



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
YVESA BOTA,
predstavljeni 5. septembra 2013¹

Zadeva C-388/12

**Comune di Ancona
proti
Regione Marche**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italija))

„Strukturni skladi — Finančni prispevki teh skladov — Merila za upravičenost izdatkov — Načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije v smislu člena 12 Uredbe (ES) št. 1260/1999 — Načelo trajnosti dejavnosti v smislu člena 30(4) Uredbe (ES) št. 1260/1999 — Pojem „bistvene spremembe“ dejavnosti — Sklenitev koncesijske pogodbe brez vnaprejšnje objave in izvedbe postopka oddaje javnega naročila — Finančni popravki v smislu člena 39 Uredbe (ES) št. 1260/1999“

1. Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Italija) s tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe sprašuje o obsegu pravil za upravičenost projekta do evropskega financiranja v okviru Uredbe Sveta (ES) št. 1260/1999 z dne 21. junija 1999 o splošnih določbah o Strukturnih skladih.²

2. Sodišče naj bi zlasti pojasnilo pomen in obseg načel združljivosti projekta s pravom Unije in njegove trajnosti, ki sta navedeni v členih 12 in 30 Uredbe.

3. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Comune di Ancona (v nadaljevanju: Občina Ancona), ki je končni prejemnik subvencije Evropskega sklada za regionalni razvoj (ESRR), in Regione Marche (v nadaljevanju: Dežela Marke), organom, ki na regionalni ravni upravlja in nadzira uporabo navedene subvencije. Dežela Marke se je namreč odločila, da bo odvzela in izterjala finančne pomoči, izplačane Občini Ancona za gradnjo klančine za popravilo ladij in nakup premičnega žerjava, zaradi ugotovljenih nepravilnosti pri upravljanju te pristaniške infrastrukture.³ Občini Ancona zlasti očita, da je koncesijo za upravljanje navedene infrastrukture podelila zunanjemu izvajalcu brez vnaprejšnjega postopka oddaje javnega naročila.

I – Pravo Unije

4. ESRR je eden od štirih strukturnih skladov, ki jih je na podlagi člena 174 PDEU ustanovila Evropska komisija za krepitev ekonomske, socialne in ozemeljske kohezije v Evropski uniji. Ta sklad je namenjen zlasti zmanjševanju gospodarskih, socialnih in ozemeljskih neusklajenosti, zlasti v regijah, ki zaostajajo v razvoju, so v fazi gospodarskega preoblikovanja in se spopadajo s strukturnimi težavami.⁴

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 14, zvezek 1, str. 31, v nadaljevanju: Uredba.

3 — Klančina za popravilo ladij je nagnjena površina, na katero se potegne ladja zaradi vzdrževanja ali popravila.

4 — Uvodna izjava 1 Uredbe.

5. Sklad ESRR se financira iz evropskega proračuna, katerega izvajanje je naloga Komisije. Ker je navedeni proračun strogo urejen in omejen, je Svet Evropske unije sprejel pravila za izvajanje, s katerimi je želel omogočiti preverjanje, ali se sredstva iz navedenega sklada zakonito in ustrezno uporabljajo. Komisija za zagotovitev ustrezne uporabe navedenih sredstev zato povrne le izdatke, ki so bili prej plačani v okviru projektov, ki so jih nosilci teh projektov utemeljili, njihovo porabo pa so nadzirali pristojni nacionalni organi, zaradi česar imajo nosilci projektov večje obveznosti, kar zadeva spremljanje in utemeljevanje izvedenih projektov ter nastalih izdatkov.

6. Vsaka dejavnost mora biti v skladu s skupnimi načeli, ki se nanašajo na upravičenost.⁵

7. Med njimi je načelo združljivosti iz člena 12 Uredbe:

„Aktivnosti, ki se financirajo iz skladov [...], morajo biti v skladu z določbami Pogodbe in pravnih aktov, sprejetih na njeni podlagi, ter s politikami in dejavnostmi Skupnosti, vključno s pravili o konkurenci, oddaji javnih naročil [...]“⁶

8. Da bi bila dejavnost upravičena do evropskega financiranja, mora biti tudi v skladu z načelom trajnosti iz člena 30(4) Uredbe.⁷ V tej določbi je navedeno:

„Države članice zagotavljajo, da se prispevek skladov za aktivnost ohranja le, če se ta aktivnost v petih letih od datuma sklepa o prispevku skladov, ki ga sprejmejo pristojne nacionalne oblasti ali organ upravljanja, bistveno ne spremeni, tako da:

- (a) vpliva na njeno naravo ali izvedbene pogoje ali daje podjetju ali javni organizaciji neupravičeno prednost in
- in
- (b) izhaja bodisi iz spremembe narave lastništva posameznega dela infrastrukture bodisi iz prenehanja ali spremembe lokacije proizvodne dejavnosti.

Države članice obvestijo Komisijo o vsaki taki spremembi. Kjer do take spremembe pride, se uporablja člen 39.“

9. Člen 39(1) Uredbe določa:

„Države članice so odgovorne predvsem za raziskavo nepravilnosti, ukrepanje ob dokazu večje spremembe, ki vpliva na naravo ali pogoje za izvajanje ali nadzor pomoči, in za izvedbo potrebnih finančnih popravkov.

Država članica izvede zahtevane finančne popravke v zvezi s posamezno ali sistemsko nepravilnostjo. Popravki, ki jih izvede država članica, preklicujejo celoten ali delni prispevek Skupnosti. [...]“

5 — V smislu člena 9(k) Uredbe je „aktivnost [...] vsak projekt ali akcija, ki jo izvajajo končni upravičenci do pomoči“.

6 — Glej tudi uvodno izjavo 30 Uredbe.

7 — Glej tudi uvodno izjavo 41 Uredbe, v kateri zakonodajalec Unije navaja, da „bi moral[a] zato, da se zagotovi[ta] učinkovitost in trajen učinek pomoči iz skladov, del pomoči ali vsa pomoč ostati vezana le na tisto dejavnost, katere narava ali izvedbeni pogoji se ne spremenijo toliko, da bi to povzročilo odklon dejavnosti, ki prejema pomoč, od prvotnih ciljev“.

II – Spor o glavni stvari

10. Dežela Marke, ki je kot organ upravljanja določena v enotnem programskem dokumentu (v nadaljevanju: EPD) za strukturne ukrepe Unije v tej regiji, je objavila razpis za različne infrastrukturne projekte na lokalnih pristaniških območjih za programsko obdobje 2002–2006.

11. Občina Ancona se je odzvala na razpis tako, da je vložila prošnjo za financiranje treh projektov, in sicer gradnjo klančine za popravilo ladij, nakup premičnega žerjava in ureditvena dela. Navedeni projekti so bili podprti.

12. Občina Ancona se je po gradnji klančine za popravilo ladij in namestitvi premičnega žerjava kot organ, upravičen do zadevnega financiranja, pri upravnem organu Dežele Marke pozanimala, ali lahko koncesijo za upravljanje objekta in opravljanje storitev podeli tretji osebi. Dežela Marke je menila, da v zvezi s tem ni ovir, opozorila pa je, da je treba spoštovati veljavno zakonodajo s področja podelitve koncesij za javne storitve.⁸

13. Občina Ancona je za upravljanje klančine za popravilo ladij podelila koncesijo zadrugi Cooperativa Pescatori e Motopescherecci di Ancona arl (v nadaljevanju: zadruga). Iz predložitvene odločbe izhaja, da naj bi bila koncesijska pogodba zasnovana tako, da niti Občina Ancona niti koncesionar ne moreta ustvariti dobička z upravljanjem klančine za popravilo ladij. Koncesionar naj bi poleg tega moral spoštovati veljavno zakonodajo Unije in naj ne bi mogel spreminjati pogojev za izvajanje dejavnosti. Koncesijska pogodba naj bi nazadnje določala, da objekt ostaja v lasti Občine Ancona.

14. Vendar je Dežela Marke po preverjanju, ki ga je junija 2010 opravila Guardia di Finanza (finančna policija), pri upravljanju klančine za popravilo ladij ugotovila nekatere nepravilnosti:

- prvič in najpomembneje, Občina Ancona naj bi podelila koncesijo za upravljanje objekta brez izvedbe postopka javnega naročila, s čimer naj bi kršila pravila o postopkih za oddajo javnih naročil, to pa naj bi utemeljevalo popoln odvzem financiranja;
- drugič, del objekta (ločevalnik olja in ena od dveh klančin) ni bil uporabljen, zato naj bi bilo treba odvzeti del sredstev v višini 325.000 EUR, odobrenih na podlagi razpisa iz leta 2002, in
- tretjič, klančina za popravilo ladij naj bi se uporabljala tudi za plovila za rekreacijo, in sicer naj bi bil delež uporabe v ta namen po ocenah 18-odstoten. Ta razlog naj bi utemeljeval delni odvzem sredstev v znesku 39.000 EUR, dodeljenih na podlagi razpisa iz leta 2006.

15. Dežela Marke je na podlagi teh ugotovitev z odlokom z dne 1. julija 2011 odredila odvzem in izterjavo financiranja, odobrenega Občini Ancona. Ta je zoper navedeno odločitev pri predložitvenem sodišču vložila ničnostno tožbo.

16. Občina Ancona je v podporo tožbi navedla te razloge:

- prvič, neobstoj postopka oddaje javnega naročila po njenem mnenju ni razlog za razveljavitev finančne pomoči. Občina Ancona namreč trdi, da je bila obveznost spoštovanja postopka javnega naročila izrecno določena le za dodelitev gradnje, in ne za upravljanje klančine za popravilo ladij. Navaja tudi, da niso izpolnjeni drugi pogoji iz člena 30 Uredbe, ker je bil objekt vseskozi v njeni lasti in se njegova namembnost ni spremenila;

⁸ — Člen 1(4) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132) določa pojem koncesije za storitve. V skladu s to določbo gre za „naročilo enake vrste kakor javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom“.

- drugič, Občina Ancona meni, da za dodelitev upravljanja navedene infrastrukture ni bilo treba izvesti javnega naročila, ker naj ne bi bilo drugega ponudnika, ki bi se zanimal za navedeno koncesijo;
- tretjič, Občina Ancona meni, da odlok z dne 1. julija 2011 posega v njeno legitimno pričakovanje, ker naj ji Dežela Marke nikoli ne bi ničesar očitala, čeprav je bila seznanjena z namero Občine Ancona, da bi upravljanje klančine za popravilo ladij dodelila tretji osebi;
- četrtič, meni, da delni odvzem sredstev v znesku 39.000 EUR, dodeljenih na podlagi razpisa iz leta 2006, ni zakonit, ker je bil 18-odstotni delež uporabe določen samovoljno in ker naj uporaba klančine za popravilo ladij za plovila za rekreacijo ne bi bila v nasprotju z načeli sklada ESRR, saj naj bi bil gospodarski sektor plovil za rekreacijo blizu ribiškemu sektorju, in
- petič, Občina Ancona meni, da Dežela Marke ni utemeljila odloka z dne 1. julija 2011 in da zlasti ni presodila, kakšne bodo posledice odvzema tega financiranja, s čimer naj bi prekršila pravila o pristojnosti uprave, da razveljavi svoje akte, odloži njihovo sprejetje ali jih spremeni.

III – Vprašanja za predhodno odločanje

17. Tribunale amministrativo regionale per le Marche, ki odloča v sporu o glavni stvari, je zaradi dvomov o razlagi, ki jo je treba uporabiti za člen 30(4) Uredbe, prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba člen 30(4) Uredbe razlagati tako, da se lahko presoja, ali podelitev koncesije ni povzročila večjih dohodkov za koncedenta ali neupravičene prednosti za koncesionarja, opravi šele po predhodni preveritvi, ali se je objekt bistveno spremenil?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, kaj se razume kot ‚bistvena sprememba‘, to je, ali se to pravilo nanaša samo na fizične spremembe – v smislu, da zgrajeni objekt ni v skladu z navedbami v načrtu, za katerega je bilo odobreno financiranje – ali tudi na spremembe namembnosti, in če je tako, ali gre za ‚bistveno spremembo‘, če se objekt uporablja ‚tudi‘ – ampak ne večinoma – za dejavnosti, ki niso tiste iz razpisa ali prijave nanj?
3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali se navedeni člen v zvezi s primeri, v katerih se javno financiranje uporabi za gradnjo objektov, katerih upravljanje bi lahko bilo gospodarsko izredno pomembno, uporabi samo za gradnjo objekta ali obveznost spoštovanja pravil o objavi javnega naročila velja tudi za podelitev koncesije za upravljanje?
4. Ali je treba člen 30(4) Uredbe razlagati tako, da ugotavljanje, ali podelitev upravljanja tretji osebi ne povzroča znatnih neto dohodkov ali neupravičene prednosti podjetju ali javni organizaciji, pomeni fazo, ki logično in pravno sledi glede na vprašanje za sprejetje predhodne odločbe (torej obveznost spoštovanja postopkov javnega naročanja), ali pa je treba obveznost izvedbe postopka javnega naročila presojati tudi ob upoštevanju konkretne ureditve koncesijskega razmerja?“

18. Občina Ancona, portugalska vlada in Komisija so predložile pisna in ustna stališča.

IV – Analiza

A – Predmet vprašanj

19. Vprašanja predložitvenega sodišča se nanašajo na razlago člena 30(4) Uredbe, ki določa temeljno načelo izvajanja evropskih strukturnih skladov, to je načelo trajnosti sofinancirane dejavnosti.

20. V skladu s tem načelom se sredstva za dejavnost dokončno prejmejo le, če se ta v petih letih od sklepa o prispevku iz teh skladov, ki ga sprejme pristojni nacionalni organ ali organ upravljanja, bistveno ne spremeni. Če države članice tako spremembo ugotovijo, morajo torej izvesti potrebne finančne popravke v skladu s členom 39(1) Uredbe.

21. Predložitveno sodišče mora glede na navedene zakonske predpise presoditi, ali je treba za dejavnost gradnje klančine za popravilo ladij s strani Občine Ancona, ki je prejela pomoč sklada ESRR, v okoliščinah iz postopka v glavni stvari šteti, da se je „bistveno spremenila“ v smislu člena 30(4) Uredbe. Med strankama namreč ni sporno, da je Občina Ancona podelila koncesijo za upravljanje klančine za popravilo ladij zunanjemu izvajalcu brez poprejšnje izvedbe postopka oddaje javnega naročila. Zato se postavljata dve vprašanji. Prvič, ali se je z zadevno koncesijo „bistveno spremenila“ dejavnost v smislu člena 30(4) Uredbe? Drugič, ali kršitev pravil za sklenitev koncesijskih pogodb vpliva na evropsko financiranje?

22. Menim, da je treba za odgovor na navedeni vprašanji upoštevati tudi druge pravne predpise, ki jih Tribunale amministrativo regionale per le Marche ni navedlo v predložitveni odločbi. Čeprav je to sodišče vsa svoja vprašanja usmerilo k razlagi člena 30(4) Uredbe, menim, da se je vseeno treba sklicevati na člen 12 Uredbe v zvezi z načelom združljivosti dejavnosti s pravom Unije.

23. Menim tudi, da je treba preoblikovati vprašanja predložitvenega sodišča, ker so po mojem mnenju včasih dvoumna.⁹

24. Glede na vse navedeno tako predlagam, da se skupaj preučijo prvo in drugo vprašanje v celoti ter prvi del tretjega vprašanja.¹⁰ Vsa navedena vprašanja se namreč nanašajo na razlago pojma „bistvene spremembe“ dejavnosti v smislu člena 30(4) Uredbe in na položaj, v katerem je upravljanje sofinancirane dejavnosti preneseno na zunanjega izvajalca.

25. Nato bom obravnaval drugi del tretjega vprašanja. Ta se namreč nanaša bolj na obseg načela združljivosti dejavnosti s pravom Unije iz člena 12 Uredbe. Predložitveno sodišče želi izvedeti, ali spoštovanje navedenega načela, zlasti obveznosti izvedbe javnega naročila, velja za prejemnika sredstev iz sklada, če ta kot naročnik dodeli koncesijo za opravljanje storitve, ki je bila sofinancirana s sredstvi iz strukturnih skladov.

26. Nazadnje bom preučil četrto vprašanje, ki je po mojem mnenju povezano z morebitnimi omejitvami v zvezi s spoštovanjem zahteve po preglednosti. Predložitveno sodišče namreč sprašuje, ali je treba to obveznost izpolnjevati, kadar zadevna koncesija ne omogoča dobička in se zanjo zanima le en gospodarski subjekt, ki lahko prevzame opravljanje storitve.

27. Glede na vse navedeno torej Sodišču predlagam, naj vprašanja, ki jih je postavilo Tribunale amministrativo regionale per le Marche, preoblikuje tako:

1. Ali v smislu člena 30(4) Uredbe

(a) presoja v zvezi z obstojem bistvene spremembe zadeva le gradnjo objekta ali velja tudi za njegovo upravljanje?

9 — Naj spomnim, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, da v okviru postopka sodelovanja z nacionalnimi sodišči, uvedenega s členom 267 PDEU, predložitvenemu sodišču da koristen odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. Sodišče lahko zato preoblikuje vprašanje, ki mu je postavljeno. Poleg tega lahko upošteva pravila prava Unije, na katera se nacionalno sodišče v vprašanjih za predhodno odločanje ni sklicevalo, če so ta potrebna za preučitev spora o glavni stvari (glej zlasti sodbo z dne 8. decembra 2011 v zadevi Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, ZOdL, str. I-13023, točke od 18 do 20 in navedena sodna praksa)).

10 — Tretje vprašanje je oblikovano dvoumno. Kot razumem, vsebuje dve vprašanji, pri čemer je drugo po mojem mnenju bolj povezano s četrtnim vprašanjem, ki ga je postavilo predložitveno sodišče.

- (b) pojem bistvene spremembe dejavnosti zajema samo fizične ali materialne spremembe zgrajenega objekta ali tudi spremembe namembnosti, kot je uporaba objekta v druge namene, kot so bili določeni prvotno?
 - (c) mora pristojni nacionalni organ predhodno preveriti obstoj bistvene spremembe dejavnosti, preden presoja obstoj neupravičene prednosti za koncedenta ali koncesionarja?
2. Ali načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije iz člena 12 Uredbe, zlasti iz njega izhajajoča obveznost spoštovanja pravil o objavi javnega naročila pomeni, da mora prejemnik sredstev iz sklada o koncesiji prej objaviti obvestilo in izvesti postopek oddaje javnega naročila, kadar kot naročnik zunanjemu izvajalcu podeli koncesijo za storitev, sofinancirano iz strukturnih skladov?
3. Ali načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije iz člena 12 Uredbe, zlasti obveznost spoštovanja pravil o objavi javnega naročila, v okoliščinah, kakršne so te v sporu o glavni stvari, nasprotuje temu, da naročnik koncesijo podeli neposredno, če v skladu z določbami koncesijske pogodbe zadevna storitev ne omogoča dobička in če je v zadevnem sektorju le en gospodarski subjekt, ki se zanima za koncesijo in lahko prevzame upravljanje storitve?

B – Prvo vprašanje v zvezi s pomenom in obsegom pojma „bistvena sprememba“ dejavnosti v smislu člena 30(4) Uredbe

28. Prvo vprašanje, kakor sem ga preoblikoval, združuje več vprašanj v zvezi z obsegom člena 30(4) Uredbe in pomenom, ki ga zajema pojem bistvene spremembe dejavnosti.

29. Čeprav odgovor na navedena vprašanja izhaja iz besedila te določbe in sistematike, v katero spada, pa je razviden zlasti iz ciljev, za katere si prizadeva zakonodajalec Unije.

30. Naj spomnim, da se v skladu s členom 30(4) Uredbe:

„[...] prispevek skladov za aktivnost ohranja le, če se ta aktivnost v petih letih od datuma sklepa o prispevku skladov, ki ga sprejmejo pristojne nacionalne oblasti ali organ upravljanja, bistveno ne spremeni, tako da:

- (a) vpliva na njeno naravo ali izvedbene pogoje ali daje podjetju ali javni organizaciji neupravičeno prednost in
- in
- (b) izhaja bodisi iz spremembe narave lastništva posameznega dela infrastrukture bodisi iz prenehanja ali spremembe lokacije proizvodne dejavnosti.

[...]“¹¹

11 — Zanimivo je poudariti, da so pravila iz člena 30(4) Uredbe odslej navedena v členu 57(1) Uredbe Sveta (ES) št. 1083/2006 z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 (UL L 210, str. 25), kakor je bil spremenjen z Uredbo (EU) št. 539/2010 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. junija 2010 (UL L 158, str. 1), naslovljenem Trajnost operacij. V tej določbi je navedeno (moji poudarki so v poševnem tisku):

„Država članica ali organ upravljanja zagotovi, da operacija, ki zajema naložbe v infrastrukturo ali produktivne naložbe, ohrani prispevek iz skladov le, če se v petih letih od njenega zaključka *ne spremeni bistveno, kar je posledica spremenjenih značilnosti lastništva dela infrastrukture ali prenehanja proizvodne dejavnosti in kar vpliva na značilnosti ali pogoje izvajanja operacije ali kar podjetju ali javni organizaciji podeli neupravičeno prednost.* [...]“

31. Člen 30(4) Uredbe določa temeljno načelo izvajanja strukturnih skladov, to je načelo trajnosti projektov in dejavnosti prejemnika sredstev iz sklada.

32. Države članice morajo v skladu s tem načelom zagotoviti, da so naložbe Unije v podjetja in regionalno infrastrukturo učinkovite, ustrezno uporabljene in jih je mogoče uporabljati ustrezno dolgo obdobje.¹² Zato morajo z nadzorom, ki mora biti po mojem mnenju zelo strog, zagotoviti, da prejemnik sredstev iz sklada ne spremeni dejavnosti tako, da bi se ta izkrivila, odvrnila od ciljev, prvotno določenih v operativnem programu in EPD, ali da bi si zanje nezakonito prisvajal sredstva iz sklada.¹³

33. Zakonodajalec Unije torej hoče zagotoviti, da v petih letih od odločitve o odobritvi financiranja vsak projekt in izdatek, ki sta sofinancirana iz strukturnih skladov, še naprej izpolnjujeta načeli materialne in geografske upravičenosti, na kateri se nanaša zlasti člen 30(1) Uredbe,¹⁴ ter cilja ekonomske in socialne kohezije, ki se želita doseči z evropskim financiranjem.

34. Vendar zakonodajalec Unije ne namerava zajeti vseh morebitnih sprememb dejavnosti med njenim izvajanjem. Ta se lahko namreč nepredvideno spremeni, kar je lahko povezano s socialno-ekonomskimi okoliščinami in zapleti pri izvajanju, ki so pri dolgoročnih naložbah neizogibni. Ne gre pa za to, da bi se izvajanje dejavnosti in ukrepi organov ohromili z zahtevo po nadzoru nad vsemi, tudi najmanjšimi spremembami. Zakonodajalec Unije torej meri le na bistvene spremembe dejavnosti. Bistvenost sprememb se v smislu člena 30(4) Uredbe presoja glede na njihove posledice na upravičenost dejavnosti do financiranja.

35. Zakonodajalec Unije je namreč v členu 30(4)(a) Uredbe želel zajeti bistvene spremembe, ki neugodno vplivajo na naravo dejavnosti ali pogoje za izvajanje ali dajejo javni organizaciji ali podjetju neupravičeno prednost. Očitno je, da take okoliščine bistveno spreminjajo izvedbo projekta glede na to, kar je bilo določeno, zaradi česar lahko financiranje z evropskimi sredstvi postane neupravičeno.

36. Zakonodajalec Unije poleg tega v členu 30(4)(b) Uredbe spremembe omejuje na tiste, ki izhajajo bodisi iz spremembe narave lastništva posameznega dela infrastrukture bodisi iz prenehanja ali spremembe lokacije proizvodne dejavnosti.

37. Iz navedenih določb so zelo jasno razvidni sestavni deli bistvene spremembe dejavnosti, in kot je razvidno iz uporabe prirednega veznika „in“, so v njih navedeni pogoji kumulativni.

38. Po tem premisleku je treba zdaj odgovoriti na vsako od vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče.

39. Prvič, menim, da se mora nadzor, ki naj bi ga država članica izvajala na podlagi člena 30(4) Uredbe, nanašati ne le na gradnjo objekta, temveč tudi na pogoje, pod katerimi se ta objekt upravlja in uporablja.

40. Ne strinjam se torej s stališčem, ki ga je Komisija v zvezi s tem podala na obravnavi.

41. Tudi če namreč evropsko financiranje ne bi pokrivalo izvajanja del, menim, da je področje uporabe prepovedi iz člena 30(4) Uredbe veliko širše ter zajema pogoje upravljanja in uporabe zadevne infrastrukture.

¹² — Glej uvodno izjavo 41 Uredbe.

¹³ — Končni prejemnik se namreč s pogodbo o financiranju zaveže, da bo izvedel projekt, kakor je opisan v tehničnih in finančnih prilogah k tej pogodbi. Nacionalni organi in organi Unije so prav na tej podlagi ocenili upravičenost projekta in sprejeli sklep o financiranju. Zato ni mogoče plačati nobenega izdatka, ki ga je nosilec projekta navedel v zahtevkih za plačilo, če ta ne izpolnjuje pogojev iz navedene pogodbe.

¹⁴ — Materialna in geografska upravičenost projekta pomeni, da mora biti dejavnost povezana z operativnim programom, ki zadeva posebna območja, da je bila izbrana na podlagi validiranega postopka in da prispeva k ciljem ekonomske in socialne kohezije.

42. Ta razlaga je potrebna zaradi načela trajnosti, ki samo po sebi ne bi imelo polnega učinka, če bi se uporabljalo le za fazo izvajanja del.

43. Potrebna je tudi zaradi ciljev, za katere si prizadeva zakonodajalec Unije.

44. Unija namreč ne financira le gradnje objekta, niti najobsežnejšega, temveč subvencionira dejavnost na podlagi natančno opredeljenega in dolgoročnega cilja. Upravljanje navedene dejavnosti mora omogočati reševanje socialno-ekonomskih strukturnih težav na nekem območju, na primer z ustvarjanjem delovnih mest, če je stopnja brezposelnosti višja od povprečja v Uniji, s prispevanjem k inovacijam v sektorjih v fazi preoblikovanja ali s sodelovanjem pri varstvu okolja na posebno ogroženih območjih. Te cilje pa je mogoče uresničiti le, če evropsko financiranje in z njim povezan nadzor zaobjemata vse ukrepe in izdatke v zvezi z izvajanjem dejavnosti, ki nujno vključuje pravila za njeno izvajanje in upravljanje. To je tudi edini način za zagotovitev učinkovitosti financiranja, s čimer se izogne nezakonitemu prisvajanju sredstev iz skladov za projekte, ki zaradi sprememb, ki vplivajo na njihovo izvajanje ali upravljanje, kot je prodaja zasebnemu subjektu, ne izpolnjujejo več ciljev sklada ESRR.

45. Ta razlaga je v skladu tudi z besedilom iz člena 30(4) Uredbe.

46. Zakonodajalec Unije je po eni strani želel zajeti morebitne spremembe dejavnosti „v petih letih“ od odločitve o odobritvi financiranja. To nujno pomeni, da se zadevne spremembe ne nanašajo le na gradnjo objekta, temveč tudi na pravila za izvajanje in upravljanje. Zakonodajalec Unije po drugi strani v členu 30(4)(a) Uredbe izrecno navaja spremembe, ki lahko vplivajo na „naravo“ ali „pogoje za izvajanje“ dejavnosti, kar pomeni zelo široko dejansko področje uporabe.

47. V teh okoliščinah se mora nadzor, ki naj bi ga pristojni organ izvajal na podlagi člena 30(4) Uredbe, nanašati ne le na dejansko stanje in fizično usklajenost izvedbe s projektom, temveč tudi na spoštovanje pravil o načinu uporabe in upravljanja, kot so opisana v pogodbi o financiranju.

48. V skladu s tem razlogovanjem menim, da zakonodajalec Unije torej ne želi zaobjeti le materialnih ali tehničnih sprememb, na primer pri gradnji infrastrukture, temveč tudi vse spremembe, povezane z njeno namembnostjo.¹⁵

49. Pojem spremembe je treba razumeti široko, pri čemer mora ta zaobjemati vse vrste morebitnih sprememb dejavnosti med njenim izvajanjem.

50. Te so lahko torej materialne ali tehnične, če upravičenec na primer izvaja dejavnost po drugačnem terminskem načrtu, kot je bilo prvotno določeno, ali izbere drugačne materiale ali storitve, kot so bili predvideni v pogodbi o financiranju. Spremembe so lahko tudi finančne, če upravičenec ne opravi predvidenih izdatkov ali zmanjša število na novo odprtih delovnih mest in s tem povezane stroške osebja. Lahko se spremeni tudi namembnost, če prejemnik uporablja objekt v druge namene, kot so bili prvotno določeni, kakor v postopku v glavni stvari.

51. Nazadnje, na podlagi besedila in vsebine člena 30(4) lahko odgovorim na zadnje vprašanje predložitvenega sodišča.

52. To želi izvedeti, ali mora pristojni nacionalni organ prej preveriti obstoj bistvene spremembe zadevne dejavnosti, preden preuči, ali so se s podelitvijo koncesije za koncedenta ali koncesionarja ustvarile neupravičene prednosti.

15 — V zvezi s tem naj pripomnim, da bodo v določenih okoliščinah nekatere spremembe namembnosti mogoče šele po materialnih spremembah.

53. Pridobitev neupravičene prednosti lahko dejansko izhaja iz bistvene spremembe dejavnosti, če se, na primer, obseg dejavnosti upravičenca poveča. Vendar po členu 30(4) Uredbe nadzor v zvezi z obstojem neupravičene prednosti ni odvisen od vnaprejšnje ugotovitve, da je bila dejavnost bistveno spremenjena. Obstoj take prednosti je, nasprotno, sestavni del bistvene spremembe dejavnosti.

54. Nacionalnemu nadzornemu organu torej ni treba preveriti, ali je bila dejavnost bistveno spremenjena, da bi lahko presodil obstoj neupravičene prednosti za koncedenta ali koncesionarja. Zato za ugotovitev bistvene spremembe dejavnosti zadostuje, če ugotovi, da taka prednost obstaja in da izhaja iz katerega od razlogov iz člena 30(4)(b) Uredbe.

55. Uporaba načel, ki sem jih pravkar izpeljal iz postopka v glavni stvari, mi, na te ravni, povzroča nekaj težav, ker imam na voljo malo elementov. Na obravnavi so se poleg tega pojavili nekateri dvomi, ki jih ne morem odpraviti. Pristojno nacionalno sodišče bo torej moralo v skladu z izpeljanimi načeli in glede na vse elemente spisa ugotoviti, ali je prejemnik sredstev iz sklada, to je Občina Ancona, v nasprotju s členom 30(4) Uredbe spremenil naravo in pogoje za izvajanje dejavnosti, sofinancirane iz sklada ESRR.

56. V postopku v glavni stvari ni sporno, da je Občina Ancona podelila koncesijo za upravljanje klančine za popravilo ladij zunanjemu izvajalcu v okoliščinah, ki ne le da ostajajo nejasne, temveč se zdi, da so tudi nezakonite. Vem, da tak način upravljanja ni bil izrecno določen v besedilu pogodbe o financiranju, toda Dežela Marke je kot organ vodenja dokumenta EPD dala odobritev. Vem tudi, da je bila koncesija za upravljanje navedeni zadrugi podeljena začasno (za dvanajst mesecev) in brez izvedbe javnega naročila. Občina Ancona je takrat to odločitev utemeljila z nujnostjo zaradi nevarnosti propadanja infrastrukture. Vendar ugotavljam, da je začasna podelitev koncesije postala končna, saj klančino za popravilo ladij po osmih letih uporabe še vedno upravlja zadruga.

57. Dovoljeno je tudi, da se klančina za popravilo ladij, ki jo je zgradila Občina Ancona, uporablja za plovila za rekreacijo, pri čemer se ocenjuje, da je delež njene uporabe v ta namen 18-odstoten, čeprav taka uporaba ni bila določena v pogodbi o financiranju iz leta 2006.

58. Pristojno nacionalno sodišče se bo moralo vprašati, ali so spremembe tako velike, da so neugodno vplivale na upravičenost dejavnosti do evropskega financiranja v smislu člena 30(4) Uredbe.

59. Podal pa bi te pripombe.

60. V zvezi s pogoji iz člena 30(4)(a) Uredbe se zdi, da pogodba med Občino Ancona in zadrugo omejuje učinek koncesije na pogoje za izvajanje in uporabo klančine za popravilo ladij in iz njene uporabe izhajajoče koristi.

61. Iz predložitvene odločbe izhaja, da naj bi bila koncesijska pogodba zasnovana tako, da upravljanje klančine za popravilo ladij niti Občini Ancona niti koncesionarju ne more prinašati dobička. Pristojbine za uporabo storitev se zdijo v skladu z najnižjimi pristojbinami v pristaniščih Dežele Marke in naj bi pokrivale le stroške uporabe klančine za popravilo ladij. Koncesionarjevo plačilo letne koncesnine občini naj bi bilo sorazmerno izdatkom, ki so Občini Ancona nastali z gradnjo, pri čemer je koncesnina določena tako, da s tem ne koncedent ne koncesionar nimata znatnega neto dohodka.¹⁶ Koncesionar naj bi poleg tega v skladu s koncesijsko pogodbo spoštoval veljavno zakonodajo Unije, ohranjal javnost in namembnost objekta, na zahtevo omogočil, da jo uporabljajo vse ribiške ladje, ter vsako polletje predložil podrobno poročilo o upravljanju, ki dokazuje spoštovanje členov 29 in 30 Uredbe. Poleg tega naj ne bi spreminjal pogojev za izvajanje dejavnosti in opravljal pridobitne dejavnosti.

16 — Iz predložitvene odločbe je poleg tega razvidno, da naj bi Občina Ancona od zadruge prejela koncesnino, ki naj bi se ujemala z državno koncesnino, ki jo mora sama plačevati pristaniškemu organu.

62. Glede na navedeno vseeno menim, da bo moralo biti nacionalno sodišče pozorno na prednosti, ki jih je bila zadruga morebiti posredno deležna zaradi neizvedenega postopka javnega naročila in tihega, več kot osemletnega podaljševanja koncesije.

63. V zvezi s sedanjim odprtim dostopom plovil za rekreacijo do klančine za popravilo ladij je mogoče, da taka pobuda izhaja iz prizadevanja za dobro finančno upravljanje. Vendar se bo moralo nacionalno sodišče prepričati, da se ta dejavnost vodi v ločenem računovodskem sistemu in ostaja v razumnih mejah. Ni namreč izključeno, da bi lahko razširitev tega področja dejavnosti vplivala na njeno naravo in pravila za izvajanje. Z njo se lahko ustvarijo tudi dohodki, ki prvotno niso bili predvideni v pogodbi o financiranju. V zvezi s tem je zanimivo poudariti, da so ukrepi in izdatki, povezani z uporabo klančine za popravilo ladij za plovila za rekreacijo, iz evropskega financiranja izključeni.¹⁷ Razpis iz leta 2006 izrecno določa, da kadar se financirana infrastruktura uporablja za druge sektorje, mora prejemnik sredstev iz sklada ločiti izdatke iz ribiškega sektorja in izdatke iz drugih sektorjev dejavnosti, saj se financirajo le izdatki iz ribiškega sektorja, ki morajo dosegati najmanj 50 % financirane dejavnosti.

64. V zvezi s pogoji iz člena 30(4)(b) Uredbe lahko težava izhaja le iz spremembe narave lastništva, saj lahko takoj izločimo razloge, povezane s prenehanjem ali spremembo lokacije proizvodne dejavnosti. Zdi se, da koncesijska pogodba določa, da objekt ostaja v lasti Občine Ancona. Vendar pa obstajajo različni načini za izvajanje upravičenj, ki sestavljajo lastninsko pravico. Če pa je Občina Ancona pridobila lastništvo nad zadevno infrastrukturo delno zaradi evropskega financiranja, se mora pravica, povezana s tem lastništvom, po mojem mnenju izvajati v skladu z zahtevo sklada ESRR po družbeni koristnosti. Zato se zdi, da bo moralo nacionalno sodišče presoditi, kako Občina Ancona izvaja upravičenja, povezana s svojo lastninsko pravico, in sicer tako da bo preverilo, da so cilji res isti kot tisti, določeni v pogodbi o financiranju.

65. Glede na vse navedeno torej menim, da je treba člen 30(4) Uredbe razlagati tako:

- nadzor, ki se nanaša na obstoj bistvene spremembe dejavnosti, zajema vse ukrepe, povezane z izvajanjem dejavnosti, kar nujno vključuje izvedbo del ter pravila za izvajanje in upravljanje te dejavnosti;
- pojem spremembe dejavnosti zajema vse morebitne materialne, tehnične in finančne spremembe dejavnosti ali spremembe namembnosti med njenim izvajanjem in
- nacionalnemu nadzornemu organu ni treba preverjati, ali se je dejavnost bistveno spremenila, da bi presodil obstoj neupravičene prednosti za javno organizacijo ali podjetje, ker je obstoj take prednosti sestavni del bistvene spremembe.

C – Drugo in tretje vprašanje v zvezi z obsegom načela združljivosti dejavnosti s pravom Unije

66. Predložitveno sodišče z drugim in tretjim vprašanjem v bistvu Sodišče sprašuje, ali načelo združljivosti dejavnosti s pravnimi določbami Unije iz člena 12 Uredbe, zlasti obveznost spoštovanja pravil s področja javnih naročil, pomeni, da mora prejemnik sredstev iz sklada, ki deluje kot naročnik, spoštovati iz nje izhajajočo zahtevo po preglednosti, kadar sklone koncesijsko pogodbo o opravljanju storitve, sofinancirane iz strukturnih skladov.

67. Da bi odgovorili na to vprašanje, je treba najprej v okviru Uredbe določiti obseg načela združljivosti dejavnosti s pravom Unije, zlasti iz njega izhajajoče zahteve po preglednosti.

¹⁷ — Točka 3 odločbe št. 44 regionalne vlade (deliberazione n. 44 della Giunta regionale) z dne 13. februarja 2006.

68. Najprej je treba spomniti, da je načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije temeljno načelo, na podlagi katerega se presoja upravičenost dejavnosti do evropskega financiranja.

69. To načelo je navedeno v členu 12 Uredbe, ki spada pod naslov I Splošna načela.

70. Citirano je v členu 11 tipske pogodbe sklada ESRR¹⁸ o oddaji naročila ter – kot eden od ključnih elementov prošnje za subvencijo – v vseh informativnih priročnikih za nosilce projektov¹⁹ in vse sporazume o financiranju, sklenjene s končnim prejemnikom sredstev iz sklada. Navedeno načelo je zajeto tudi v nacionalnih in po potrebi regionalnih predpisih, kot to izhaja iz člena 5 regionalnega zakona št. 14 (legge regionale n. 14) z dne 2. oktobra 2006.²⁰

71. Vsak projekt, ki se financira iz strukturnih skladov, in torej vsak s tem povezan izdatek morata biti po členu 12 Uredbe²¹ v skladu z zakonodajo Unije ter s politikami in ukrepi zakonodajalca Unije. Cilj navedenega načela združljivosti je preprečiti, da bi Unija financirala projekte, ki so v nasprotju z določbami pogodb in politikami, za katere se zavzema zakonodajalec Unije.

72. Zakonodajalec Unije poudarja zlasti pomen spoštovanja pravil o konkurenci, pravil o oddaji javnih naročil in pravil, s katerimi se zagotavljata enakost med moškimi in ženskami ter varstvo okolja.

73. Menim, da zakonodajalec Unije od prejemnika sredstev iz sklada zahteva, da navedene obveznosti izpolnjuje ves čas trajanja dejavnosti. Z zelo široko besedno zvezo namreč želi doseči združljivost „[a]ktivnosti, ki se financirajo“, s pravom Unije. Načrtovanje gradnje, izvajanje gradbenih ali obnovitvenih del, nakup materialov ali opreme, s tem povezana organizacija in opravljanje storitev ter zaposlovanje ali usposabljanje osebja pa so del iste sofinancirane dejavnosti.

74. Ta razlaga je potrebna, da bi se zagotovil polni učinek člena 12 Uredbe.

75. Kako namreč spodbujati enakost med moškimi in ženskami iz člena 23 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, če načelo združljivosti ne velja za pogoje za zaposlovanje, delovne pogoje in pogoje glede plačila, določene v okviru dejavnosti? Kako poleg tega zagotoviti varstvo okolja v smislu člena 191 PDEU, če s področja uporabe člena 12 Uredbe izključimo določbe o predelavi odpadkov ali proizvodnih metodah podjetja?

76. Menim torej, da mora končni prejemnik sredstev iz sklada, ki deluje kot naročnik, če se odloči za zunanjega izvajalca, spoštovati pravila o konkurenci in postopkih za oddajo javnih naročil, naj bo to za izvajanje del, nakup opreme ali opravljanje storitve.²²

77. Kaj se zgodi, če se končni prejemnik sredstev iz sklada odloči, da bo podelil koncesijo za opravljanje sofinancirane storitve?

78. Čeprav člen 12 Uredbe izrecno določa spoštovanje pravil o oddaji javnih naročil, to vseeno ne pomeni, da je iz tega izključeno spoštovanje pravil o sklepanju koncesijskih pogodb.

18 — V členu 11 te pogodbe so navedene nepravilnosti, ki lahko po preverjanju privedejo do delnega ali celotnega vračila subvencije in med katerimi je kršitev evropskih obveznosti.

19 — Glej na primer informativni priročnik za dokumentacijo prošnje za subvencijo ESRR, ki je na voljo na spletni strani regije Centre (Francija) na naslovu: http://www.europe-centre.eu/fr/53/PO_FEDER_Centre.html.

20 — Disposizioni sulla partecipazione della Regione Marche al processo normativo comunitario e sulle procedure relative all'attuazione delle politiche comunitarie (Bollettino ufficiale della Regione Marche št. 99, z dne 12. oktobra 2006).

21 — Glej tudi uvodno izjavo 30 Uredbe.

22 — Potrebno spoštovanje postopkov javnih naročil je med drugim navedeno v poglavju 8.5 z naslovom Skladnost s politikami Skupnosti iz EPD za cilj 2 – strukturna pomoč Skupnosti Deželi Marke v Italiji za leta 2000–2006.

79. Ta določba po eni strani izrecno določa spoštovanje pravil o konkurenci, kar za naročnika pomeni, da mora izvesti javno naročilo, naj bo to na področju javnih naročil ali v okviru podelitve koncesije za javne storitve.

80. Po drugi strani, čeprav drži, da koncesijskih pogodb za storitve v sedanjem stanju prava Unije ne ureja nobena sekundarna zakonodaja,²³ nič manj ne drži, da je treba kot pri vsakem državnem aktu, ki določa pogoje za opravljanje gospodarskih dejavnosti, pri podelitvi koncesije spoštovati načela iz Pogodbe in izpolnjevati iz njih izhajajoče zahteve, kakor so bile opredeljene v sodni praksi Sodišča.

81. Tako iz ustaljene sodne prakse izhaja, da morajo javni organi, ki sklepajo take pogodbe, spoštovati temeljni načeli svobode ustanavljanja iz člena 49 PDEU in svobode opravljanja storitev iz člena 56 PDEU ter zahtevo po preglednosti, ki izhaja iz njiju.²⁴

82. Zahteva po preglednosti je konkreten in poseben izraz načela enakega obravnavanja. To je temeljno načelo prava Unije,²⁵ ki ga morajo države članice spoštovati, kadar delujejo na področju prava Unije.²⁶

83. Zahteva po preglednosti, ki jo morajo spoštovati javni organi, kadar sklepajo koncesijsko pogodbo, pomeni, da se v dobro vseh potencialnih ponudnikov zagotovi ustrezna stopnja javnosti postopka podelitve.²⁷ To mora omogočiti odprtost koncesije za storitve za konkurenco, naj bo to na lokalni, nacionalni ali evropski ravni, saj imajo tedaj podjetja iz drugih držav članic možnost, da pokažejo interes. Ta obveznost mora zagotoviti tudi enako obravnavanje vseh ponudnikov, zlasti pregledno izbiro kandidata, pri čemer je cilj preprečiti ne le dajanje prednosti nekomu, temveč tudi korupcijo in samovoljnost pri podelitvi koncesije.

84. Glede na navedeno torej menim, da načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije iz člena 12 Uredbe pomeni, da mora prejemnik sredstev iz sklada, ki deluje kot naročnik, pred podelitvijo koncesijske pogodbe za opravljanje storitve, sofinancirane iz strukturnih skladov, spoštovati zahtevo po preglednosti ter iz nje izhajajoče obveznosti objave obvestila in izvedbe postopka oddaje javnega naročila.

85. V postopku v glavni stvari se torej nagibam k temu, da to, da je Občina Ancona navedeni zadrugi neposredno podelila koncesijo brez zbiranja ponudb in izvedbe postopka javnega naročila, pomeni kršitev navedenih pravil in načel.

86. Predložitveno sodišče v odločbi vseeno sprašuje Sodišče, ali lahko Občina Ancona upravičeno opusti izvedbo postopka javnega naročila, ker koncesija za klančino za popravilo ladij ne omogoča dobička in ker je v zadevnem sektorju le en gospodarski subjekt, ki se zanima za prevzem opravljanja storitve.

87. Za odgovor na to vprašanje je pomembno preučiti okoliščine, v katerih sta Sodišče in zakonodajalec Unije uvedla nekatere omejitve glede spoštovanja zahteve po preglednosti.

23 — Komisija je 20. decembra 2011 pripravila Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o podeljevanju koncesijskih pogodb (COM(2011) 897 final). Glej tudi Razlagalno sporočilo Komisije o koncesijah v pravu Skupnosti (UL 2000, C 121, str. 2).

24 — Glej sodbo z dne 13. aprila 2010 v zadevi Wall (C-91/08, ZOdl., str. I-2815, točka 33 in navedena sodna praksa).

25 — Sodba z dne 19. oktobra 1977 v združenih zadevah Ruckdeschel in drugi (117/76 in 16/77, Recueil, str. 1753, točka 7).

26 — V skladu s tem načelom se primerljivi položaji ne obravnavajo različno, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno (glej zlasti sodbi z dne 25. novembra 1986 v združenih zadevah Klensch in drugi (201/85 in 202/85, Recueil, str. 3477, točka 9) in z dne 12. decembra 2002 v zadevi Rodríguez Caballero (C-442/00, Recueil, str. I-11915, točka 32 in navedena sodna praksa)). Sodišče je imelo priložnost pojasniti obseg načela enakega obravnavanja pri javnih naročilih v sodbah z dne 22. junija 1993 v zadevi Komisija proti Dansk (C-243/89, Recueil, str. I-3353, točke od 37 do 39) in z dne 25. aprila 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-87/94, Recueil, str. I-2043, točke od 51 do 56), obseg zahteve po preglednosti pa v sodbi z dne 7. decembra 2000 v zadevi Telaustria in Telefonadress (C-324/98, Recueil, str. I-10745). Ta sodna praksa je bila nato prenesena na koncesije za javne storitve v sodbi z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 48).

27 — Zgoraj navedena sodba Wall (točka 36 in navedena sodna praksa).

88. Prvič, iz ustaljene sodne prakse izhaja, da zahteva po preglednosti velja, če bi se za zadevno koncesijo za storitve lahko zanimalo tudi podjetje iz države članice, ki ni država, v kateri se ta koncesija podeli.²⁸ Zahteva po preglednosti torej ne pomeni nujno obveznosti izvedbe javnega naročila, če se na podlagi objektivnih okoliščin dokaže, da se za koncesijo ne bi mogla zanimati podjetja iz druge države članice, ki pa so vseeno bila seznanjena s tem, da lahko prijavijo interes, in jim je bilo to omogočeno. Sodišče v takem primeru meni, da bi bili učinki na zadevne temeljne svoboščine preveč naključni in preveč posredni, da bi se lahko ugotovila morebitna kršitev Pogodbe.²⁹

89. V skladu s to sodno prakso morajo torej pristojni nacionalni organi zagotoviti, pri čemer ni treba nujno izvesti javnega naročila, da zadevni postopek podelitve podjetjem omogoča dostop do ustreznih informacij, ki se nanašajo na to koncesijo, in prijavo interesa, če to želijo. V skladu z navedeno sodno prakso morajo tudi preučiti, ali obstajajo objektivne okoliščine, kot je majhen gospodarski pomen, na podlagi katerih je mogoče trditi, da podjetja iz drugih držav članic ne bi imela interesa.

90. Drugič, omeniti je treba besedila, ki jih je zakonodajalec Unije sprejel na področju javnih naročil in koncesij za storitve.

91. V zvezi z javnimi naročili storitev iz člena 31(1) Direktive 2004/18 izhaja, da lahko naročnik odda naročilo brez vnaprejšnje objave obvestila o javnem naročilu in izvedbe postopka oddaje javnega naročila, če v odprtem ali omejenem postopku ni bila predložena nobena ponudba ali nobena primerna ponudba, ali se iz tehničnih razlogov lahko naročilo odda samo določenemu gospodarskemu subjektu.³⁰

92. Komisija je pri koncesijah za storitve v zgoraj navedenem predlogu direktive uvedla odstopanje od obveznosti predhodne objave in izvedbe postopka oddaje javnega naročila. Tako naročniku v skladu s členom 26(5)(b) navedenega predloga ni treba objaviti obvestila o koncesiji, če storitve lahko opravlja samo določen gospodarski subjekt in če ni nobene razumne nadomestne rešitve ali zamenjave ter neobstoja konkurence ni posledica umetnega oženja meril za podelitev koncesije.

93. Kot izhaja iz uvodne izjave 19 navedenega predloga, ima Komisija v mislih okoliščine, v katerih je že od začetka jasno, da objava obvestila o koncesiji ne bo povzročila večje konkurence, zlasti ker lahko koncesijo objektivno izvaja samo en gospodarski subjekt. Vendar pojasnjuje, da je podeljevanje koncesije gospodarskemu subjektu brez objave utemeljeno samo v okoliščinah objektivne izključnosti, ko položaja izključnosti z namenom te podelitve ni ustvaril naročnik in ko se na podlagi temeljite presoje ugotovi, da ni ustreznih nadomestnih rešitev.

94. V okviru postopka v glavni stvari menim, da je treba navedene določbe razlagati z vidika omejitev, ki izhajajo iz strukturnih ukrepov skladov. Ker namreč zadevna koncesija zadeva storitev, ki jo sofinancira sklad ESRR, je treba upoštevati obveznosti naročnika pri izbiranju koncesionarja.

95. Iz listin spisa³¹ izhaja, da mora zadevno financiranje prispevati k uresničitvi cilja št. 2, s katerim se želi doseči gospodarsko in socialno preoblikovanje območij s strukturnimi težavami, zlasti kriznih območij, ki so odvisna od ribištva, kot je pristaniško območje Občine Ancona.³² Ta so opredeljena kot obalna območja, v katerih število delovnih mest v ribiški industriji dosega znaten odstotek celotne zaposlenosti in ki se spopadajo s strukturnimi socialno-ekonomskimi težavami zaradi preoblikovanja ribiškega sektorja, kar povzroča precejšnje zmanjšanje števila delovnih mest v tem sektorju.³³

28 — Prav tam (točka 34 in navedena sodna praksa).

29 — Sodba z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točke od 19 do 21 in navedena sodna praksa).

30 — Zdi se primerno zgledovati po pravilih, ki jih je določil zakonodajalec Unije na področju javnih naročil, saj so bila oblikovana na podlagi načel iz Pogodbe.

31 — Dopis ministrstva za gospodarski razvoj (Ministero dello Sviluppo economico) z dne 21. februarja 2011.

32 — Člena 1, točka 2, in 4(1) Uredbe.

33 — Člen 4(8) Uredbe.

96. Zadevno financiranje v postopku v glavni stvari mora torej ne le omogočati posodobitev pristaniške infrastrukture ter razvoj proizvodnih dejavnosti in trženja morskih proizvodov, temveč tudi spodbujati lokalno gospodarstvo in regionalno konkurenčnost, s poudarkom na zaposlovanju v regiji. Iz besedila razpisa iz leta 2006 je jasno razvidno, da so imeli prednost projekti, pri katerih je najboljše razmerje med opravljenimi naložbami in na novo ustvarjenimi zaposlitvami v regiji.³⁴ Obseg dejavnosti, ki jih sofinancira sklad ESRR, torej zajema lokalno in regionalno raven. V teh okoliščinah menim, da se torej krog podjetij, ki lahko prevzamejo upravljanje klančine za popravilo ladij, temu ustrezno zožuje in se mora – da bi bil usklajen s prednostnimi nalogami in merili za upravičenost, opredeljenimi v okviru operativnega programa in EPD – osredinjati na regionalni ravni. Pri obvestilu o koncesiji je torej treba upoštevati to posebnost, izbira koncesionarja pa mora biti odvisna od lokalnih značilnosti zadevnega trga, da bi se ohranili cilji sklada ESRR.

97. Prav glede na navedene elemente pristojnemu nacionalnemu sodišču predlagam, naj presodi, ali je lahko Občina Ancona glede na okoliščine postopka v glavni stvari upravičeno opustila izvedbo javnega naročila pred podelitvijo zadevne koncesije. Ker je ta opustitev odstopanje od zahteve po preglednosti, ki je zakonodajalec Unije še ni uredil s predpisi, mora nacionalno sodišče zelo strogo nadzorovati njeno izvajanje.

98. Prvič, preveriti mora, da postopek dosega vsaj najnižjo stopnjo preglednosti, ki je – pri čemer ni treba nujno izvesti javnega naročila – podjetjem iz sektorja omogočila, da so se seznanila z nameravano podelitvijo koncesije in prijavila interes, če so to želela.

99. Drugič, nacionalno sodišče mora preučiti, ali je mogoče neizvedbo javnega naročila utemeljiti z objektivnimi okoliščinami, povezanimi z naravo koncesije in zahtevanih tehničnih zmožnosti, številom in lokacijo izvajalcev, ki bi navedene zahteve lahko izpolnjevali, ter okoliščinami opravljanja storitve, zlasti z omejitvami, ki izhajajo iz ukrepov sklada ESRR.

100. V zvezi s preglednostjo postopka menim, da ta ne dosega zahtevane najnižje stopnje. Opis dejanskega stanja v spisu kaže na razmeroma nejasne okoliščine, v katerih je bila koncesija podeljena. Nacionalno sodišče jih mora zelo strogo nadzorovati, če se želimo izogniti temu, da bi lokalne prakse, kakršne so v postopku v glavni stvari, ogrožale evropsko financiranje.

101. V obravnavanem primeru noben element spisa ne dokazuje, da je bila podelitev po postopku s pogajanjem izvedena na podlagi vnaprejšnjega posvetovanja z različnimi gospodarskimi subjekti iz sektorja. V resnici se zdi, da ni bilo storjeno nič, da bi poiskali ali seznanili podjetja, ki bi se lahko zanimala za upravljanje infrastrukture, naj bo to na lokalni, regionalni ali nacionalni ravni. Razhajajo se tudi razlogi, na katere se sklicuje Občina Ancona v utemeljitev neizvedbe postopka javnega naročila in začasnosti koncesije. Občina Ancona se v odločbi št. 192 z dne 19. aprila 2005 sklicuje na nujnost zaradi nevarnosti propadanja infrastrukture.³⁵ Na obravnavi se je oprla na neobstoje nabora podjetij iz navedenega sektorja. V teh okoliščinah se je seveda težko strinjati s trditvijo, da ni bilo drugega gospodarskega subjekta, ki bi se zanimal za klančino za popravilo ladij in bi jo lahko upravljal, ter to šteti za objektivno okoliščino, na podlagi katere bi bila Občina Ancona odvezana izvedbe javnega naročila.

102. Drži, da so za upravljanje klančine za popravilo ladij potrebne posebne tehnične zmožnosti, pri čemer Občina Ancona poudarja potrebne tehnične izkušnje za učinkovito in varno upravljanje navedene infrastrukture.³⁶ Drži tudi, da je za zadevni sektor značilna nizka stopnja konkurence, saj naj bi bila skoraj vsa podjetja, ki se ukvarjajo z ribištvom v pomorskem okrožju Ancone, včlanjena v zadrugo. Vendar Občina Ancona to ne odvezuje, da nekaterih podjetij, ki niso člani zadruge, ne bi seznanila z nameravano podelitvijo koncesije in jim omogočila, da morebiti predložijo ponudbe.

34 — Točka 8 zgoraj navedene odločbe št. 44 regionalne vlade z dne 13. februarja 2006.

35 — Strani 2 in 3.

36 — Zgoraj navedena odločba št. 192 Občine Ancona z dne 19. aprila 2005.

103. V zvezi z obstojem objektivnih okoliščin nisem mnenja, da naj bi bil naročnik, zato ker koncesija ne prinaša dobička, odvezan izvedbe javnega naročila pred podelitvijo koncesije.

104. Koncesija za storitve namreč sama po sebi pomeni omejene dohodke. Koncesijska pogodba je oblika prenosa upravljanja javne storitve, s katero javni subjekt zaupa izvajalcu, ki ne spada v upravo, upravljanje dejavnosti v splošnem interesu. Storitve, za katero je bila podeljena koncesija, mora biti seveda zasnovana tako, da omogoča kritje dejanskih stroškov, pri čemer koncesionar od uporabnikov storitve pobira pristojbino. Vendar koncesionar storitev opravlja na svoje stroške in prevzame s tem povezano poslovno tveganje. Ker se lahko pri dejavnostih v splošnem interesu pojavijo težave, povezane z upravljanjem in donosnostjo, koncesija vedno vključuje prenos gospodarskega tveganja na koncesionarja, pri čemer obstaja možnost, da ta ne pokrije opravljenih naložb in izdatkov pri izvajanju del ali opravljanju storitev.³⁷

105. Poleg tega menim, da gospodarski pomen koncesijske pogodbe ni omejen na dobičke od storitve, za katero je bila podeljena koncesija. Čeprav so namreč dohodki omejeni, nič manj ne drži, da ima lahko koncesijska pogodba glede na naravo in predmet koncesije velik gospodarski pomen. Zadevna koncesija na primer zadeva upravljanje infrastrukture, ki je nepogrešljiva za pristaniško dejavnost in je nameščena v razmeroma pomembnem pristanišču Jadranskega morja. Podelitev take koncesije ima zato lahko po mojem mnenju večji gospodarski pomen, ki bi bil zanimiv za podjetja iz drugih držav članic.

106. V teh okoliščinah se mi zdi, da samo z dejstvom, da koncesija ne prinaša dobička, ni mogoče utemeljiti opustitve javnega naročila.

107. Glede na navedeno in glede na precej nejasne okoliščine, v katerih je bila podeljena koncesija za klančino za popravilo ladij, imam občutek, da to, da je Občina Ancona navedeni zadrugi neposredno podelila koncesijo, ni v skladu z zahtevami po preglednosti.

108. Če bo pristojno nacionalno sodišče enakega mnenja, bi bilo torej treba ugotoviti, da Občina Ancona ni izpolnila obveznosti na podlagi člena 12 Uredbe, ker ni spoštovala veljavne zakonodaje Unije.

109. Nacionalni nadzorni organ bi torej moral izvesti zahtevane finančne popravke na podlagi člena 39(1) Uredbe.³⁸

110. Naj namreč spomnim, da morajo države članice v skladu z navedeno določbo raziskati nepravilnosti, odkrite pri njihovem nadzoru, če ugotovijo bistvene spremembe, ki vplivajo na naravo evropskega financiranja ali pogoje za njegovo izvajanje ali nadzor. Namen finančnih popravkov je ustaviti „lov na subvencije“ s „ponovn[o] vzpostavit[vijo] stanja, ko je 100 % odhodkov, prijavljenih za sofinanciranje iz strukturnih ukrepov, usklajenih z veljavnimi pravili in predpisi države in Skupnosti“.³⁹ Države članice morajo torej delno ali v celoti odvzeti evropsko financiranje, če ugotovijo nepravilnost pri uporabi predpisov Unije,⁴⁰ ker je združljivost dejavnosti s pravom Unije, kot smo videli, pogoj za upravičenost dejavnosti do financiranja. Čeprav v sedanjem stanju prava Unije koncesijskih pogodb za storitve ne ureja sekundarna zakonodaja, morajo javni organi, ki sklepajo take pogodbe, vseeno spoštovati temeljna pravila PDEU, zlasti člena 49 PDEU in 56 PDEU, ter iz njiju izhajajočo zahtevo po preglednosti.⁴¹

37 — Sodba z dne 26. aprila 1994 v zadevi Komisija proti Italiji (C-272/91, Recueil, str. II-1409).

38 — Predložitevno sodišče se v točki 3.2 svoje odločbe sprašuje o naravi kazni, ki bi se lahko naložila Občini Ancona zaradi ugotovljenih nepravilnosti.

39 — Glej Smernice za določanje načel, meril in okvirnih lestvic, ki jih službe Komisije uporabijo pri določanju finančnih popravkov iz člena 39(3) Uredbe (ES) št. 1260/1999 (C(2001) 476).

40 — Glej tudi člen 38(1)(c) in (e) Uredbe.

41 — Komisija je zanje v pomoč pri tej nalogi pripravila smernice za določitev finančnih popravkov, ki se ob nespoštovanju pravil s področja javnih naročil uporabljajo za izdatke, sofinancirane iz strukturnih skladov in Kohezijskega sklada (COCOF 07/0037/03).

V – Predlog

111. Glede na zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj sodišču Tribunale amministrativo regionale per le Marche odgovori:

1. Člen 30(4) Uredbe Sveta (ES) št. 1260/1999 z dne 21. junija 1999 o splošnih določbah o Strukturnih skladih je treba razlagati tako:
 - nadzor, ki se nanaša na obstoj bistvene spremembe dejavnosti, zajema vse ukrepe, povezane z izvajanjem dejavnosti, kar nujno vključuje izvajanje del ter pravila za izvajanje in upravljanje te dejavnosti;
 - pojem spremembe dejavnosti zajema vse morebitne materialne, tehnične in finančne spremembe ali spremembe namembnosti dejavnosti med njenim izvajanjem in
 - nacionalnemu nadzornemu organu ni treba preverjati, ali se je dejavnost bistveno spremenila, da bi presodil obstoj neupravičene prednosti za javno organizacijo ali podjetje, ker je obstoj take prednosti sestavni del bistvene spremembe.
2. Načelo združljivosti dejavnosti s pravom Unije iz člena 12 Uredbe št. 1260/1999 pomeni, da mora končni prejemnik sredstev iz sklada, ki deluje kot naročnik, kadar podeljuje koncesijsko pogodbo za opravljanje storitve, sofinancirane iz strukturnih skladov, spoštovati zahtevo po preglednosti ter iz nje izhajajoči obveznosti objave in izvedbe postopka oddaje javnega naročila.
3. V okoliščinah, kakršne so v postopku v glavni stvari, v katerih je prejemnik sredstev iz skladov, ki deluje kot naročnik, podelil koncesijo za opravljanje storitve, sofinancirane iz strukturnih skladov, brez vnaprejšnje izvedbe javnega naročila, mora pristojno nacionalno sodišče preučiti, po eni strani, ali je ta postopek podjetjem iz zadevnega sektorja omogočil seznanitev z nameravano podelitvijo koncesije in prijavo interesa ter, po drugi strani, ali je mogoče neizvedbo javnega naročila utemeljiti z objektivnimi okoliščinami, povezanimi z naravo koncesije in zahtevanih tehničnih zmožnosti, številom in lokacijo izvajalcev, ki bi navedene zahteve lahko izpolnjevali, ter omejitvami, ki izhajajo iz ukrepov Evropskega sklada za regionalni razvoj.