. Time se omogućuje ocjenjivanje cijene i kvalitete svake grupe posebno i prema vlastitim vrijednostima. Ponuditelji mogu prilagoditi svoje ponude nadomještanjem uvjeta u pogledu cijene ili kvalitete između grupa kako bi predstavili najbolju vrijednost za novac za nekoliko tih grupa ili kako bi se potrudili oko jedne posebne grupe koja je bolje prilagođena njihovim posebnim sposobnostima.

Javnim naručiteljima preporučuje se da prije pokretanja postupka nabave analiziraju posebne ciljeve svake financijske usluge (ili instrumenta) u odnosu na opseg krajnjih primatelja kojima je namijenjen instrument u cilju utvrđivanja predmeta svakog ugovora. Zahvaljujući fleksibilnosti okvirnih sporazuma omogućeno je sklapanje ugovora u slučaju da je financijski instrument uspješan u pogledu potražnje te ispitivanje odgovara li posebna vrsta financijskog instrumenta potrebama krajnjih primatelja u određenom gospodarskom sektoru.

Procijenjenu vrijednost okvirnog sporazuma (koja se mora navesti u obavijesti o nadmetanju), izračunanu kao najveću procijenjenu vrijednost bez PDV-a svih ugovora predviđenih za ukupno trajanje okvirnog sporazuma, trebalo bi ocijeniti imajući na umu mogućnost pokrića povećanja iznosa odobrenog za upravljanje tijelom koje provodi financijski instrument.

⁽¹²⁾ Usp. članak 1. stavak 5. Direktive 2004/18/EZ i članak 33. Direktive 2014/24/EU.

Kada je riječ o trajanju okvirnog sporazuma, u skladu s člankom 33. stavkom 1. Direktive 2014/24/EU, trajanje okvirnog sporazuma ne može biti dulje od četiri godine, osim u iznimnim valjano opravdanim slučajevima posebno povezanim s predmetom okvirnog sporazuma. Međutim, kao što je pojašnjeno u uvodnoj izjavi 62. Direktive, „ugovori koji se temelje na okvirnom sporazumu trebaju (se) dodijeliti prije završetka trajanja samog okvirnog sporazuma, dok se trajanje pojedinih ugovora koji se temelje na okvirnom sporazumu ne treba podudarati s trajanjem tog okvirnog sporazuma, nego bi moglo, po potrebi biti kraće ili dulje”.

3.1.1.5 Izmjene ugovora

Izmjene ugovora na temelju Direktive 2004/18/EZ, u skladu s mjerodavnom sudskom praksom, moguće su samo ako je ta informacija stavljena na raspolaganje u pozivu na nadmetanje svim potencijalnim ponuditeljima i ako su izmjene, bez obzira na njihovu novčanu vrijednost, predviđene u prvotnoj dokumentaciji o nabavi putem jasnih, preciznih i nedvosmislenih revizijskih klauzula. Ako je to slučaj, javni naručitelj imaće mogućnost iskoristiti isto tijelo koje provodi financijski instrument za kasnije izmjene prvotnog doprinosa do okvirnog nabavljenog iznosa. Ako ti uvjeti nisu ispunjeni i javni naručitelj znatno izmijeni ugovor bez ponovljenog postupka nabave, takve izmjene značile bi promjenu prvotnih uvjeta postupka nabave u suprotnosti s načelom transparentnosti i jednakog postupanja, što bi predstavljalo nepravilnost.

Na temelju Direktive 2014/24/EU, izmjene ugovora moguće su bez novog postupka nabave, a posebno u sljedećim situacijama i pod uvjetom da su poštovani posebni uvjeti utvrđeni u članku 72. Direktive:

- ako su izmjene predviđene u prvotnoj dokumentaciji o nabavi putem jasnih i nedvosmislenih revizijskih klauzula u kojima se navode opseg i priroda mogućih izmjena ili opcija kao i uvjeti u kojima se mogu upotrijebiti. Njima se ne smiju predvidjeti izmjene ili opcije koje bi izmijenile ukupnu prirodu ugovora ili okvirnog sporazuma. Kako bi se obuhvatila mogućnost kasnijeg povećanja programskog doprinosa u financijskom instrumentu, javni naručitelj trebao bi kada nabavlja predmetne financijske usluge procijeniti *ex ante* moguće dodatne programske doprinose i njihov utjecaj na procijenjenu vrijednost ugovora.
- za dodatne usluge koje pruža početni ugovaratelj i koje su se pokazale potrebnima, a nisu uključene u prvotnu nabavu, ako promjena ugovaratelja nije moguća zbog gospodarskih razloga i prouzročila bi značajne poteškoće ili znatno udvostručivanje troškova za javnog naručitelja. U skladu s člankom 72., svako povećanje cijene ne smije biti veće od 50 % vrijednosti prvotnog ugovora. Ako je učinjeno nekoliko uzastopnih izmjena, to se ograničenje primjenjuje na vrijednost svake izmjene. Takve uzastopne izmjene ne smiju imati za cilj zaobilazanje ove Direktive;
- ako je do potrebe za izmjenom došlo zbog okolnosti koje pažljivi javni naručitelj nije mogao predvidjeti, izmjenom se ne mijenja cjelokupna priroda ugovora i povećanje cijene nije veće od 50 % vrijednosti prvotnog ugovora ili okvirnog sporazuma (u slučaju nekoliko uzastopnih izmjena, primjenjuju se prethodno navedeni uvjeti);
- ako novi ugovaratelj zamjenjuje onoga kojemu je javni naručitelj prvotno dodijelio ugovor uslijed: i. nedvosmislene revizijske klauzule ili opcije u skladu s prvom točkom; ii. općeg ili djelomičnog nasljeđivanja prvotnog ugovaratelja, nakon restrukturiranja poduzeća, uključujući preuzimanje, spajanje, stjecanje ili insolventnost, od strane drugog gospodarskog subjekta koji ispunjuje prvotno utvrđene kriterije za kvalitativni odabir, pod uvjetom da to ne znači druge značajne izmjene ugovora te da nema za cilj zaobilazanje primjene ove Direktive; ili iii. u slučaju da sâm javni naručitelj preuzme obveze glavnog ugovaratelja prema svojim podugovarateljima, ako je takva mogućnost predviđena u nacionalnom zakonodavstvu u skladu s člankom 71. Direktive;
- ako izmjene, bez obzira na njihovu vrijednost, nisu značajne ⁽¹³⁾;

⁽¹³⁾ U skladu s člankom 72. stavkom 4., „Izmjena ugovora ili okvirnog sporazuma tijekom njegova trajanja smatra se značajnom [...] ako njome ugovor ili okvirni sporazum postaju značajno različiti po svojoj naravi od prvotno zaključenog. U svakom slučaju, ne dovodeći u pitanje stavke 1. i 2., izmjena se smatra značajnom ako je ispunjen jedan ili više od sljedećih uvjeta:

- (a) izmjenom se unose uvjeti koji bi, da su bili dio prvotnog postupka nabave, dopustili prihvaćanje drugih natjecatelja od onih koji su prvotno odabrani ili prihvaćanje ponude različite od ponude koja je izvorno prihvaćena ili privlačenje dodatnih sudionika u postupak nabave;
- (b) izmjenom se mijenja gospodarska ravnoteža ugovora ili okvirnog sporazuma u korist ugovaratelja na način koji nije predviđen izvornim ugovorom ili okvirnim sporazumom;
- (c) izmjenom se značajno povećava opseg ugovora ili okvirnog sporazuma;
- (d) ako novi ugovaratelj zamijeni onoga kojemu je prvotno javni naručitelj dodijelio ugovor, osim u slučajevima navedenima u stavku 1. točki (d).”.

- ako je vrijednost izmjena ispod pragova primjene Direktive 2014/24/EU i 10 % prvotne vrijednosti ugovora za ugovore o uslugama. Osim navedenog, izmjenom se ne smije mijenjati cjelokupna priroda ugovora ili okvirnog sporazuma. Ako je učinjeno nekoliko uzastopnih izmjena, vrijednost se mora procijeniti na temelju neto kumulativne vrijednosti uzastopnih izmjena (različito od prethodno navedenog).

Zaključak:

Javni naručitelji koji žele povećati iznos programskog doprinosa financijskim instrumentima koje provode već odabrana tijela (primjerice u okviru programskog razdoblja 2007. – 2013.) moraju pažljivo provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti za takvu izmjenu ugovora.

Osim toga, kako bi se u budućnosti predvidjela moguća kasnija povećanja programskog doprinosa, preporučuje se da javni naručitelji predvide sklapanje okvirnih sporazuma umjesto da mijenjaju ugovor.

3.1.2 Ispod pragova Direktive: odabir u skladu s načelima Ugovora

Ispod pragova direktiva o javnoj nabavi, odabir tijela koja provode financijske instrumente mora biti u skladu s načelima Ugovora ako je ugovor od prekograničnog interesa.

Načela Ugovora koja se moraju poštovati jesu slobodno kretanje roba, sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga te jednako postupanje, nediskriminacija, uzajamno priznavanje, transparentnost i proporcionalnost.

Na temelju sudske prakse Suda Europske unije, Komisija je izdala komunikaciju o tumačenju pod naslovom „Pravo Zajednice koje se primjenjuje na sklapanje ugovora koji ne podliježu ili ne podliježu potpuno odredbama direktiva o javnoj nabavi” od 23. lipnja 2006. ⁽¹⁴⁾, u kojoj su razvijeni uvjeti koji proizlaze iz navedenih načela.

U skladu sa sudskom praksom Suda Europske unije, načela jednakog postupanja i nediskriminacije podrazumijevaju obvezu transparentnosti koja se sastoji u osiguravanju, za dobrobit svakog potencijalnog ponuditelja, stupnja oglašavanja dostatnog za omogućavanje otvaranja tržišta konkurenciji. Obvezom transparentnosti zahtijeva se da gospodarski subjekti koji se nalaze u drugoj državi članici imaju pristup odgovarajućim informacijama u pogledu ugovora prije njegove dodjele, tako da, ako žele, mogu izraziti svoj interes za dobivanje ugovora.

Za to je potrebna objava dovoljno pristupačnog oglasa prije dodjele ugovora. Naručitelj bi taj oglas trebao objaviti u cilju otvaranja dodjele ugovora konkurenciji. Naručitelji su odgovorni za odlučivanje o najprikladnijem mediju za oglašavanje svojih ugovora.

Obveze koje proizlaze iz načela Ugovora primjenjuju se na ugovore ispod pragova direktiva koji predstavljaju prekogranični interes. Pojedinačni naručitelji moraju ocijeniti postojanje određenog prekograničnog interesa na temelju ocjenjivanja individualnih okolnosti slučaja, kao što je predmet ugovora, vrijednost nabave o kojoj je riječ zajedno s mjestom obavljanja radova ili tehničke značajke nabave ⁽¹⁵⁾, posebnostima konkretnog sektora (veličina i struktura tržišta, trgovinske prakse itd.).

3.2 Imenovanje EIB-a

EIB je jedno od tijela utvrđenih u UZO-u u kojem upravljačka tijela mogu povjeriti zadatke provedbe financijskih instrumenata (članak 38. stavak 4. točka (b) podtočka i. UZO-a).

Budući da je veza između država članica i EIB-a uređena primarnim zakonodavstvom ⁽¹⁶⁾, pristup statutarnim aktivnostima EIB-a ne može podlijezati postupovnim pravilima i uvjetima koji su strani odredbama kojima se uređuju aktivnosti EIB-a u okviru primarnog zakonodavstva EU-a. To znači da se odredbe direktiva o javnoj nabavi (koje su sekundarno zakonodavstvo) ne primjenjuju na naloge u pogledu upravljanja financijskim instrumentima koje su sklopili upravljačka tijela i EIB. Stoga se takvi ugovori mogu sklapati izravno s EIB-om.

Ako upravljačko tijelo EIB-u izravno dodijeli ugovor za provedbu fonda fondova, EIB će odabrati financijske posrednike za provedbu financijskih instrumenata na temelju svojih internih pravila i postupaka koji, budući da EIB podliježe Ugovoru, moraju biti u skladu s načelima Ugovora.

⁽¹⁴⁾ Opći sud potvrdio je tumačenje Komisije u presudi od 20. svibnja 2010. u predmetu T-258/06 *Savezna Republika Njemačka/Europska komisija*.

⁽¹⁵⁾ Predmet C-278/14 *SC Enterprise Focused Solutions SRL/Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia*, t. 20. Blizina granice još uvijek može dovesti do toga da se ugovori male vrijednosti smatraju ugovorima od određenog prekograničnog interesa (spojeni predmeti C-147/06 i C-148/06, *SECAP SpA (C-147/06)* i *Santorso Soc. coop. arl (C-148/06)*, *Comune di Torino*, t. 31.).

⁽¹⁶⁾ Usp. članak 175. UFEU-a.

Osim toga, u skladu s člankom 7. stavkom 3. DUK-a, kada EIB dalje povjeri provedbene zadatke financijskim posrednicima, mora osigurati da ti financijski posrednici poštuju posebne zahtjeve utvrđene u toj odredbi (vidjeti odjeljak 3.7. u nastavku).

Zaključak:

Upravljačka tijela, posrednička tijela i tijela koja provode fond fondova, a koja su javni naručitelji, mogu izravno s EIB-om, tj. bez natjecateljskog postupka ⁽¹⁷⁾, sklopiti naloge u pogledu provedbe financijskih instrumenata.

3.3 Imenovanje EIF-a

Vijeće guvernera EIB-a (koji predstavljaju države članice) osnovalo je 1994. EIF na temelju akta primarnog zakonodavstva EU-a ⁽¹⁸⁾. Aktom je članak 30. dodan Statutu EIB-a, koji je priložen Ugovoru, čime je Vijeće ovlašteno za osnivanje EIF-a i uspostavljanje njegovih statuta. Na temelju tog članka (koji je otad zamijenjen općim člankom o osnivanju ovisnih društava EIB-a, trenutačni članak 28. Protokola (br. 5) Statuta EIB-a), EIF je pravna osoba s financijskom autonomijom sličnom financijskoj autonomiji EIB-a.

U skladu s člankom 2. Statuta, zadatak je EIF-a pridonijeti ostvarivanju ciljeva Europske unije pružajući jamstva i sudjelujući u poduzećima. Osim toga, EIF može sudjelovati u drugim aktivnostima koje su povezane s tim zadacima ili proizlaze iz njih.

Kada je riječ o EIB-u, položaj EIF-a odlikuje se bliskom vezom s Europskom unijom u pogledu njegovih ciljeva. EIF nastoji pridonijeti ciljevima i zadacima Unije izvršavanjem aktivnosti u cilju ostvarenja ciljeva Unije.

U članku 2. stavku 23. UZO-a definirano je da EIB, za potrebe UZO-a, obuhvaća EIB, EIF i bilo koje (drugo) ovisno društvo EIB-a. I EIF je, stoga, utvrđen u UZO-u kao tijelo kojem upravljačka tijela mogu povjeriti zadatke provedbe financijskih instrumenata (članak 38. stavak 4. točka (b) podtočka i. UZO-a).

Kao posljedica posebnog statusa EIF-a, nalozi u pogledu upravljanja financijskim instrumentima između upravljačkih tijela i EIF-a mogu se sklopiti izravno.

Ako upravljačko tijelo EIF-u izravno dodijeli ugovor za provedbu fonda fondova, EIF će odabrati financijske posrednike za provedbu financijskih instrumenata na temelju svojih internih pravila i postupaka koji, budući da EIF podliježe Ugovoru, moraju biti u skladu s načelima Ugovora.

Osim toga, u skladu s člankom 7. stavkom 3. DUK-a, kada EIF dalje povjeri provedbene zadatke financijskim posrednicima, mora osigurati da ti financijski posrednici poštuju posebne zahtjeve utvrđene u toj odredbi (vidjeti odjeljak 3.7. u nastavku).

Zaključak:

Upravljačka tijela, posrednička tijela i tijela koja provode fond fondova, a koja su javni naručitelji, mogu izravno s EIF-om, tj. bez natjecateljskog postupka ⁽¹⁹⁾, sklopiti naloge u pogledu provedbe financijskih instrumenata.

3.4 Imenovanje međunarodne financijske institucije

Upravljačka tijela mogu razmotriti povjeravanje provedbe financijskog instrumenta međunarodnoj financijskoj instituciji, kako je predviđeno u članku 38. stavku 4. točki (b) podtočki ii. UZO-a.

UZO ne sadržava definiciju međunarodne financijske institucije. Međunarodne financijske institucije mogu se definirati kao financijske institucije koje su osnovale barem dvije zemlje na temelju međuvladinog sporazuma radi pružanja financijske potpore aktivnostima gospodarskog i socijalnog razvoja. Njihovi vlasnici ili dioničari uglavnom su nacionalne vlade, ali mogu biti i druge međunarodne institucije i/ili druge organizacije.

Upravljačko tijelo može izravno povjeriti zadatke provedbe financijskog instrumenta međunarodnoj financijskoj instituciji uz uvjet da je država članica koja je imenovala to upravljačko tijelo ⁽²⁰⁾ članica međunarodne financijske institucije i da su povjereni zadatci dio statutarne misije institucije. Ta je mogućnost pod istim uvjetima otvorena i posredničkim tijelima i tijelima koja provode fondove fondova, a koja su javni naručitelji.

⁽¹⁷⁾ Kako je predviđeno člankom 13. stavkom 6. DUK-a, u nedostatku natjecateljskog postupka primjenjuju se pragovi za troškove i naknade za upravljanje predviđeni u članku 13.

⁽¹⁸⁾ Akt o izmjeni Protokola o Statutu Europske investicijske banke, kojim se ovlašćuje Vijeće guvernera da osnuje Europski investicijski fond (SL L 173, 7.7.1994., str. 14.).

⁽¹⁹⁾ Kako je predviđeno člankom 13. stavkom 6. DUK-a, u nedostatku natjecateljskog postupka primjenjuju se pragovi za troškove i naknade za upravljanje predviđeni u članku 13.

⁽²⁰⁾ U slučaju programâ ETS-a, riječ je o državi članici u kojoj se nalazi upravljačko tijelo.

Kada imenuju međunarodnu financijsku instituciju (osim EIB-a i EIF-a), upravljačka tijela moraju provjeriti je li institucija u skladu s kriterijima odabira navedenima u članku 7. stavcima 1. i 2. DUK-a.

Nakon što upravljačko tijelo povjeri zadatke provedbe fonda fondova međunarodnoj financijskoj instituciji, međunarodna financijska institucija može odabrati financijske posrednike za provedbu financijskih instrumenata. Međunarodna financijska institucija odabire financijske posrednike u skladu s pravilima međunarodnih financijskih institucija.

Osim toga, u skladu s člankom 7. stavkom 3. DUK-a, kada međunarodna financijska institucija dalje povjeri provedbene zadatke financijskim posrednicima, mora osigurati da ti financijski posrednici poštuju posebne zahtjeve utvrđene u toj odredbi (vidjeti odjeljak 3.7. u nastavku).

Zaključak:

Upravljačka tijela mogu izravno s međunarodnom financijskom institucijom koje je država članica član, tj. bez natjecateljskog postupka ⁽²¹⁾, sklopiti naloge u pogledu upravljanja financijskim instrumentima, pod uvjetom da su povjereni zadatci dio statutarne misije institucije.

3.5 **Interna dodjela**

Sama činjenica da su obje stranke sporazuma tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o javnoj nabavi.

Međutim, primjena pravila o javnoj nabavi ne bi trebala utjecati na slobodu koju tijela javne vlasti imaju u pružanju javnih usluga za koje su zadužena uporabom vlastitih resursa što uključuje mogućnost internih usluga.

U tom kontekstu, upravljačko tijelo može razmotriti povjeravanje provedbe financijskog instrumenta internom subjektu ⁽²²⁾. To je moguće i za posrednička tijela i tijela koja provode fondove fondova, a koja su javni naručitelji, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti opisani u nastavku.

Prije donošenja Direktive 2014/24/EU, uvjeti za sklapanje ugovora izravno sa subjektima u vlasništvu i pod nadzorom javnog naručitelja („interni subjekti“) bili su definirani sudskom praksom.

Uvjeti pod kojima je moguća takva izravna dodjela kasnije su utvrđeni i prošireni Direktivom 2014/24/EU. Ispunjenje tih uvjeta mora se pažljivo ocijeniti u svakom pojedinačnom slučaju.

Pri imenovanju internog subjekta jednako se mora osigurati sukladnost s uvjetima iz članka 7. DUK-a.

3.5.1 *Uvjeti za dodjelu internim subjektima do prenošenja Direktive 2014/24/EU ili do 18. travnja 2016., ovisno o tome koji datum nastupi ranije*

U skladu sa sudskom praksom, ako tijelo javne vlasti koje je javni naručitelj odluči da neće provoditi zadatke koji su mu povjereni u javnom interesu uporabom vlastitih administrativnih, tehničkih i ostalih resursa, može izravno dodijeliti provedbu takvih zadataka drugim subjektima kada i. su ti subjekti 100 % u javnom vlasništvu, ii. obavlja nadzor nad dotičnim subjektima koji je sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama i iii. ti subjekti provode znatni dio svojih aktivnosti za nadzor javnog naručitelja ili javnih naručitelja.

3.5.1.1 Uvjet punog javnog vlasništva

U pogledu prvog kriterija, subjekt mora biti 100 % u javnom vlasništvu.

3.5.1.2 Uvjet koji se odnosi na sličan nadzor

Nad dotičnim subjektom javni naručitelj mora obavljati nadzor sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama. Taj se nadzor može provoditi pojedinačno ili skupno ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Kako je predviđeno člankom 13. stavkom 6. DUK-a, u nedostatku natjecateljskog postupka primjenjuju se pragovi za troškove i naknade za upravljanje predviđeni u članku 13.

⁽²²⁾ Pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti za internu dodjelu, ono može izravno dodijeliti ugovor financijskim institucijama s poslovnim nastanom u državi članici u cilju ostvarivanja javnog interesa pod nadzorom tijela javne vlasti iz članka 38. stavka 4. točke (b) podtočke ii. UZO-a i tijelima javnog ili privatnog prava iz članka 38. stavka 4. točke (b) podtočke iii. UZO-a.

⁽²³⁾ Teško je predvidjeti scenarij u kojem bi javni naručitelj učinkovito nadzirao interni subjekt, a da barem djelomično ne sudjeluje u vlasništvu tog subjekta.

Pojam javnog naručitelja

Nadzor moraju obavljati javni naručitelji u smislu članka 1. stavka 1. Direktive 2014/24/EU, kako su navedeni u Prilogu I. Direktivi. Uvjet učinkovitog nadzora stoga je ispunjen ako, primjerice, jedinica ministarstva želi sklopiti ugovor s internim subjektom države, a druga jedinica tog istog ministarstva provodi učinkoviti nadzor sudjelovanjem u upravljačkim strukturama internog subjekta. Međutim, nije ispunjen primjerice u sljedećim situacijama:

- kada središnje ministarstvo želi sklopiti ugovor s internim subjektom države, a drugo središnje ministarstvo provodi učinkoviti nadzor sudjelovanjem u upravljačkim strukturama internog subjekta,
- kada regionalno ministarstvo želi sklopiti ugovor s internim subjektom države, a središnje ministarstvo provodi učinkoviti nadzor sudjelovanjem u upravljačkim strukturama internog subjekta.

Sličan nadzor:

U skladu s ustaljenom sudskom praksom ⁽²⁴⁾, „sličan nadzor” postoji ako je predmetni subjekt pod nadzorom kojim se omogućuje utjecanje javnog naručitelja na odluke tog subjekta. Javni naručitelj ne mora izvršavati svoj odlučujući utjecaj u praksi, dovoljno je da ima mogućnost utjecanja.

Provedena ovlast mora biti ovlast od odlučujućeg utjecaja na strateške ciljeve i na važne odluke tog subjekta ⁽²⁵⁾. Drugim riječima, javni naručitelj mora moći provoditi strukturni i funkcionalni nadzor nad tim subjektom. To ne zahtijeva nužno dnevni operativni nadzor ⁽²⁶⁾.

Uvjet sličnog nadzora ispunjen je ako javni naručitelj sudjeluje u nadzornom ili upravnom odboru subjekta (primjerice banke za promicanje gospodarstva ili za razvoj) i može imati odlučujući utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke tog subjekta.

Kako bi se ocijenilo može li javni naručitelj imati odlučujući utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke subjekta, Sud Europske unije ispituje i. postoji li privatno učešće u kapitalu subjekta; ii. sastav tijela koja donose odluke i iii. opseg ovlasti koje ima njegovo upravno vijeće ⁽²⁷⁾.

Prema mišljenju Suda Europske unije, učešćem privatnog poduzetnika, čak i kao manjinskim, u kapitalu poduzeća u kojem sudjeluje i javni naručitelj isključuje se mogućnost da javni naručitelj nad tim poduzećem obavlja nadzor sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama ⁽²⁸⁾.

Međutim, činjenica da javni naručitelj, sâm ili zajedno s drugim javnim naručiteljima, drži sav dionički kapital u subjektu može značiti – općenito, ali ne definitivno – da taj javni naručitelj nad tim subjektom obavlja nadzor sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama ⁽²⁹⁾.

Činjenica da se tijela subjekta koja donose odluke sastoje od predstavnika javnih naručitelja koji posjeduju subjekt pokazuje da je subjekt pod nadzorom javnih naručitelja, koji stoga mogu imati presudan utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke subjekta.

Potrebno je provjeriti opseg ovlasti koje mu je dodijelilo upravno vijeće kako bi se moglo ocijeniti je li subjekt usmjeren na tržište i ima li takav stupanj neovisnosti da je nadzor koji provode javni naručitelji povezani s njim beznačajan.

Pravni oblik poduzeća mora se uzeti u obzir zbog činjenice da određeni oblici poduzeća mogu imati ciljeve koji su neovisni od njihovih dioničara.

Ako subjekt na temelju svog statuta nastoji ostvariti interese svojih vlasnika i ne nastoji ostvariti nikakve interese koji se razlikuju od interesa povezanih javnih naručitelja, to je naznaka nadzora koji je sličan onom koji se provodi nad vlastitim poslovnim jedinicama javnog naručitelja.

Nadzor koji javni naručitelji preko statutarnih tijela provode nad odlukama tog subjekta može se smatrati nadzorom kojim se tim naručiteljima omogućuje da nad tim subjektom obavljaju nadzor sličan onom koji provode nad svojim poslovnim jedinicama.

⁽²⁴⁾ Predmet C-107/98 *Teckal*.

⁽²⁵⁾ Predmet C-458/03 *Parking Brixen*, t. 63. – 70., predmet C-340/04 *Carbotermo*, t. 38., predmet C-324/07 *Coditel Brabant*, t. 28. i predmet C-573/07 *Sea*, t. 65.

⁽²⁶⁾ Predmeti C-182/11 i C-183/11 *Econord SpA/Comune di Cagno, Comune di Varese, Comune di Solbiate Comune di Varese*, t. 27.

⁽²⁷⁾ Predmet C-324/07, *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, t. 29.

⁽²⁸⁾ Predmet C-26/03 *Stadt Halle i RPL Lochau*, t. 49.

⁽²⁹⁾ Predmet C-340/04 *Carbotermo i Consorzio Alisei*, t. 37., i predmet C-295/05 *Asemfo* [2007.] ECR I-2999, t. 57.

Taj nadzor mora biti učinkovit⁽³⁰⁾. Nije dovoljno da se nadzor koji se provodi u osnovi sastoji od opsega dodijeljenog u okviru trgovačkog prava većini dioničara, čime se ograničava ovlast javnog naručitelja da utječe na odluke tih poduzeća⁽³¹⁾.

Sličan nadzor može se provoditi pojedinačno ili skupno:

Nadzor se ne mora nužno provoditi pojedinačno: dopušten je slični skupni nadzor. U skladu sa sudskom praksom, ako se upotrebljava subjekt koji je u vlasništvu više javnih naručitelja, ti naručitelji mogu skupno provoditi „sličan nadzor”, pri čemu takav nadzor ne mora nužno provoditi svaki od njih. Odluke se mogu donositi većinom, ovisno o slučaju⁽³²⁾.

Sud je priznao da bi se u određenim okolnostima uvjet koji se odnosi na nadzor koji provodi javni naručitelj mogao ispuniti ako takav naručitelj drži samo 0,25 % kapitala u javnom poduzeću⁽³³⁾. Sličan skupni nadzor moguć je čak i ako je postotak udjela vrlo nizak, pod uvjetom da su prava koja nosi takav udjel dostatna dioničarima za skupno provođenje učinkovitog nadzora⁽³⁴⁾.

Kada upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, sudjeluje u tijelu koje donosi odluke subjekta koji je u skupnom vlasništvu i pod nadzorom nekoliko javnih vlasnika, potrebno je procijeniti postoji li sličan skupni nadzor nad subjektom.

3.5.1.3 Uvjet koji se odnosi na znatni dio aktivnosti subjekta koje se provode za tijelo javne vlasti koje provodi nadzor ili više njih

Subjekt mora provesti znatan dio svojih aktivnosti za javnog naručitelja koji provodi nadzor ili više njih, tj. u izvršavanju zadataka koje mu je povjerio javni naručitelj koji nad njim provodi nadzor ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi nadzor, neovisno o korisniku izvršenja ugovora. Sud Europske unije još nije odredio postotak koji bi mogao predstavljati znatan dio aktivnosti subjekta⁽³⁵⁾.

U slučaju da upravljačko tijelo nije jedini vlasnik subjekta i jedini koji provodi nadzor nad njim, uvjet da subjekt provodi znatan dio svojih aktivnosti za javnog naručitelja koji provodi nadzor ili više njih ispunjen je čak i ako u trenutku dodjele ugovora interni subjekt ne izvršava nikakve zadatke koje mu je povjerilo upravljačko tijelo, ali znatan dio aktivnosti tog subjekta sastoji se od zadataka koje su mu povjerila druga nadležna tijela koja ga nadziru.

Zaključak:

Upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, stoga može, pod prethodno navedenim uvjetima, povjeriti zadatke provedbe financijskih instrumenata subjektu koji je 100 % u javnom vlasništvu (primjerice banci za razvoj), a nad kojim obavlja nadzor sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama, pod uvjetom da taj subjekt provodi znatan dio svojih aktivnosti za nadzor javnog naručitelja ili javnih naručitelja. Interni subjekti moraju izabrati financijske posrednike u skladu s pravilima i načelima javne nabave, pod uvjetom da su sami interni subjekti javni naručitelji.

3.5.2 Uvjeti za dodjelu internim subjektima nakon prenošenja Direktive 2014/24/EU (članak 12. Direktive 2014/24/EU) ili nakon 18. travnja 2016.

U skladu s člankom 12. Direktive 2014/24/EU, javni naručitelj može sklopiti javni ugovor s pravnom osobom pod nadzorom pod uvjetom da su ispunjena sljedeća tri kumulativna uvjeta.

⁽³⁰⁾ Predmet C-324/07, *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, t. 54.

⁽³¹⁾ Predmet C-458/03 *Parking Brixen*, t. 69. i predmet C-340/04 *Carbotermo*, t. 39. U kontekstu predmeta koji se razmatra, Sud Europske unije smatrao je da nadzor nije sličan onom koji javni naručitelj provodi nad svojim poslovnim jedinicama kada u statutu poduzeća javnom naručitelju nije rezerviran nikakav nadzor ili nikakva posebna prava glasa za ograničavanje slobode djelovanja koju ima upravni odbor koji ima najšire moguće ovlasti za redovno i izvanredno upravljanje poduzećem i kada se utjecaj javnog naručitelja nad internim subjektom provodi preko holding društva jer se intervencijom takvog posrednika može, ovisno o okolnostima slučaja, oslabiti svaki nadzor koji javni naručitelj eventualno provodi nad dioničkim društvom samo zato jer ima dionice u tom društvu.

⁽³²⁾ Predmet C-324/07, *Coditel Brabant SA/Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale*, t. 54.

⁽³³⁾ Predmet C-295/05 *Asemfo*, t. od 56. do 61.

⁽³⁴⁾ Predmet C-182/11 *Econord SpA/Comune di Cagno*, t. 33.

⁽³⁵⁾ Međutim, može se napomenuti da je Sud Europske unije prihvatio postotak od 90 % (vidjeti predmet C-295/05, *Asemfo*, t. 63.).

3.5.2.1 Uvjet koji se odnosi na vlasništvo internog subjekta

Ne smije biti izravnog učešća privatnog kapitala u pravnoj osobi pod nadzorom osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod nadzorom.

Sudjelovanje privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja u skladu s Ugovorima odnosi se na privatno sudjelovanje koje je posljedica transparentnog i nediskriminirajućeg postupka ⁽³⁶⁾ u skladu s načelima Ugovora.

Ne zahtijeva se da javni naručitelj koji upotrebljava usluge internog subjekta ima udjele u tom subjektu pod uvjetom da je subjekt 100 % u javnom vlasništvu, da nadzire interni subjekt (odjeljak 3.5.2.2. u nastavku) i da su ispunjeni kriteriji aktivnosti (odjeljak 3.5.2.3. u nastavku) ⁽³⁷⁾.

3.5.2.2 Uvjet nadzora javnih naručitelja nad internim subjektom

Nad predmetnom pravnom osobom javni naručitelj mora obavljati nadzor sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama. Kodificirajući kriterije utvrđene sudskom praksom, u skladu s člankom 12. stavkom 1. Direktive smatra se da javni naručitelj provodi takav nadzor ako ima presudan utjecaj na strateške ciljeve i na važne odluke pravne osobe nad kojom se provodi nadzor. Stoga su relevantni pokazatelji presudnog utjecaja javnog naručitelja na strateške ciljeve i važne odluke subjekta iz prethodnog stavka 3.5.1.2.

Takav nadzor može provoditi i druga pravna osoba nad kojom javni naručitelj na isti način provodi nadzor (članak 12. stavak 1.) ili se on može provoditi zajedno, pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti utvrđeni u članku 12. stavku 3. Direktive ⁽³⁸⁾.

Osim u slučajevima zajedničkog nadzora, izravna dodjela javnih ugovora moguća je i ako pravna osoba pod nadzorom koja je javni naručitelj dodijeli ugovor javnom naručitelju koji nad njom provodi nadzor ili drugoj pravnoj osobi nad kojom isti javni naručitelj provodi nadzor, pod uvjetom da u pravnoj osobi kojoj se dodjeljuje ugovor nema izravnog učešća privatnog kapitala osim sudjelovanja privatnog kapitala koji nema značajke kontroliranja i blokiranja, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavnim odredbama, u skladu u Ugovorima, i koji ne vrši odlučujući utjecaj na pravnu osobu pod nadzorom (članak 12. stavak 2. Direktive).

3.5.2.3 Uvjet aktivnosti koje se provode za javne naručitelje koji provode nadzor

Pravna osoba pod nadzorom mora provesti više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje joj je povjerio javni naručitelj koji nad njom provodi nadzor ili koje su joj povjerile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi nadzor, neovisno o korisniku rezultata ugovora. U skladu s člankom 12. stavkom 5. Direktive 2014/24/EU, za utvrđivanje postotnog udjela aktivnosti u obzir se mora uzeti prosjek sveukupnog prometa ili drugo mjerilo koje se temelji na odgovarajućoj djelatnosti poput troškova koje su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj imali za usluge, robu i radove za razdoblje od tri godine prije dodjele ugovora.

Ako, zbog datuma na koji su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj osnovani ili kada su počeli obavljati djelatnosti ili zbog reorganizacije njihovih djelatnosti, za promet ili drugo mjerilo koje se temelji na djelatnosti, poput troškova, nisu dostupni podatci za prethodne tri godine ili više nisu važeći, mora biti dostatno da ta pravna osoba poslovnim projekcijama pokaže da je mjerilo djelatnosti vjerodostojno.

⁽³⁶⁾ Usp. predmet C-64/08, *Engelmann*, t. 50. i predmet C-25/14, UNIS, t. 39., u kojima se podsjeća da, iako obveza transparentnosti ne zahtijeva nužno poziv na nadmetanje, njome se zahtijeva dostatni stupanj obavješćivanja javnosti kako bi se, s jedne strane, omogućilo otvaranje tržišnog natjecanja i, s druge strane, preispitivanje nepristranosti postupka dodjele.

⁽³⁷⁾ Teško je predvidjeti scenarij u kojem bi javni naručitelj učinkovito nadzirao interni subjekt, a da barem djelomično ne sudjeluje u vlasništvu tog subjekta.

⁽³⁸⁾ Na temelju članka 12. stavka 3. Direktive 2014/24/EU, zajednički nadzor može se provoditi ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

- i. tijela pravne osobe pod nadzorom nadležna za odlučivanje sastavljena su od predstavnika svih sudjelujućih javnih naručitelja. Pojedinačni predstavnici mogu predstavljati nekoliko sudjelujućih javnih naručitelja ili sve njih;
- ii. ti javni naručitelji mogu zajedno imati presudan utjecaj nad strateškim ciljevima i važnim odlukama pravne osobe pod nadzorom; i
- iii. pravna osoba pod nadzorom nema interese različite od interesa javnih naručitelja koji nad njom provode nadzor.

Države članice mogu primijeniti bilo koju metodu. Ako se primjenjuje metoda prosjeka sveukupnog prometa, promet treba obuhvaćati sve aktivnosti subjekta (npr. banka za razvoj/promicanje gospodarstva), a više od 80 % od toga mora se provesti u izvršavanju zadataka koje mu je povjerio javni naručitelj koji nad njim provodi nadzor ili koje su mu povjebile druge pravne osobe nad kojima taj javni naručitelj provodi nadzor.

Uvijek kada upravljačko tijelo ili posredničko tijelo odredi interni subjekt kao tijelo koje provodi fond fondova, a to je tijelo javni naručitelj u skladu s primjenjivom direktivom o javnoj nabavi, to tijelo pri odabiru financijskih posrednika mora poštovati pravila i načela javne nabave. Osim toga, u skladu s člankom 7. stavkom 3. DUK-a, mora osigurati da taj određeni subjekt poštuje posebne zahtjeve utvrđene u toj odredbi (vidjeti odjeljak 3.7. u nastavku).

Financijskim institucijama u državi članici čiji je cilj ostvarivanje javnog interesa pod nadzorom tijela javne vlasti iz članka 38. stavka 4. točke (b) podstavka ii. UZO-a mogu se povjeriti zadatci provedbe financijskih instrumenata kada su ispunjeni prethodno navedeni uvjeti.

Zaključak:

Upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, može sklopiti ugovore za provedbu financijskih instrumenata izravno s internim subjektima ako su ispunjeni uvjeti u skladu s člankom 12. Direktive 2014/24/EU. Interni subjekti moraju odabrati financijske posrednike u skladu s pravilima i načelima javne nabave ako su sâmi interni subjekti javni naručitelji.

Primjer 1.:

Regija X stopostotni je vlasnik banke za regionalni razvoj čiji je zadatak, kako je utvrđen statutom banke, potpora gospodarskom razvoju u regiji.

Regija X predsjedava nadzornim odborom banke, čiji je zadatak strateški usmjeriti aktivnosti banke i glasovati o proračunu, osoblju i imenovanjima direktora banke.

Banka može slobodno donositi svakodnevne financijske odluke, tj. može odobravati kredite i davati jamstva poduzetnicima u regiji, što se ne smatra „značajnim” odlukama. Značajne odluke (poput odluka o strategijama kreditiranja, osoblju, proračunu) pod odlučujućim su utjecajem javnog naručitelja koji nad njom provodi nadzor.

To proizlazi iz aranžmana na temelju kojih regija X obavlja nadzor nad bankom koji je sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama.

Regija X želi povjeriti banci za regionalni razvoj zadatke provedbe financijskog instrumenta.

Budući da učinkovito nadzire banku koja je u njezinu punom vlasništvu i budući da banka nema nikakvih komercijalnih aktivnosti osim zadataka koje provodi za regiju X, postoji interni odnos između regije X i banke kojim se regiji X omogućuje da banci povjeri zadatke provedbe financijskog instrumenta ako banka ispunjuje zahtjeve iz članka 7. DUK-a.

Primjer 2.:

Regija X posjeduje 1 % banke za nacionalni razvoj čiji je zadatak, kako je utvrđen zakonom, potpora gospodarskom razvoju u državi članici.

Regija X članica je nadzornog odbora banke. Banka može slobodno donositi svakodnevne financijske odluke, tj. može odobravati kredite i davati jamstva poduzetnicima u regiji, što se ne smatra „značajnim” odlukama. Međutim, značajne odluke (poput odluka o strategijama kreditiranja, osoblju, proračunu) pod presudnim su utjecajem javnog naručitelja koji nad njom provodi nadzor. Na temelju prava koja proizlaze iz njezina članstva, regija X obavlja nadzor nad bankom koji je sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama.

Osim zadataka koje provodi za regiju X, banka ima komercijalne aktivnosti koje predstavljaju 15 % njezinog prosječnog sveukupnog prometa.

U lipnju 2016. (u skladu s Direktivom 2014/24/EU) regija X želi povjeriti banci zadatke provedbe financijskog instrumenta. Budući da provodi učinkovit nadzor nad bankom (čak i ako je vlasnik samo 1 %) i budući da banka provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje su joj povjerali njezini vlasnici⁽³⁹⁾ (u skladu s obračunom na temelju prosječnog sveukupnog prometa banke za tri godine koje prethode dodjeli ugovora), postoji interni odnos između regije X i banke kojim se regiji X omogućuje da banci povjeri zadatke provedbe financijskog instrumenta ako banka ispunjuje zahtjeve iz članka 7. DUK-a.

⁽³⁹⁾ Za potrebe primjera pretpostavimo da su ispunjeni uvjeti vlasništva internog subjekta utvrđeni u Direktivi 2014/24/EU i ponovljeni prethodno u tekstu.

Primjer 3.:

Država je stopostotni vlasnik banke za razvoj čiji je zadatak potpora gospodarskom razvoju u državi članici.

Ministarstvo X član je nadzornog odbora banke. Banka može slobodno donositi svakodnevne financijske odluke, tj. može odobravati kredite i davati jamstva poduzetnicima u regiji, što se ne smatra „značajnim” odlukama. Međutim, značajne odluke (poput odluka o strategijama kreditiranja, osoblju i proračunu) pod presudnim su utjecajem javnog naručitelja koji provodi nadzor nad bankom i, posljedično tomu, Ministarstvo X obavlja nadzor nad bankom koji je sličan onom koji provodi nad svojim poslovnim jedinicama.

Osim zadataka koje provodi za Ministarstvo X, banka ima komercijalne aktivnosti koje predstavljaju 15 % njezina prosječnog sveukupnog prometa.

U lipnju 2016. (u skladu s Direktivom 2014/24/EU) Ministarstvo X želi povjeriti banci zadatke provedbe financijskog instrumenta. Budući da provodi učinkovit nadzor nad bankom i budući da banka provodi više od 80 % svojih aktivnosti u izvršavanju zadataka koje su joj povjerali njezini vlasnici ⁽⁴⁰⁾ (u skladu s obračunom na temelju prosječnog sveukupnog prometa banke za tri godine koje prethode dodjeli ugovora), postoji interni odnos između Ministarstva X i banke kojim se Ministarstvu X omogućuje da banci povjeri zadatke provedbe financijskog instrumenta ako banka ispunjuje zahtjeve iz članka 7. DUK-a.

3.6 **Međuadministrativna suradnja** ⁽⁴¹⁾

I ovdje sama činjenica da su obje stranke sporazuma tijela javne vlasti ne isključuje primjenu pravila o nabavi.

Međutim, primjena pravila o javnoj nabavi ne smije utjecati na slobodu koju tijela javne vlasti imaju u pružanju javnih usluga za koje su zadužena uporabom vlastitih resursa što uključuje mogućnost suradnje s drugim tijelima javne vlasti. Imajući na umu potrebu za sprječavanjem narušavanja tržišnog natjecanja u odnosu na gospodarske subjekte, daljnje objašnjenje međuadministrativne suradnje navedeno je u Direktivi 2014/24/EU.

U tom kontekstu, upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, može razmotriti uporabu međuadministrativne suradnje za povjeravanje zadataka provedbe financijskog instrumenta ako su ispunjeni uvjeti za takvu suradnju ⁽⁴²⁾.

Međuadministrativna suradnja za provedbu financijskih instrumenata može se provesti u okviru ugovora između upravljačkog tijela, posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, i drugog javnog naručitelja koji nadzire subjekt koji je 100 % u javnom vlasništvu i koji može provesti financijske instrumente (npr. interni subjekt). Druga je mogućnost sklapanje sporazuma o financiranju izravno između upravljačkog tijela, posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, i javnog naručitelja koji provodi financijski instrument. Ugovor/sporazum o financiranju trebao bi obuhvatiti načine za dodjelu naknade tijelu koje provodi financijski instrument ⁽⁴³⁾.

Kada se primjenjuje međuadministrativna suradnja, upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, mora osigurati poštovanje odredbi članka 7. stavaka 1. i 2. DUK-a.

⁽⁴⁰⁾ Za potrebe primjera pretpostavimo da su ispunjeni uvjeti vlasništva internog subjekta utvrđeni u Direktivi 2014/24/EU i ponovljeni prethodno u tekstu.

⁽⁴¹⁾ Pod uvjetom da su ispunjeni uvjeti za međuadministrativnu suradnju, moguće je izravno dodijeliti ugovor financijskim institucijama osnovanim u državi članici u cilju ostvarivanja javnog interesa pod nadzorom tijela javne vlasti iz članka 38. stavka 4. točke (b) podtočke ii. UZO-a i tijelima javnog prava iz članka 38. stavka 4. točke (b) podtočke iii. UZO-a.

⁽⁴²⁾ Država članica može odrediti i posredničko tijelo u okviru međuadministrativne suradnje. To posredničko tijelo moglo bi zatim povjeriti zadatke provedbe financijskog instrumenta putem međuadministrativne suradnje ili internom subjektu posredničkog tijela.

⁽⁴³⁾ Ako se ugovor sklapa s internim subjektom, tijelu koje provodi financijski instrument cijenu bi moglo platiti ili izravno upravljačko tijelo ili neizravno tijelo javne vlasti koje surađuje s upravljačkim tijelom. U predmetu C-480/06 (*Komisija/Njemačka*) služba za odvoz otpada grada Hamburga (*Stadtreinigung Hamburg*) namijenila je kapacitet od 120 000 tona godišnje za četiri upravna okruga (*Landkreise*) po cijeni koja je za svaku stranku obračunana na jednak način. Ta je cijena plaćena upravitelju postrojenja, drugoj strani ugovora sa službom za odvoz otpada grada Hamburga, uz posredovanje potonjeg (vidjeti točku 5.).

3.6.1 *Uvjeti za međupravnu suradnju do prenošenja Direktive 2014/24/EU ili do 18. travnja 2016., ovisno o tome koji datum nastupi ranije*

Prije donošenja Direktive 2014/24/EU, pravila javne nabave nisu se odnosila na uvjete pod kojima se mogu sklapati ugovori ⁽⁴⁴⁾ među tijelima javne vlasti (međupravna suradnja) i takvi su uvjeti bili utvrđeni sudskom praksom.

Međupravna suradnja među tijelima javne vlasti kako bi se osiguralo provođenje javnih zadataka koje svi oni moraju provesti omogućena je izvan područja primjene pravila javne nabave ⁽⁴⁵⁾. Pravila javne nabave nisu primjenjiva ako:

- međupravna suradnja odnosi se isključivo na tijela javne vlasti, bez sudjelovanja privatne stranke,
- poštuje se načelo jednakog postupanja tako da nijedan privatni pružatelj usluga nije stavljen u povoljniji položaj u odnosu na konkurenciju ⁽⁴⁶⁾ i
- ta je suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba i uvjeta povezanih s ostvarivanjem ciljeva u javnom interesu koje nadležna tijela trebaju provesti ⁽⁴⁷⁾.

Ne postoji sudska praksa o međupravnoj suradnji u pogledu financijskih instrumenata. Međutim, primjerima iz drugih područja može se prikazati stajalište Suda Europske unije o tome je li suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba i uvjeta vezanih uz ostvarivanje ciljeva u javnom interesu.

Sud Europske unije priznao je da lokalna tijela nastoje osigurati izvršenje javnog zadatka u suradnji u području gospodarenja otpadom za provedbu obveza utvrđenih mjerodavnim zakonskim propisima EU-a ⁽⁴⁸⁾.

Sud je također analizirao suradnju između Sveučilišta i poduzeća privatnog prava u javnom vlasništvu za nabavu informatičkog sustava za upravljanje višim obrazovanjem. Sud je zaključio da takva suradnja nije usmjerena na izvršavanje javne usluge koju i Sveučilište i predmetno poduzeće moraju pružiti budući da potonjem nije izravno povjereno provođenje javne usluge ⁽⁴⁹⁾.

Za međupravnu suradnju za provedbu financijskih instrumenata potrebno je da nadležna tijela koja surađuju izvršavaju svoje zadatke u javnom interesu. To je slučaj ako se sve aktivnosti javnog naručitelja/tijela kojem su povjerene provode u okviru javnog naloga povjerenog u skladu sa zakonom tako da provedba financijskog instrumenta dopušta nadležnim tijelima da provode funkcije koje im je dodijelila EU ili su im dodijeljene nacionalnim pravom, poput financiranja socijalnih mjera ili osiguravanja financiranja za posebne vrste MSP-a ili za promicanje gospodarskog razvoja ili istraživanja. Nastojanje upravljačkog tijela (posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj) da ostvari operativne ciljeve i provede aktivnosti opisane u programu (umjesto potpornih aktivnosti poput razvoja informatičkih alata ili davanja u zakup ureda potrebnih za rad osoblja koje radi na provedbi ESIF-a) može se smatrati zadatcima od javnog interesa. Ako druga tijela javne vlasti nastoje ostvariti iste ciljeve i provesti iste aktivnosti, njihovim radom može se otvoriti prostor za međupravnu suradnju.

Suradnja među tijelima javne vlasti mora biti uspostavljena isključivo na temelju potreba i uvjeta povezanih s ostvarivanjem ciljeva u javnom interesu, za što je potrebna analiza svakog pojedinačnog slučaja.

Naknada koju upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, plaća za provedbu financijskog instrumenta tijelu koje provodi financijski instrument mora biti jednaka naknadi koju plaćaju druga tijela javne vlasti koja upotrebljavaju usluge tijela koje provodi financijski instrument za iste vrste financijskih proizvoda koji se isporučuju istoj vrsti primatelja, podložno poštovanju mjerodavnih regulatornih odredbi o troškovima i naknadama za upravljanje (posebno vidjeti članke 12. i 13. DUK-a).

⁽⁴⁴⁾ Ne postoji formalni uvjet u okviru prava EU-a koji se može primijeniti na ugovor.

⁽⁴⁵⁾ Predmet C-480/06, *Komisija/Njemačka*, točka 37. i točke od 44. do 47. te predmet C-159/11 *ASL Lecce*, točke od 35. do 37.

⁽⁴⁶⁾ Ako tijela javne vlasti ne mogu ispuniti 100 % usluga u okviru međupravne suradnje i moraju dodijeliti ugovor privatnoj stranci za preostali dio, to se mora učiniti u okviru postupka nabave, ako je primjenjivo, kako bi se osiguralo jednako postupanje.

⁽⁴⁷⁾ Predmet C-480/06, *Komisija/Njemačka*, točke od 44. do 47.

⁽⁴⁸⁾ Predmet C-480/06, *Komisija/Njemačka*, točka 37.

⁽⁴⁹⁾ Predmet C-15/13, *Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH/Datenlotsen Informationssysteme GmbH*, točke 16. i 35.

Zaključak:

Do prenošenja Direktive 2014/24/EU ili do 18. travnja 2016., ovisno o tome koji datum nastupi ranije, upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, podložno poštovanju uvjeta utvrđenih sudskom praksom, može sklopiti sporazume o međuadministrativnoj suradnji s tijelom javne vlasti kojem se može povjeriti zadatak provedbe financijskih instrumenata.

3.6.2 Uvjeti za međuadministrativnu suradnju nakon prenošenja Direktive 2014/24/EU ili nakon 18. travnja 2016.

Na temelju članka 12. stavka 4. Direktive 2014/24/EU, ugovor koji je zaključen isključivo između dva ili više javnih naručitelja ne pripada pod područje primjene Direktive kada su ispunjena tri uvjeta:

- i. ugovor utvrđuje ili uspostavlja suradnju između uključenih javnih naručitelja s ciljem osiguravanja da se tražene javne usluge pružaju s ciljem ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva. Kao što je navedeno u odjeljku 3.6.1., nastojanje upravljačkog tijela, posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, da ostvari operativne ciljeve i provede aktivnosti opisane u programu (umjesto potpornih aktivnosti poput razvoja informatičkih alata, davanja u zakup ureda potrebnih za rad osoblja koje radi na provedbi ESIF-a) može se smatrati zadacima od javnog interesa.
- ii. ta je suradnja uspostavljena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese (vidjeti implikacije objašnjene u odjeljku 3.6.1. u pogledu naknade).
- iii. sudjelujući javni naručitelji na otvorenom tržištu ostvaruju manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja. Posljedično tomu, ograničenje se ne primjenjuje na aktivnost na tržištu izvan okvira suradnje.

Prema zadnjem uvjetu, kojim se predviđa strogo ograničenje aktivnosti na tržištu izvan okvira suradnje, sudjelujući javni naručitelji moraju ostvariti manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja na otvorenom tržištu.

Ako stranke međuadministrativne suradnje ne izvršavaju gospodarske djelatnosti ili bilo kakvu vrstu konkurencije s drugim dionicima na tržištu, ispunjen je uvjet iz članka 12. stavka 4. točke (c) jer se na otvorenom tržištu ne izvršava nikakva aktivnost.

U skladu s člankom 12. stavkom 5. Direktive 2014/24/EU, za utvrđivanje postotnog udjela aktivnosti u obzir se mora uzeti prosjek sveukupnog prometa ili drugo mjerilo koje se temelji na odgovarajućoj djelatnosti poput troškova koje su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj imali za usluge, robu i radove za razdoblje od tri godine prije dodjele ugovora. Prema definiciji, taj obračun ne obuhvaća novoprovedene aktivnosti u okviru suradnje, tj. aktivnosti koje nije proveo nijedan sudjelujući javni naručitelj prije suradnje.

Ako, zbog datuma na koji su relevantna pravna osoba ili javni naručitelj osnovani ili kada su počeli obavljati djelatnosti ili zbog reorganizacije njihovih djelatnosti, za promet ili drugo mjerilo koje se temelji na djelatnosti, poput troškova, nisu dostupni podatci za prethodne tri godine ili više nisu važeći, dostatno je da ta pravna osoba poslovnim projekcijama pokaže da je mjerilo djelatnosti vjerodostojno.

Dostupan je i raspon ugovornih odnosa opisanih u odjeljku 3.6.1. ⁽⁵⁰⁾,

Zaključak:

Nakon prenošenja Direktive 2014/24/EU ili nakon 18. travnja 2016., upravljačko tijelo, posredničko tijelo ili tijelo koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, može sklopiti sporazume o međuadministrativnoj suradnji u skladu s uvjetima utvrđenima u Direktivi s drugim javnim naručiteljima kojima bi se mogao povjeriti zadatak provedbe financijskih instrumenata. Dostupan je i raspon ugovornih odnosa opisanih u odjeljku 3.6.1.

⁽⁵⁰⁾ Tj. izravan ugovor između upravljačkog tijela, posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, i drugog javnog naručitelja koji nadzire subjekt koji je 100 % u javnom vlasništvu i može provesti financijske instrumente (npr. interni subjekt) te izravan ugovor između upravljačkog tijela, posredničkog tijela ili tijela koje provodi fond fondova, a koje je javni naručitelj, i javnog naručitelja koji provodi financijski instrument.

Primjer:

Ministarstvo gospodarstva nadzire banku za razvoj koja je 100 % u javnom vlasništvu i čiji je zadatak, kako je utvrđeno zakonom, davanje kredita i jamstava MSP-ima kao potpora inovacijama na čitavom državnom području zemlje.

Regija Y provodi program usmjeren na potporu inovacijama u regiji. Ona ne nadzire, ni pojedinačno ni skupno, banku za nacionalni razvoj. Stoga između njih ne postoji interna veza.

Međuadministrativna suradnja mogla bi biti moguća ako su ispunjeni uvjeti za takvu suradnju:

1. Ugovorom kojim se uspostavlja suradnja sklopljena između Ministarstva gospodarstva i regije Y ili između banke za razvoj i regije Y mora se osigurati da se javne usluge koje Ministarstvo i regija Y trebaju pružiti osiguraju u cilju ostvarivanja njihovih zajedničkih ciljeva. U pogledu regije Y, dovoljno je da potpora inovaciji u regiji bude cilj programa.
2. Provedba suradnje mora biti uređena isključivo na temelju potreba vezanih uz javne interese. Posebno, naknada za usluge mora se osigurati regiji pod istim uvjetima kao i Ministarstvu. Ako je banka za Ministarstvo već osigurala financijske proizvode čiju provedbu regija traži od banke, banka regiji obračunava iste troškove i naknade za provedbu financijskog instrumenta kojim se osiguravaju ti proizvodi. Ako banka nije osigurala financijske proizvode čiju provedbu regija traži od banke, banka za nacionalni razvoj prihvaća obračunati regiji iste troškove i naknade koje bi obračunala i Ministarstvu.
3. Sudjelujući javni naručitelji na otvorenom tržištu moraju ostvarivati manje od 20 % aktivnosti na koje se odnosi suradnja. Banka za nacionalni razvoj ne smije osigurati financiranje vrste na koju se odnosi suradnja (npr. vrste financijskog proizvoda koji je osiguran određenoj vrsti primatelja u određenom sektoru, primjerice vlasnički kapital za novoosnovana poduzeća usmjerena na inovacije) na otvorenom tržištu za više od 20 % njezina prosječnog sveukupnog prometa za tri godine prije dodjele ugovora.

Ako banka za nacionalni razvoj ispunjuje zahtjeve iz članka 7. DUK-a, regija Y može dodijeliti ugovor toj banci i potpisati ugovor izravno s bankom.

3.7 **Zahtjevi iz članka 7. DUK-a**

Člankom 7. DUK-a utvrđuju se kriteriji koje upravljačko tijelo treba primjenjivati kada odabire tijela koja provode financijske instrumente. Pravila iz članka 7. stavaka 1. i 2. primjenjuju se na odabir tijela koja provode financijske instrumente (uz iznimku odabira EIB-a i EIF-a) neovisno o iznosu ugovora i neovisno o postupku odabira dotičnih tijela (javni poziv, pregovarački postupak, natjecateljski postupak, izravna dodjela). Odredbe članka 7. stavka 3. DUK-a primjenjuju se kada tijela koja provode fond fondova odabiru financijske posrednike.

Podsjećajući na načelo transparentnosti i načelo nediskriminacije utvrđene Ugovorom, člankom 7. stavkom 2. DUK-a određeno je da postupak odabira mora biti transparentan i opravdan na temelju objektivnih kriterija i ne smije dovesti do sukoba interesa.

Kada se zadatci provedbe financijskih instrumenata povjeravaju trećoj strani u skladu s jednim od postupaka nabave predviđenih u Direktivi o javnoj nabavi, ta strana s obzirom na članak 7. DUK-a mora uvesti barem kriterij odabira, kriterij dodjele i elemente za ugovorne dokumente navedene u nastavku u točkama od 3.7.1. do 3.7.3. Ako to nije slučaj, tj. u slučaju izravne dodjele ugovora, kriteriji za odabir iz članka 7. DUK-a trebaju se primjenjivati, ali ne kao kriteriji odabira, kriteriji dodjele i elementi navedeni u ugovornim dokumentima.

3.7.1 **Kriteriji odabira**

Kriteriji utvrđeni u članku 7. stavku 1. točkama (a) do (f) i članku 7. stavku 2. prvoj rečenici DUK-a povezani su s pravnom, financijskom, ekonomskom i organizacijskom sposobnošću tijela kojem se trebaju povjeriti zadatci provedbe financijskog instrumenta. Stoga se mora primjenjivati sljedeća najmanja skupina kriterija odabira.

3.7.1.1 **Pravna sposobnost**

Pravna sposobnost povjerenog tijela treba se provjeriti kako bi se osiguralo da odabrano tijelo smije provoditi zadatke provedbe financijskog instrumenta u skladu s nacionalnim pravom i pravom EU-a. Stoga se u postupku odabira mora provjeriti ovlaštenje povjerenog tijela za provođenje relevantnih provedbenih zadaća u skladu s pravom Unije i nacionalnim pravom (članak 7. stavak 1. točka (a) DUK-a).

3.7.1.2 Ekonomska i financijska sposobnost

Tijelo kojem su povjereni zadatci provedbe financijskih instrumenata mora imati ekonomsku i financijsku sposobnost za izvođenje posla. Stoga se u postupku odabira mora osigurati odgovarajuća ekonomska i financijska održivost navedenog tijela (članak 7. stavak 1. točka (b) DUK-a). Odgovarajuća održivost trebala bi se provjeriti upućivanjem na vrstu zadataka koji će se povjeriti tijelu i njihove načine provedbe uključujući njihovo trajanje.

3.7.1.3 Organizacijska sposobnost

Tijelo kojem su povjereni zadatci provedbe financijskih instrumenata mora imati organizacijsku sposobnost za provedbu financijskog instrumenta u kontekstu provedbe programa, tj.:

- odgovarajuću sposobnost za provedbu financijskog instrumenta, uključujući ustrojstvenu strukturu i okvir upravljanja koji upravljačkom tijelu pružaju potrebna osiguranja (članak 7. stavak 1. točka (c) DUK-a). Upravljačko tijelo mora ocijeniti kako se usmjeruje i nadzire sustav koji je na snazi u tijelu kojem će se povjeriti provedbeni zadatci. Sustav na snazi trebao bi obuhvatiti aspekte poput sljedećih: planiranje, uspostavljanje, komunikacija, praćenje napretka u pogledu ciljeva, upravljanje rizicima i nadzor poslovanja.
- djelotvoran i učinkovit sustav unutarnje kontrole (članak 7. stavak 1. točka (d) DUK-a). Djelotvornim i učinkovitim sustavom unutarnje kontrole trebalo bi se osigurati da tijelo kojem je povjerena provedba financijskog instrumenta ili financijskih instrumenata ima uspostavljeno odgovarajuće okruženje za nadzor i da poštuje postupke na snazi za izvršenje, mjerenje, praćenje i ublažavanje rizika.
- uporaba računovodstvenog sustava koji pruža točnu, potpunu, pouzdanu i pravovremenu informaciju (članak 7. stavak 1. točka (e) DUK-a).

3.7.1.4 Iskustvo

Kako bi se osigurao odabir najprikladnijih tijela za učinkovitu provedbu financijskih instrumenata, upravljačko tijelo mora uzeti u obzir prethodno iskustvo tijela kojem će se povjeriti provedba financijskog instrumenta u provedbi sličnih financijskih instrumenata općenito (ne nužno s fondovima EU-a), kao i stručnost i iskustvo predloženih članova tima (članak 7. stavak 2. DUK-a). Tim uvjetom ne bi se trebalo spriječiti određivanje novoosnovanog subjekta nakon ocjene iskustva članova tima. Ocjenjivanje iskustva članova tima u pravilu će biti kriterij za odabir budući da je relevantno u vezi s ponudom (ocijeniti tko će raditi na pružanju usluga koje su predmet javnog natječaja), a ne u vezi s ponuditeljem.

3.7.2 Kriteriji dodjele

Druga skupina kriterija utvrđenih u članku 7. stavku 2. točkama od (a) do (f) DUK-a povezana je s predmetom ugovora o provedbi financijskog instrumenta. Stoga se mora primjenjivati najmanja skupina kriterija dodjele navedena u nastavku. Uporabom metodologije samo najniže cijene ili samo troška (npr. u kontekstu samo naknada ili troškova za upravljanje financijskim instrumentima) za ocjenjivanje ponuda koje su dostavila tijela koja provode financijske instrumente ne bi se omogućilo upravljačkim tijelima da primijene čitavu najmanju skupinu kriterija ocjenjivanja. Kao rezultat, upravljačka tijela koja odabiru tijela koja provode financijske instrumente moraju primijeniti ekonomski najpovoljniju metodu za ocjenjivanje ponuda.

3.7.2.1 Metodologija ulaganja

Upravljačko tijelo mora ocijeniti ponude na temelju metodologije ulaganja koju su ponuditelji predložili u svojim ponudama u pogledu odabira financijskih posrednika ili krajnjih primatelja, prema potrebi, uvjeta koji se primjenjuju na potporu koja se pruža krajnjim primateljima, uključujući i određivanje cijena, i, ako tijelo koje provodi financijski instrument dodjeljuje vlastita financijska sredstva ili dijeli rizik, predloženih mjera o usklađivanju interesa i ublaživanju mogućih sukoba interesa.

- jasna i vjerodostojna metodologija za identificiranje i ocjenjivanje financijskih posrednika ili krajnjih primatelja, prema potrebi (članak 7. stavak 2. točka (a) DUK-a).
- uvjeti koji se primjenjuju na potporu koja se pruža krajnjim primateljima, uključujući i određivanje cijena (članak 7. stavak 2. točka (c) DUK-a). Određivanje cijena trebalo bi obuhvatiti raspon cijena za različite vrste usluga i dodatne pogodnosti koje se nude u usporedbi sa standardnom komercijalnom transakcijom (npr. smanjenje kolaterala, pogodnosti u pogledu povrata u slučaju poteškoća s otplatom, mogućnost pružanja ili nepružanja tehničkih i/ili financijskih savjeta u određenim područjima za složene projekte itd.). Ako pružatelj usluge nije predodredio cijenu za određenu vrstu usluge, trebalo bi predvidjeti i priopćiti metodu obračuna cijene ili dovoljno detaljne procjene.

Uvjeti bi mogli biti u obliku jednostavnog vodiča kojim se korak po korak objašnjava krajnjim primateljima kako bi trebali predstaviti svoje zahtjeve za ulaganja, koje vrste usluga se trebaju pružiti i koja će vrsta naknade biti obuhvaćena ugovorom.

- u slučajevima kada tijelo koje provodi financijski instrument dodjeljuje vlastita financijska sredstva financijskom instrumentu ili dijeli rizik, predložene mjere o usklađivanju interesa i ublaživanju mogućih sukoba interesa (članak 7. stavak 2. točka (f) DUK-a). Mjera o učinkovitom usklađivanju interesa među ulagateljima bila bi uspostavljanje odgovarajuće strukture za podjelu dobiti i rizika za financijska sredstva koja je tijelo uložilo ⁽⁵¹⁾.

3.7.2.2 Sposobnost prikupljanja dodatnih sredstava ⁽⁵²⁾

Kako bi se osigurao najveći mogući učinak poluge za dotični financijski instrument, jedan od kriterija koji se trebaju primjenjivati pri odabiru tijela kojem je povjerena provedba financijskog instrumenta jest sposobnost da se prikupe sredstva za investiranje u krajnje primatelje pored onih iz programskog doprinosa (članak 7. stavak 2. točka (d) DUK-a). Ponude se, stoga, moraju ocijeniti na temelju sposobnosti tijela da provodi dodatna ulaganja.

3.7.2.3 Dodatna aktivnost ulaganja ⁽⁵³⁾

Kako bi se osigurala dodatna vrijednost intervencije fondova ESI, jedan od kriterija koji se trebaju primjenjivati pri odabiru tijela kojem je povjerena provedba financijskog instrumenta jest sposobnost da se pokaže da će se provedbom financijskog instrumenta stvoriti dodatna aktivnost u odnosu na postojeću aktivnost tijela (članak 7. stavak 2. točka (e) DUK-a).

3.7.2.4 Razina troškova i naknada za upravljanje

Jedan od kriterija koji se trebaju primjenjivati pri odabiru ponude tijela koje provodi financijski instrument jest razina troškova i naknada za upravljanje koji predstavljaju „cijenu” usluga koje se pružaju upravljačkom tijelu. Predložena metodologija za njihov obračun mora se uzeti u obzir.

3.7.3 Elementi za ugovorne dokumente

Preporučuje se dodavanje u ugovorne dokumente uvjeta o kojima se ponuditelji moraju dogovoriti. Njihovo dodavanje nije jedini način kako osigurati njihovo poštovanje, ali se time omogućuje da se potencijalni ponuditelji upoznaju s tim uvjetima.

Kako bi se moglo osigurati da se može provjeriti sukladnost postupaka koje je uspostavilo i provelo tijelo kojem je povjerena provedba financijskog instrumenta ili financijskih instrumenata s primjenjivim pravilima, tijelo bi trebalo pristati da reviziju nad njegovim poslovima obavljaju revizorska tijela države članice, Komisija i Europski revizorski sud (članak 7. stavak 1. točka (f) DUK-a). Kako bi se osiguralo da tijelo pristane biti predmet revizije, preporučuje se da se taj uvjet navede u ugovornim dokumentima poziva i relevantnog sporazuma o financiranju ⁽⁵⁴⁾. Kako bi se osiguralo poštovanje članka 38. stavka 4. UZO-a, preporučuje se i da se u ugovornim dokumentima navede da tijelo koje provodi financijski instrument ne smije biti osnovano i ne smije održavati poslovne odnose sa subjektima osnovanima na državnim područjima čije jurisdikcije ne surađuju s Unijom u smislu primjene međunarodno utvrđenih poreznih standarda te takve zahtjeve mora preusmjeriti svojim ugovornim financijskim posrednicima.

4. Upućivanja, poveznice

SEC(2011) 1169 final RADNI DOKUMENT SLUŽBI KOMISIJE o primjeni prava EU-a za javnu nabavu na odnose između javnih naručitelja („javna-javna suradnja”)

⁽⁵¹⁾ Usp. smjernicu o povlaštenim naknadama EGESIF_15-0030-00.

⁽⁵²⁾ Uvjet da ponuditelji dokažu svoju sposobnost prikupljanja dodatnih sredstava mogao bi, kao druga mogućnost, biti kriterij odabira ako bi javni naručitelj želio ocijeniti je li ugovaratelj prikupio dodatna sredstva u prošlosti, a ne u pogledu financijskog instrumenta čije je upravljanje predmet javnog natječaja.

⁽⁵³⁾ Uvjet da ponuditelji dokažu dodatnu aktivnost ulaganja mogao bi, kao druga mogućnost, biti kriterij odabira ako bi javni naručitelj želio ocijeniti je li ugovaratelj sposoban osigurati dodatnu aktivnost ulaganja.

⁽⁵⁴⁾ Potrebno je napomenuti da, u vezi s EIB-om (tj. EIB-om i EIF-om u skladu s člankom 2. stavkom 23. CRP-a), u skladu s člankom 9. stavkom 3. DUK-a upravljačko tijelo mora ovlastiti poduzeće koje mora djelovati u sklopu zajedničkog okvira koji je uspostavila Komisija da obavlja revizije. U vezi s tijelima koja provode financijske instrumente osim EIB-a, revizorska tijela mogu ili izravno provesti revizije ili ugovoriti provedbu revizija s vanjskim poduzećima. U potonjem slučaju trebat će odabrati ta poduzeća u skladu s primjenjivim pravilima i načelima javne nabave.

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/public_public_cooperation/sec2011_1169_en.pdf

Direktiva 2004/18/EZ

Direktiva 2014/24/EU

Smjernica o povlaštenim naknadama EGESIF_15-0030-00
