

II

(Sporočila)

SPOROČILA INSTITUCIJ, ORGANOV, URADOV IN AGENCIJ EVROPSKE UNIJE

EVROPSKA KOMISIJA

OBVESTILO KOMISIJE

Smernice za države članice o izbiri organov, ki izvajajo finančne instrumente

(2016/C 276/01)

KAZALO

1.	Sklici na predpise in besedilo	2
2.	Ozadje	2
3.	Izbira organov, ki izvajajo finančne instrumente	4
3.1	Izbira v skladu s pravili in načeli javnega naročanja	4
3.1.1	Izbira v skladu z določbami Direktive 2004/18/ES ali Direktive 2014/24/EU	4
3.1.2	Pod mejnimi vrednostmi iz direktive: izbira v skladu z načeli Pogodbe	7
3.2	Imenovanje EIB	7
3.3	Imenovanje Evropskega investicijskega sklada (EIF)	8
3.4	Imenovanje mednarodne finančne institucije	8
3.5	Notranja oddaja naročila	9
3.5.1	Pogoji za oddajo javnega naročila notranjim subjektom do prenosa Direktive 2014/24/EU ali do 18. aprila 2016, kar nastopi prej	9
3.5.2	Pogoji za oddajo javnega naročila notranjim subjektom po prenosu Direktive 2014/24/EU (člen 12 Direktive 2014/24/EU) ali po 18. aprilu 2016	11
3.6	Medupravno sodelovanje	14
3.6.1	Pogoji za medupravno sodelovanje do prenosa Direktive 2014/24/EU ali do 18. aprila 2016, kar nastopi prej	15
3.6.2	Pogoji za medupravno sodelovanje po prenosu Direktive 2014/24/EU ali po 18. aprilu 2016	16
3.7	Zahteve člena 7 uredbe o skupnih določbah	17
3.7.1	Merila za izbiro	17
3.7.2	Merila za oddajo naročila	18
3.7.3	Elementi za razpisno dokumentacijo	19
4.	Sklici, povezave	19

1. Sklici na predpise in besedilo

Sklici na predpise	Členi
Uredba (EU) št. 1303/2013 ⁽¹⁾	člen 37(1) – finančni instrumenti
Uredba o skupnih določbah (v nadaljnjem besedilu: uredba o skupnih določbah)	člen 38(4) in (5) – izvajanje finančnih instrumentov
Uredba (EU) št. 480/2014 ⁽²⁾ Delegirana uredba Komisije (v nadaljnjem besedilu: delegirana uredba Komisije)	člen 7 – merila za izbiro organov, ki izvajajo finančne instrumente
Uredba (EU) št. 1305/2013	
Direktiva 2004/18/ES	
Direktiva 2014/24/EU	

⁽¹⁾ Uredba (EU) št. 1303/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o skupnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu, Evropskem kmetijskem skladu za razvoj podeželja in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo, o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo ter o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1083/2006 (UL L 347, 20.12.2013, str. 320).

⁽²⁾ Delegirana uredba Komisije (EU) št. 480/2014 z dne 3. marca 2014 o dopolnitvi Uredbe (EU) št. 1303/2013 Evropskega parlamenta in Sveta o skupnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu, Evropskem kmetijskem skladu za razvoj podeželja in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo ter o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo, (UL L 138, 13.5.2014, str. 5).

2. Ozadje

Organi upravljanja, ki so pripravljeni uporabiti finančne instrumente kot sredstvo za doseganje ciljev programa, lahko neposredno opravljajo naloge izvajanja, vlagajo v kapital novih ali obstoječih pravnih oseb ali zaupajo naloge izvajanja drugim organom ⁽¹⁾. Za zadnji primer so v členu 38(4)(b) uredbe o skupnih določbah predvidene različne možnosti za zaupanje nalog izvajanja finančnih instrumentov. Namen tega pojasnila je razložiti možnosti take pooblastitve ⁽²⁾.

Finančni instrumenti se lahko izvajajo prek strukture s skladom skladov ali brez. Če se finančni instrumenti izvajajo prek strukture, ki vključuje sklad skladov, se ponavadi izberejo organi na dveh ravneh: organ, ki izvaja sklad skladov, in organi, ki izvajajo produkte posebnih finančnih instrumentov, tj. finančni posredniki (v nadaljnjem besedilu so organi obeh ravni zajeti v izrazu „organi, ki izvajajo finančne instrumente“). Organ upravljanja določi najustreznejšo strukturo za izvajanje ob upoštevanju ugotovitev predhodne ocene, zahtevane v skladu s členom 37(2) uredbe o skupnih določbah.

V uredbi o skupnih določbah je opredeljenih več vrst subjektov, ki jim lahko organi upravljanja zaupajo naloge izvajanja finančnih instrumentov, niso pa določeni postopki za izvedbo take pooblastitve.

Vendar člen 37(1) uredbe o skupnih določbah opozarja na splošna načela, ki jih morajo upoštevati organi upravljanja, med drugim tudi pri izbiri organov, ki izvajajo finančne instrumente: ravnati morajo v skladu z veljavnim pravom, zlasti s področja državnih pomoči in javnih naročil, ter so torej odgovorni za zagotavljanje, po potrebi po posvetovanju z nacionalnimi organi, odgovornimi za nadzor konkurence, da se upoštevajo vsa veljavna pravila glede izbire organov, ki izvajajo finančne instrumente. V skladu s členom 38(4) uredbe o skupnih določbah morajo organi, ki izvajajo finančne

⁽¹⁾ Glej člen 38(4)(a), (b) in (c) uredbe o skupnih določbah.

⁽²⁾ V skladu s členom 38(4)(a) uredbe o skupnih določbah se v primeru, ko je za izbiro organov, ki izvajajo finančne instrumente, potrebna sklenitev pogodbe o izvajanju javne službe, uporabljajo pravila za izbiro takih subjektov, opredeljena v tem pojasnilu.

instrumente, zagotoviti skladnost z veljavnim pravom (med drugim s pravili o javnih naročilih). Člen 38(5) uredbe o skupnih določbah, v katerem so izražena tudi načela Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), določa tudi, da morajo biti finančni posredniki izbrani na podlagi odprtih, preglednih, sorazmernih in nediskriminatornih postopkov, pri čemer se preprečijo navzkrižja interesov ⁽³⁾.

Poleg tega so v členu 7(1) in (2) uredbe o skupnih določbah navedene posebne zahteve za izbiro organov, ki izvajajo finančne instrumente (z izjemo EIB in EIF), v členu 7(3) pa za postopek izbire finančnih posrednikov s strani organov, ki izvajajo sklade skladov (vključno z EIB in EIF).

Izbira organov, ki izvajajo finančne instrumente, ne sovпада nujno z izbiro operacije finančnih instrumentov ⁽⁴⁾.

Operacijo izbire organa upravljanja ⁽⁵⁾. Pri izbiri operacije se ne uporabljajo pravila in načela javnega naročanja, ki se uporabljajo pri izbiri organa, ki izvaja finančni instrument, niti zanjo ne velja izpolnjevanje zahtev iz člena 7 uredbe o skupnih določbah.

Storitve, ki se izvajajo v številnih okoliščinah, za katere se ne uporabljajo pravila o javnih naročilih in so opisane v nadaljevanju, ter ki jih zagotavljajo organi, ki izvajajo finančne instrumente, vzpostavljene s pravnim okvirom skladov ESI, spadajo v področje uporabe pravil in načel javnega naročanja. Izbira takih subjektov (bodisi organov, ki izvajajo sklade skladov, ali finančnih posrednikov) mora biti zato v skladu z veljavnim pravom.

Določitev veljavne direktive o javnih naročilih (Direktiva 2004/18/ES ali Direktiva 2014/24/EU) je odvisna od datuma, ko javni naročnik ⁽⁶⁾ (tj. organ upravljanja programa za nakup storitev subjekta za izvajanje finančnega instrumenta) začne izbirni postopek, ali od datuma odločitve, da se za oddajo naročila uporabi postopek s pogajanjem brez predhodnega razpisa, ter od datuma prenosa Direktive 2014/24/EU. V primerih notranjega in medupravnega sodelovanja je za ugotavljanje, ali veljajo pogoji, ki jih določa sodna praksa, ali določbe Direktive 2014/24/EU, pomemben datum, ko se javni naročnik dokončno odloči, da bo oddal javno naročilo brez predhodnega razpisa ⁽⁷⁾ (glej oddelek 3.5 in 3.6) ⁽⁸⁾.

Rok za prenos Direktive 2014/24/EU v nacionalno zakonodajo je bil 18. april 2016. Javni naročniki morajo uporabiti ukrepe za prenos, sprejete pred tem datumom. Po tem datumu morajo javni naročniki uporabiti določbe Direktive 2014/24/EU, tudi če države članice ne izvedejo prenosa. Od 18. aprila 2016 se morajo določbe Direktive, tudi določbe o notranjem in medupravnem sodelovanju, v celoti upoštevati.

⁽³⁾ Obveznost upoštevanja odprtega, preglednega, sorazmernega in nediskriminatornega postopka, pri katerem se preprečijo navzkrižja interesov, je izpolnjena, če se finančni posredniki izberejo v skladu s pravili in načeli javnega naročanja. Kadar je mogoča neposredna oddaja naročila finančnemu posredniku, bi morali javni naročniki preveriti, ali bi lahko zadevno finančno storitev opravljalo več subjektov, ki jim je mogoče naročilo oddati neposredno. V tem primeru morajo javni naročniki izvesti odprt, pregleden, sorazmeren in nediskriminatoren izbirni postopek v skladu s členom 38(5) uredbe o skupnih določbah, pri čemer se preprečijo navzkrižja interesov zadevnih subjektov. Eden od načinov za zagotavljanje upoštevanja te zahteve je, zunaj postopkovnih zahtev direktive, da so vsi zadevni subjekti obveščeni o predvidenem naročilu finančne storitve in povabljeni k predložitvi ponudbe, ki jo bo javni naročnik ocenil.

⁽⁴⁾ Izbira operacije je treba razumeti kot odločitev, da se izvede finančni prispevek programa k finančnemu instrumentu in ne nadaljnjim naložbam iz finančnega instrumenta v korist končnih prejemnikov.

⁽⁵⁾ Organ upravljanja mora operacijo finančnega instrumenta za ESRR/Kohezijski sklad/ESS izbrati v skladu s členom 125(3)(a) uredbe o skupnih določbah. Operacijo finančnega instrumenta za EKSRR je treba izbrati v skladu s členi 65(4), 66 in 49 uredbe (EU) št. 1305/2013.

⁽⁶⁾ Pojem javni naročnik je opredeljen v členu 1(9) Direktive 2004/18/ES („naročniki“ pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ter združenja, ki jih ustanovi bodisi en ali več teh organov bodisi en ali več teh oseb javnega prava) in členu 2(1) Direktive 2014/24/EU („javni naročniki“ pomenijo državne, regionalne ali lokalne organe, osebe javnega prava ali združenja enega ali več takih organov oziroma enega ali več takih oseb javnega prava).

⁽⁷⁾ Relevantni datum za določitev, katera direktiva se uporablja, je datum, na katerega se javni naročnik odloči za vrsto postopka, ki ga je treba upoštevati, in dokončno določi, ali je za oddajo naročila potreben predhodni razpis (glej zadevo C-576/10, Komisija proti Nizozemski, točka 52).

⁽⁸⁾ Odločitev o oddaji naročila mora biti evidentirana, ni pa nikakršnih pravnih zahtev v zvezi s tem, v natančno kakšni obliki naj bi bila ta odločitev sprejeta. Ocena meril iz člena 7 uredbe o skupnih določbah sama po sebi še ne pomeni odločitve o oddaji naročila, se pa lahko odločitev javnega naročnika na podlagi te ocene šteje za datum, ko se je javni naročnik dokončno odločil, da za oddajo naročila ni potreben predhodni razpis.

Direktiva 2014/24/EU, ki temelji na sodni praksi Sodišča, posebej obravnava poveritev nalog javnim subjektom, ki so v lasti in javnega naročnika in jih ta obvladuje (vertikalno ali „notranje“ sodelovanje), ter medupravno sodelovanje (horizontalno sodelovanje). Do datuma prenosa Direktive 2014/24/EU je treba pri oddaji naročil v okviru obeh vrst sodelovanja upoštevati pogoje, ki jih določa sodna praksa (glej oddelka 3.5.1 in 3.6.1).

Opozoriti je treba, da morebitna opredelitev organov, ki izvajajo finančne instrumente, v programih skladov ESI ne pomeni, da javnim naročnikom ni treba uporabiti pravil in načel javnega naročanja pri izbiri takih organov.

3. Izbira organov, ki izvajajo finančne instrumente

3.1 Izbira v skladu s pravili in načeli javnega naročanja

Zunaj spodaj opisanih situacij in zunaj primera, ko se organi upravljanja odločijo neposredno izvajati finančni instrument v skladu s členom 38(4)(c) uredbe o skupnih določbah, morajo izbrati organe, ki izvajajo finančne instrumente, v skladu s pravili in načeli javnega naročanja. Ta pravila morajo upoštevati tudi posredniški organi ⁽⁹⁾ in organi, ki izvajajo sklad skladov in so javni naročniki.

Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli PDEU, zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter z drugimi temeljnimi načeli, povezanimi z njimi, kot so načela enakega obravnavanja, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Za javna naročila nad določeno vrednostjo so nacionalni postopki javnega naročanja usklajeni tako, da se zagotovi dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco. Za taka javna naročila se uporabljata direktivi o javnih naročilih (Direktiva 2004/18/ES ali Direktiva 2014/24/EU).

3.1.1 Izbira v skladu z določbami Direktive 2004/18/ES ali Direktive 2014/24/EU

3.1.1.1 Mejna vrednost

Za javna naročila storitev člen 7 Direktive 2004/18/ES in člen 4 Direktive 2014/24/EU navajata dve mejni vrednosti, nad katerima se uporablja ustrezna direktiva ⁽¹⁰⁾:

- 135 000 EUR za javna naročila storitev, ki jih oddajo javni naročniki, navedeni kot enote centralne ravni države na seznamu v Prilogi IV k Direktivi 2004/18/ES in v Prilogi I k Direktivi 2014/24/EU,
- 209 000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo druge vrste javnih naročnikov.

V skladu s členom 7 Direktive 2004/18/ES in členom 4 Direktive 2014/24/EU se mejna vrednost uporablja za ocenjeno vrednost storitev, ki jih bo izvedel organ, ki izvaja finančni instrument, brez davka na dodano vrednost (DDV).

Ocenjena vrednost naročila se pri bančnih in drugih finančnih storitvah izračuna na podlagi honorarjev, plačljivih provizij, obresti in drugih oblik plačil (člen 9(8) Direktive 2004/18/EU, člen 5(13) Direktive 2014/24/EU).

3.1.1.2 Smernice za postopke javnega naročanja

Smernice za strokovne delavce za preprečevanje najpogostejših napak pri javnem naročanju ⁽¹¹⁾ bi lahko s pridom uporabili javni naročniki, čeprav obravnavajo naročila iz Direktive 2004/18/ES. Smernice opozarjajo na posamezne točke, ki zahtevajo posebno pozornost, na primer določanje obsega naročila, izbiro ustreznega izbirnega postopka, določitev ustreznih meril za izključitev, izbor in oddajo naročil (da se prepreči njihovo zamenjevanje), potrebo po upoštevanju zadevnih rokov, s katerimi se ponudnikom zagotovi dovolj časa za pripravo in predložitev ponudbe, ter potrebo po ustreznem dokumentiranju ocenjevanja ponudb na podlagi objavljenih meril.

⁽⁹⁾ Posredniški organ je v členu 2(18) uredbe o skupnih določbah opredeljen kot „kateri koli javni ali zasebni organ, ki deluje pod pristojnostjo organa upravljanja ali organa za potrjevanje ali v imenu tega organa izvaja naloge v povezavi z upravičenci, ki izvajajo operacije“. Posredniške organe je treba izbirati v skladu z veljavnimi pravili, vključno s pravili o javnem naročanju in, kadar je primerno, z njihovimi izjemami. V skladu s členom 123(6) uredbe o skupnih določbah država članica „lahko imenuje enega ali več posredniških organov s pristojnostjo izvajanja nekaterih nalog organa upravljanja ali organa za potrjevanje pod pristojnostjo navedenega organa“. Ta določba se uporablja za ESRR, ESS, Kohezijski sklad in ESPR. Člen 66(2) Uredbe (EU) št. 1305/2013 predvideva enako možnost za EKSRP, s tem ko določa, da je organ upravljanja še naprej v celoti odgovoren za učinkovitost in pravilnost upravljanja ter izvajanja nalog, prenesenih na drug organ, ter da zagotovi, da posredniški organ pridobi vse potrebne podatke in informacije za izvajanje teh nalog.

⁽¹⁰⁾ V skladu s členom 6 Direktive 2014/24/EU se ti mejni vrednosti vsaki dve leti revidirata.

⁽¹¹⁾ Urad za publikacije – ISBN 978-92-79-50323-8 – končna različica še ni bila posredovana državam članicam.

3.1.1.3 Izbira postopka

Javni naročniki bi se morali odločiti za najustreznejši postopek javnega naročanja za izbiro organov, ki izvajajo finančne instrumente.

Za posebej kompleksna javna naročila so v direktivah o javnih naročilih na voljo posebni postopki, kot je konkurenčni postopek s pogajanjem ali konkurenčni dialog (glej člene 28 do 31 Direktive 2004/18/ES in člen 26 Direktive 2014/24/EU), ki pod določenimi pogoji omogočajo izpolnitev posebnih potreb javnega naročnika.

V skladu s členom 26(4)(a) Direktive 2014/24/EU se lahko kateri od navedenih dveh postopkov med drugim uporabi v primeru, ko potreb javnega naročnika ni mogoče zadovoljiti brez prilagoditve zlahka dostopnih rešitev in ko naročila ni mogoče oddati brez predhodnih pogajanj zaradi posebnih okoliščin, povezanih z vrsto, kompleksnostjo ali pravno in finančno strukturo ali zaradi z njimi povezanih tveganj. Javni naročnik mora sam presoditi, ali obstajajo take posebne okoliščine.

Direktiva predvideva tudi možnost, da se ista postopka uporabita v primeru neuspelega postopka javnega naročanja. V skladu s členom 26(4)(b) Direktive 2014/24/EU se lahko konkurenčni postopek s pogajanjem ali konkurenčni dialog uporabita tudi v primeru, ko se v okviru odprtega ali omejenega postopka predložijo le nepravilne ali nesprejemljive ponudbe. V primeru, ko se postopek uporabi za vse ponudnike, ki izpolnjujejo merila iz členov 57 do 64 Direktive 2014/24/EU in ki so v predhodnem odprtem ali omejenem postopku oddali ponudbe v skladu z uradnimi zahtevami postopka javnega naročanja, objava obvestila o javnem naročilu ni potrebna.

3.1.1.4 Uporaba okvirnih sporazumov

Da se prepreči potreba po spreminjanju javnih naročil in omogoči upravljanje sprememb v obsegu nalog, ki bodo prenesene, se lahko javni naročniki v prihodnje odločijo za uporabo okvirnega sporazuma ⁽¹²⁾.

Okvirni sporazumi zagotavljajo nekaj prožnosti pri upravljanju naročil finančnih storitev, s tem ko omogočajo prilagajanje obsega storitev potrebam javnih naročnikov in/ali upravičencem. Ker ni vedno lahko predvideti obsega potreb upravičencev po finančnih instrumentih, se lahko z uporabo okvirnega sporazuma zagotovi prožnost, potrebna za kritje manjšega ali večjega obsega.

Opozoriti je treba, da pri okvirnih sporazumih javnim naročnikom ni treba oddati posameznih javnih naročil za celoten pričakovani obseg. Če okvirni sporazum obsega več vrst finančnih instrumentov in se pri posameznem finančnem instrumentu ugotovi, da ni dobro zasnovan ali dobro prilagojen potrebam končnih prejemnikov, javnemu naročniku torej ni treba podpisati nobene posebne pogodbe za izvedbo takega instrumenta.

Z uporabo enakih pogojev za različne finančne storitve se tvega, da na pogoje glede cene ali kakovosti za posamezno finančno storitev (ali instrument) vplivajo pogoji, ki zadevajo druge finančne storitve, tudi če med storitvami (ali instrumenti) ni dejanske povezave. Zato je pri uporabi okvirnih sporazumov priporočljivo uporabiti sklope. To omogoča ločeno ocenjevanje cene in kakovosti posameznih sklopov. Ponudniki lahko svoje ponudbe prilagodijo z izravnavo ekonomskih ali kakovostnih pogojev med sklopi, da predstavijo ekonomsko najugodnejše ponudbe za več sklopov ali da se potrudijo za en posamezni sklop, ki je bolje prilagojen njihovim posebnim zmogljivostim.

Javnim naročnikom se svetuje, da pred začetkom postopka oddaje javnega naročila analizirajo posebne cilje posameznih finančnih storitev (ali instrumentov) glede obsega končnih prejemnikov, ki jim je instrument namenjen, da opredelijo predmet posameznega naročila. Prožnost okvirnih sporazumov omogoča sklenitev pogodbe v primeru, da je finančni instrument uspešen z vidika povpraševanja, in preskušanje, ali določena vrsta finančnega instrumenta ustreza potrebam končnih prejemnikov v določenem gospodarskem sektorju.

Ocenjeno vrednost okvirnega sporazuma (ki mora biti navedena na obvestilu o javnem naročilu), izračunana kot najvišja ocenjena vrednost (brez DDV) vseh javnih naročil, predvidenih za celotno trajanje okvirnega sporazuma, je treba oceniti ob upoštevanju možnosti za kritje povečanja zneska, danega za upravljanje organu, ki izvaja finančni instrument.

⁽¹²⁾ Glej člen 1(5) Direktive 2004/18/ES in člen 33 Direktive 2014/24/EU.

Kar zadeva trajanje okvirnega sporazuma, v skladu s členom 33(1) Direktive 2014/24/EU veljavnost okvirnega sporazuma ne sme biti daljša od štirih let, razen v izjemnih primerih, ki se ustrezno utemeljijo, zlasti s predmetom okvirnega sporazuma. Vendar, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 62 direktive, „se morajo javna naročila na podlagi okvirnega sporazuma sicer oddati pred koncem veljavnosti samega okvirnega sporazuma, ni pa potrebno, da bi bilo trajanje posameznega javnega naročila, ki temelji na okvirnem sporazumu, enako trajanju navedenega okvirnega sporazuma, saj je po potrebi lahko krajše ali daljše“.

3.1.1.5 Spremembe naročil

Spremembe naročil na podlagi Direktive 2004/18/ES so v skladu z veljavno sodno prakso mogoče le, če so bile te informacije objavljene v obvestilu o naročilu za vse potencialne ponudnike ter če so spremembe ne glede na njihovo denarno vrednost predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah o reviziji. V tem primeru ima javni naročnik možnost uporabiti isti organ, ki izvaja finančni instrument, za poznejše spremembe začetnega prispevka v okvirnem znesku, ki je predmet naročila. Če ti pogoji niso izpolnjeni in javni naročnik bistveno spremeni naročilo brez ponovne oddaje naročila, bi taka sprememba pomenila spremembo začetnih razpisnih pogojev, kar bi bilo v nasprotju z načelom transparentnosti in enakega obravnavanja ter bi zato pomenilo nepravilnost.

V skladu z Direktivo 2014/24/EU se lahko pogodbe o izvedbi javnega naročila spremenijo brez novega postopka javnega naročanja zlasti v naslednjih primerih in če so izpolnjeni posebni pogoji iz člena 72 direktive:

- če so spremembe ne glede na njihovo denarno vrednost predvidene v prvotni dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila v jasnih, natančnih in nedvoumnih določbah o reviziji, v katerih so navedeni obseg in vrsta možnih sprememb ali opcij ter pogoji, pod katerimi se lahko uporabijo. Določbe pa ne smejo predvidevati sprememb ali opcij, ki bi spremenile splošno naravo pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma. Da se vključi možnost poznejšega povečanja prispevka programa v finančni instrument, bi moral javni naročnik pri naročanju ustreznih finančnih storitev vnaprej oceniti možne dodatne prispevke programa in njihovega vpliva na ocenjeno vrednost naročila,
- kadar so potrebne dodatne storitve, ki jih izvede prvotni izvajalec, niso pa bile vključene v prvotno javno naročilo, če zamenjava izvajalca ni mogoča iz ekonomskih razlogov in bi javnemu naročniku povzročila velike nevšečnosti ali znatno podvajanje stroškov. V skladu s členom 72 kakršno koli zvišanje cene ne sme presegati 50 % vrednosti prvotnega javnega naročila. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, velja ta omejitev za vrednost posamezne spremembe. Te zaporedne spremembe ne smejo biti namenjene izognitvi upoštevanja direktive,
- če je bila sprememba potrebna zaradi okoliščin, ki jih skrben javni naročnik ni mogel predvideti, če sprememba ne spreminja splošne narave javnega naročila in zvišanje cene ne presega 50 % vrednosti prvotnega javnega naročila ali okvirnega sporazuma (če je opravljenih več zaporednih sprememb, veljajo zgoraj navedeni pogoji),
- če izvajalca, ki mu je javni naročnik prvotno oddal javno naročilo, zamenja nov izvajalec iz enega od naslednjih razlogov: (i) nedvoumna določba o reviziji ali opcija v skladu s prvo točko; (ii) drug gospodarski subjekt, ki izpolnjuje prvotno določene pogoje za ugotavljanje sposobnosti, v celoti ali delno nasledi prvotnega izvajalca po prestrukturiranju podjetja, vključno s prevzemi, združitvami, pripojitvami ali insolventnostjo, če to ne vključuje drugih bistvenih sprememb javnega naročila in ni namenjeno izognitvi upoštevanja direktive; ali (iii) javni naročnik sam prevzame obveznosti glavnega izvajalca do njegovih podizvajalcev, če je ta možnost predvidena v nacionalni zakonodaji v skladu s členom 71 direktive,
- spremembe ne glede na njihovo vrednost niso bistvene ⁽¹³⁾,

⁽¹³⁾ Člen 72(4) navaja: „Sprememba pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma med njegovo veljavnostjo se šteje za bistveno [...], če se zaradi te spremembe pogodba ali okvirni sporazum znatno razlikuje od prvotno oddanega javnega naročila ali prvotno sklenjenega sporazuma. Brez poseganja v odstavka 1 in 2 se sprememba v vsakem primeru šteje za bistveno, če je izpolnjen vsaj eden od naslednjih pogojev:

- (a) sprememba uvaja pogoje, ki bi, če bi bili del prvotnega postopka javnega naročanja, omogočili udeležbo drugih kandidatov kot tistih, ki so bili prvotno izbrani, ali sprejetje druge ponudbe kot tiste, ki je bila prvotno izbrana, ali pa bi k sodelovanju v postopku javnega naročanja pritegnili še druge udeležence;
- (b) sprememba spreminja ekonomsko ravnotežje pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma v korist izvajalca na način, ki ni bil predviden v prvotnem naročilu ali okvirnem sporazumu;
- (c) zaradi spremembe je znatno razširjen obseg pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma;
- (d) drug gospodarski subjekt zamenja prvotnega izvajalca v primerih, ki niso navedeni v točki (d) odstavka 1.“

- če je vrednost spremembe nižja od mejnih vrednosti, določenih v Direktivi 2014/24/EU, in 10 % prvotne vrednosti javnega naročila za storitve. Poleg tega sprememba ne sme spremeniti splošne narave pogodbe o izvedbi javnega naročila ali okvirnega sporazuma. Če je opravljenih več zaporednih sprememb, se vrednost oceni na podlagi kumulativne neto vrednosti zaporednih sprememb (ki se razlikujejo od zgoraj navedenih).

Zaključek:

Javni naročniki, ki so pripravljeni povečati znesek prispevkov programa za finančne instrumente, ki jih izvajajo že izbrani organi (na primer v okviru programskega obdobja 2007–2013), morajo skrbno preveriti, ali so izpolnjeni pogoji za tako spremembo javnega naročila.

Poleg tega je, da bi se lahko predvidelo poznejše povečanje prispevkov programa, priporočljivo, da javni naročniki namesto spreminjanja javnih naročil razmislijo o sklenitvi okvirnih sporazumov.

3.1.2 Pod mejnimi vrednostmi iz direktive: izbira v skladu z načeli Pogodbe

Pod mejnimi vrednostmi direktiv o javnih naročilih je treba pri izbiri organov, ki izvajajo finančne instrumente, pri javnih naročilih s čezmejnimi interesom upoštevati načela Pogodbe.

Načela Pogodbe, ki jih je treba spoštovati, so prost pretok blaga, svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev ter enako obravnavanje, nediskriminacija, vzajemno priznavanje, transparentnost in sorazmernost.

Komisija je 23. junija 2006 na podlagi sodne prakse Sodišča izdala razlagalno sporočilo o zakonodaji Skupnosti, ki velja za oddajo javnih naročil, ki niso zajeta ali so samo delno zajeta v direktivah o javnih naročilih⁽¹⁴⁾, v katerem so bile oblikovane zahteve, ki izhajajo iz navedenih načel.

V skladu s sodno prakso Sodišča načeli enakega obravnavanja in nediskriminacije vključujeta obveznost transparentnosti, s katero se vsem potencialnim ponudnikom zagotavlja določena mera obveščanja, ki zadostuje, da se trg storitev odpre za konkurenco. Obveznost transparentnosti zahteva, da imajo gospodarski subjekti s sedežem v drugi državi članici pred oddajo javnega naročila dostop do ustreznih informacij o tem javnem naročilu, tako da lahko po potrebi izkažejo interes za njegovo pridobitev.

Za to je pred oddajo javnega naročila potrebna objava dovolj dostopnega obvestila. To obvestilo bi moral naročnik objaviti, da odpre oddajo javnih naročil za konkurenco. Naročniki sami izberejo najprimernejši način za obveščanje o svojih javnih naročilih.

Obveznosti, ki izhajajo iz načel Pogodbe, veljajo za javna naročila s čezmejnimi interesom pod mejnimi vrednostmi direktiv. Obstoj določenega čezmejnega interesa morajo posamezni naročniki oceniti na podlagi presoje posameznih okoliščin primera, kot so predmet naročila, pomembnost njegove ocenjene vrednosti ter kraj izvajanja in tehnične značilnosti naročila⁽¹⁵⁾, posebnosti zadevnega sektorja (velikost in struktura trga, poslovne prakse itd.).

3.2 Imenovanje EIB

EIB je eden od organov, opredeljenih v uredbi o skupnih določbah, ki jim organi upravljanja lahko zaupajo naloge izvajanja (člen 38(4)(b)(i) uredbe o skupnih odločbah).

Ker odnos med državami članicami in EIB ureja primarna zakonodaja⁽¹⁶⁾, za dostop do statutarnih dejavnosti EIB ne morejo veljati postopkovna pravila in pogoji zunaj določb, ki urejajo dejavnosti EIB v skladu s primarno zakonodajo EU. To pomeni, da se določbe direktiv o javnem naročanju (ki spadata v sekundarno zakonodajo) ne uporabljajo za pogodbe za pooblastitev glede upravljanja finančnih instrumentov, sklenjene med organi upravljanja in EIB. Take pogodbe se zato lahko sklenejo neposredno z EIB.

Kadar organ upravljanja EIB neposredno dodeli javno naročilo za izvajanje sklada skladov, EIB izbere finančne posrednike za izvajanje finančnih instrumentov na podlagi svojih notranjih pravil in postopkov, ki morajo, ker je EIB predmet Pogodbe, biti v skladu z načeli Pogodbe.

⁽¹⁴⁾ Razlago Komisije je potrdilo Splošno sodišče v sodbi z dne 20. maja 2010 v zadevi Zvezna republika Nemčija proti Evropski komisiji, T-258/06.

⁽¹⁵⁾ Zadeva SC Enterprise Focused Solutions SRL proti Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia, C-278/14, točka 20. Zaradi bližine meje lahko tudi naročila majhne vrednosti pomenijo določen čezmejni interes (združeni zadevi SECAP SpA, C-147/06 in C-148/06, (C-147/06) in Santorso Soc. coop. arl proti Comune di Torino (C-148/06), točka 31).

⁽¹⁶⁾ Glej člen 175 PDEU.

Poleg tega je treba v skladu s členom 7(3) uredbe o skupnih določbah v primerih, ko EIB zaupa naloge izvajanja finančnim posrednikom, pri izbiri upoštevati tudi posebne zahteve iz te določbe (glej oddelek 3.7).

Zaključek:

Organi upravljanja, posredniški organi ter organi, ki izvajajo sklad skladov in so javni naročniki, lahko pogodbe o izvajanju finančnih instrumentov sklepajo neposredno z EIB, tj. brez razpisnega postopka ⁽¹⁷⁾.

3.3 Imenovanje Evropskega investicijskega sklada (EIF)

EIF je leta 1994 ustanovil svet guvernerjev EIB (ki predstavlja države članice) na podlagi akta primarne zakonodaje EU ⁽¹⁸⁾. Z aktom je bil dodan člen 30 v statut EIB, priložen PDEU, ki je pooblastil svet guvernerjev za ustanovitev EIF. V skladu z navedenim členom (ki je bil pozneje nadomeščen s splošnim členom o ustanovitvi hčerinskih družb EIB, trenutnim členom 28 Protokola (št. 5) o Statutu EIB) je EIF pravna oseba in je finančno samostojna, podobno kot EIB.

V skladu s členom 2 Statuta EIF je naloga EIF prispevati k uresničevanju ciljev Evropske unije z zagotavljanjem jamstev in udeležbo v podjetjih. Poleg tega lahko EIF sodeluje pri drugih dejavnostih, ki so povezane s temi nalogami ali izhajajo iz njih.

Kot za EIB je za položaj EIF značilna tesna povezava z Evropsko unijo, kar zadeva njene cilje. EIF namerava prispevati k uresničevanju ciljev in nalog Unije z izvajanjem dejavnosti za doseganje ciljev Unije.

V členu 2(23) uredbe o skupnih določbah je „EIB“ za namene te uredbe opredeljena kot Evropska investicijska banka (EIB), Evropski investicijski sklad (EIF) in katera koli (druga) podružnica EIB. Tako je EIF v uredbi o skupnih določbah opredeljen kot eden od organov, ki jim organi upravljanja lahko zaupajo naloge izvajanja finančnih instrumentov (člen 38(4)(b)(i) uredbe o skupnih določbah).

Posebni status EIF omogoča neposredno sklepanje pogodb za upravljanje finančnih instrumentov med organi upravljanja in EIF.

Kadar organ upravljanja EIF neposredno dodeli javno naročilo za izvajanje sklada skladov, EIF izbere finančne posrednike za izvajanje finančnih instrumentov na podlagi svojih notranjih pravil in postopkov, ki morajo, ker je EIF predmet Pogodbe, biti v skladu z načeli Pogodbe.

Poleg tega je treba v skladu s členom 7(3) uredbe o skupnih določbah v primerih, ko EIF zaupa naloge izvajanja finančnim posrednikom, pri izbiri upoštevati posebne zahteve iz te določbe (glej oddelek 3.7).

Zaključek:

Organi upravljanja, posredniški organi ter organi, ki izvajajo sklad skladov in so javni naročniki, lahko pogodbe za izvajanje finančnih instrumentov sklepajo neposredno z EIF, tj. brez razpisnega postopka ⁽¹⁹⁾.

3.4 Imenovanje mednarodne finančne institucije

Organi upravljanja lahko zaupajo izvajanje finančnega instrumenta mednarodni finančni instituciji, kot je predvideno v členu 38(4)(b)(ii) uredbe o skupnih določbah.

Uredba o skupnih določbah ne vsebuje opredelitve mednarodne finančne institucije. Mednarodne finančne institucije se lahko opredelijo kot finančne institucije, ki jih ustanovita vsaj dve državi na podlagi medvladnih sporazumov za zagotavljanje finančne podpore za dejavnosti v zvezi z gospodarskim in socialnim razvojem. Njihovi lastniki ali delničarji so po navadi nacionalne vlade, vendar so lahko tudi druge mednarodne institucije in/ali druge organizacije.

Naloge za izvajanje finančnega instrumenta lahko mednarodni finančni instituciji zaupa neposredno organ upravljanja, če je država članica, ki je organ upravljanja imenovala ⁽²⁰⁾, članica mednarodne finančne institucije in zaupane naloge ustrezajo zakonsko določeni nalogi institucije. Ta možnost je pod enakimi pogoji na voljo tudi posredniškemu organom ter organom, ki izvajajo sklade skladov in so javni naročniki.

⁽¹⁷⁾ Kot je določeno v členu 13(6) uredbe o skupnih določbah, v odsotnosti razpisnega postopka veljajo pragovi za stroške upravljanja in provizije za upravljanje, določeni v členu 13.

⁽¹⁸⁾ Akt o dopolnitvi Protokola o Statutu Evropske investicijske banke, ki pooblašča svet guvernerjev za ustanovitev Evropskega investicijskega sklada, UL L 173, 7.7.1994, str. 14.

⁽¹⁹⁾ Kot je določeno v členu 13(6) uredbe o skupnih določbah, v odsotnosti razpisnega postopka veljajo pragovi za stroške upravljanja in provizije za upravljanje, določeni v členu 13.

⁽²⁰⁾ Kar zadeva programe evropskega teritorialnega sodelovanja, je to država članica, v kateri ima organ upravljanja sedež.

Pri imenovanju mednarodnih finančnih institucij (razen EIB in EIF) morajo organi upravljanja preveriti, ali izbrana institucija ustreza merilom za izbiro iz člena 7(1) in (2) uredbe o skupnih določbah.

Potem ko organ upravljanja zaupa naloge za izvajanje sklada skladov mednarodni finančni instituciji, lahko ta izbere finančne posrednike za izvajanje finančnih instrumentov. Mednarodna finančna institucija izbere finančne posrednike v skladu s pravili mednarodne finančne institucije.

Poleg tega je treba v skladu s členom 7(3) uredbe o skupnih določbah v primerih, ko mednarodna finančna institucija za izvajanje nalog pooblasti finančne posrednike, pri izbiri upoštevati posebne zahteve iz te določbe (glej točko 3.7).

Zaključek:

Organi upravljanja lahko mednarodno finančno institucijo, v kateri je država članica udeležena, pooblastijo za upravljanje finančnih instrumentov neposredno, tj. brez razpisnega postopka ⁽²¹⁾, če zaupane naloge ustrezajo zakonsko določeni nalogi institucije.

3.5 **Notranja oddaja naročila**

Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki javna organa, samo po sebi ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju.

Vendar pa uporaba pravil o javnem naročanju ne sme posegati v svobodo javnih organov, da izvajajo naloge na področju javnih storitev, ki so jim bile zaupane, z uporabo lastnih virov, kar zajema tudi možnost notranjih storitev.

V tem okviru se lahko organ upravljanja odloči zaupati izvajanje finančnega instrumenta notranjemu subjektu ⁽²²⁾. Ta možnost je na voljo tudi posredniškemu organom ter organom, ki izvajajo sklade skladov in so javni naročniki, ob upoštevanju spodaj opisanih pogojev.

Pred sprejetjem Direktive 2014/24/EU so bili pogoji za sklepanje pogodb za izvedbo javnih naročil neposredno s subjekti, ki so v lasti javnega naročnika in jih ta obvladuje („notranji subjekti“), opredeljeni s sodno prakso.

Pogoji, pod katerimi je taka neposredna oddaja javnega naročila mogoča, so bili naknadno opredeljeni in razširjeni z Direktivo 2014/24/EU. Izpolnjevanje teh pogojev mora biti skrbno ocenjeno pri vsakem primeru posebej.

Pri imenovanju notranjega subjekta mora biti zagotovljeno tudi izpolnjevanje pogojev iz člena 7 uredbe o skupnih določbah.

3.5.1 *Pogoji za oddajo javnega naročila notranjim subjektom do prenosa Direktive 2014/24/EU ali do 18. aprila 2016, kar nastopi prej*

V skladu s sodno prakso lahko javni organ, ki je javni naročnik in se odloči, da nalog, ki so mu bile zaupane v javnem interesu, ne bo izvajal z uporabo lastnih upravnih, tehničnih in drugih virov, za izvajanje teh nalog neposredno pooblasti druge subjekte, če (i) so ti v 100-odstotni javni lasti, (ii) zadevne subjekte obvladuje podobno kot svoje službe, in (iii) ti subjekti izvajajo pretežni del svojih dejavnosti za obvladujoče javne naročnike.

3.5.1.1 Pogoj glede popolnega javnega lastništva

Prvo merilo zahteva, da je subjekt v 100-odstotni javni lasti.

3.5.1.2 Pogoj glede podobnega obvladovanja

Javni naročnik mora zadevni subjekt obvladovati podobno kot svoje službe. To obvladovanje je lahko posamezno ali skupno ⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Kot je določeno v členu 13(6) uredbe o skupnih določbah, v odsotnosti razpisnega postopka veljajo pragovi za stroške upravljanja in provizije za upravljanje, določeni v členu 13.

⁽²²⁾ Če so izpolnjeni pogoji za notranjo oddajo, je mogoča neposredna oddaja javnega naročila finančnim institucijam, ustanovljenim v državi članici za uresničevanje javnega interesa pod nadzorom javnega organa, iz člena 38(4)(b)(ii) uredbe o skupnih določbah, in osebam javnega ali zasebnega prava iz člena 38(4)(b)(iii) uredbe o skupnih določbah.

⁽²³⁾ Težko si je predstavljati primer, ko bi lahko javni naročnik učinkovito obvladoval notranji subjekt, ne da bi ga imel vsaj delno v lasti.

Pojem javnega naročnika

Subjekt morajo obvladovati javni naročniki v smislu člena 1(1) Direktive 2014/24/EU, kot so navedeni v Prilogi I k direktivi. Pogoji učinkovitega obvladovanja je torej izpolnjen v primeru, ko na primer želi oddelek ministrstva skleniti pogodbo o izvajanju javnega naročila z notranjim subjektom države, ki ga učinkovito obvladuje druga služba tega ministrstva z udeležbo v upravnih strukturah notranjega subjekta. Ni pa na primer izpolnjen v naslednjih okoliščinah:

- ko želi centralno ministrstvo skleniti pogodbo o izvajanju javnega naročila z notranjim subjektom države, ki ga učinkovito obvladuje drugo centralno ministrstvo z udeležbo v upravnih strukturah notranjega subjekta,
- ko želi regionalno ministrstvo skleniti pogodbo o izvajanju javnega naročila z notranjim subjektom države, ki ga učinkovito obvladuje centralno ministrstvo z udeležbo v upravnih strukturah notranjega subjekta.

Podobno obvladovanje:

V skladu z ustaljeno sodno prakso ⁽²⁴⁾ „podobno obvladovanje“ obstaja v primeru, ko je zadevni subjekt predmet obvladovanja, ki javnemu naročniku omogoča, da vpliva na odločitve tega subjekta. Javnemu naročniku ni treba dejansko izvajati odločilnega vpliva, dovolj je že, da ga ima možnost izvajati.

Pri izvajanjem nadzoru mora biti dana možnost odločilno vplivati na strateške cilje in pomembne odločitve tega subjekta ⁽²⁵⁾. Povedano drugače, javni naročnik mora imeti možnost izvajanja strukturnega in funkcionalnega nadzora nad tem subjektom. To ne zahteva nujno vsakodnevnega operativnega nadzora ⁽²⁶⁾.

Pogoj podobnega obvladovanja je izpolnjen, kadar je javni naročnik udeležen v nadzornem ali upravnem odboru subjekta (na primer spodbujevalne ali razvojne banke) ter ima možnost odločilno vplivati na strateške cilje in pomembne odločitve tega subjekta.

Pri presoji, ali javni naročnik lahko odločilno vpliva na strateške cilje in pomembne odločitve subjekta, Sodišče preveri (i) ali obstaja zasebna udeležba v kapitalu subjekta, (ii) sestavo njegovih organov odločanja in (iii) obseg pooblastil, ki jih ima njegov upravni odbor ⁽²⁷⁾.

Po mnenju Sodišča že manjšinska udeležba zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen tudi zadevni javni naročnik, izključuje možnost, da bi ta javni naročnik lahko nad to družbo izvajal podoben nadzor kot nad svojimi službami ⁽²⁸⁾.

Vendar pa okoliščina, da je javni naročnik, ki dodeli javno naročilo, sam ali z drugimi javnimi naročniki lastnik celotnega kapitala subjekta na splošno, vendar ne zagotovo, nakazuje, da navedeni javni naročnik nad tem subjektom izvaja nadzor, podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami ⁽²⁹⁾.

Dejstvo, da so organi odločanja subjekta sestavljeni iz predstavnikov javnih naročnikov, ki imajo subjekt v lasti, kaže, da subjekt obvladujejo javni naročniki, ki zato lahko odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve subjekta.

Preveriti je treba obseg pooblastil, podeljenih njegovemu upravnemu odboru, da se oceni, ali je subjekt tržno usmerjen in ima tolikšno stopnjo samostojnosti, da bi to otežilo obvladovanje s strani javnih naročnikov, povezanih z njim.

Upoštevati je treba pravno obliko podjetja, ker lahko nekatere oblike podjetij uresničujejo cilje neodvisno od svojih delničarjev.

Če si subjekt na podlagi svojih statutov prizadeva uresničevati interese svojih lastnikov in ne uresničuje nobenih interesov, ki se razlikujejo od interesov javnih naročnikov, povezanih z njim, to kaže na podobno obvladovanje, kot ga javni naročnik izvaja nad svojimi službami.

Za nadzor, ki ga javni naročniki prek statutarnih organov izvajajo nad odločitvami tega subjekta, se lahko šteje, da tem organom omogoča, da ta subjekt obvladujejo podobno kot svoje službe.

⁽²⁴⁾ Zadeva Teckal, C-107/98.

⁽²⁵⁾ Zadeva Parking Brixen, C-458/03, točke 63–70, zadeva Carbotermo, C-340/04, točka 38, zadeva Coditel Brabant, C-324/07, točka 28, in zadeva Sea, C-573/07, točka 65.

⁽²⁶⁾ Zadevi Ecnord SpA proti Comune di Cagno, Comune di Varese, Comune di Solbiate Comune di Varese, C-182/11 in C-183/11, točka 27.

⁽²⁷⁾ Zadeva Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale, C-324/07, točka 29.

⁽²⁸⁾ Zadeva Stadt Halle in RPL Lochau, C-26/03, točka 49.

⁽²⁹⁾ Zadeva Carbotermo in Consorzio Alisei, C-340/04, točka 37, in zadeva Asemfo, C-295/05, ZOdl. 2007, str. I-2999, točka 57.

Ta nadzor mora biti učinkovit⁽³⁰⁾. Ni dovolj, da se nadzor izvaja v obsegu, ki ga ima na podlagi prava družb večina delničarjev, zaradi česar je javni naročnik močno omejen pri vplivu na odločitve teh družb⁽³¹⁾.

Podobno obvladovanje se lahko izvaja posamezno ali skupno:

Ni nujno, da se nadzor izvaja posamezno: dovoljen je tudi skupen podoben nadzor. V skladu s sodno prakso lahko pri uporabi subjekta, ki je v skupni lasti številnih javnih naročnikov, ti organi izvajajo „podoben nadzor“ skupaj, ne da bi moral vsak od njih posebej izvajati tak nadzor. Po potrebi lahko odločajo z večino⁽³²⁾.

Sodišče je priznalo, da bi bil v nekaterih okoliščinah pogoj glede nadzora, ki ga izvaja javni naročnik, lahko izpolnjen, če bi imel tak javni naročnik v lasti le 0,25 % kapitala v javnem podjetju⁽³³⁾. Skupen podoben nadzor je mogoč, tudi če je odstotek deleža lastništva zelo majhen, vendar morajo biti pravice, povezane s tem deležem, zadostne, da lahko delničarji skupaj izvajajo učinkovit nadzor⁽³⁴⁾.

Kadar je organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja naročilo in je javni naročnik, udeležen v organu odločanja subjekta, ki je v skupni lasti in pod skupnim nadzorom več javnih lastnikov, je treba oceniti, ali se nad subjektom izvaja skupen podoben nadzor.

3.5.1.3 Pogoj glede pretežnega dela dejavnosti subjekta, ki se izvajajo za obvladujoče javne organe

Subjekt mora pretežni del svojih dejavnosti izvajati za obvladujoče javne naročnike, tj. za izvajanje nalog, ki mu jih je zaupal obvladujoči javni naročnik, ali druge pravne osebe, ki jih ta javni naročnik obvladuje, ne glede na to, kdo je upravičenec izvajanja naročila. Sodišče za zdaj še ni določilo odstotka, ki bi predstavljal občutni del dejavnosti subjekta⁽³⁵⁾.

V primeru, ko organ upravljanja ni edini lastnik in ne obvladuje edini subjekta, je pogoj, da subjekt izvaja pretežni del svojih dejavnosti za obvladujoče javne naročnike, izpolnjen, tudi če v trenutku oddaje javnega naročila notranji subjekt ne izvaja izrecno nobenih nalog, ki mu jih zaupa organ upravljanja, ampak pretežni del dejavnosti tega subjekta sestavljajo naloge, ki mu jih zaupajo drugi obvladujoči organi.

Zaključek:

Organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, lahko torej pod zgoraj navedenimi pogoji zaupa naloge izvajanja finančnih instrumentov subjektu, ki je v 100-odstotni javni lasti (na primer razvojni banki), ki jo obvladuje podobno kot svoje službe, če ta subjekt izvaja pretežni del svojih dejavnosti za obvladujočega javnega naročnika. Če so notranji subjekti sami javni naročniki, morajo pri izbiri finančnih posrednikov upoštevati pravila in načela javnega naročanja.

3.5.2 Pogoji za oddajo javnega naročila notranjim subjektom po prenosu Direktive 2014/24/EU (člen 12 Direktive 2014/24/EU) ali po 18. aprilu 2016

V skladu s členom 12 Direktive 2014/24/EU lahko javni naročnik sklene pogodbo o izvajanju javnega naročila z odvisno pravno osebo, če so sklenjeni spodnji trije kumulativni pogoji.

⁽³⁰⁾ Zadeva Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale, C-324/07, točka 54.

⁽³¹⁾ Zadeva Parking Brixen, C-458/03, točka 69, in zadeva Carbotermo, C-340/04, točka 39. V obravnavani zadevi je Sodišče menilo, da nadzor ni podoben nadzoru, ki ga javni naročnik izvaja nad svojimi službami, če statuti družbe javnemu naročniku ne pridržujejo nobenega posebnega nadzornega pooblastila ali posebne glasovalne pravice za omejitev svobode delovanja upravnega sveta, ki ima najširša pooblastila za redno in izredno vodenje družbe, ter če se vpliv javnega naročnika na notranji subjekt izvaja prek holdinga, ker lahko posredovanje takega posrednika glede na okoliščine tega primera oslabi morebiten nadzor, ki ga javni naročnik izvaja nad delniško družbo že zaradi udeležbe v njenem kapitalu.

⁽³²⁾ Zadeva Coditel Brabant SA proti Commune d'Uccle, Région de Bruxelles-Capitale, C-324/07, točka 54.

⁽³³⁾ Zadeva Asemfo, C-295/05, točke 56–61.

⁽³⁴⁾ Zadeva Econord SpA proti Comune di Cagno, C-182/11, točka 33.

⁽³⁵⁾ Vendar lahko omenimo, da je Sodišče sprejelo odstotek v višini 90 % (glej zadevo Asemfo, C-295/05, točka 63).

3.5.2.1 Pogoj glede lastništva notranjega subjekta

V odvisni pravni osebi ne sme biti udeležen neposreden zasebni kapital, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se – v skladu s Pogodbama – zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo.

Udeležba neobvladujočega in nekontrolnega zasebnega kapitala v skladu s Pogodbama pomeni zasebno udeležbo, ki izhaja iz transparentnega in nediskriminatornega postopka ⁽³⁶⁾ v skladu z načeli Pogodb.

Ni treba, da je javni naročnik, ki uporablja storitve notranjega subjekta, lastnik delnic v tem subjektu, če je subjekt v 100-odstotni javni lasti, da obvladuje notranji subjekt (oddelek 3.5.2.2) in da so izpolnjena merila glede dejavnosti (oddelek 3.5.2.3) ⁽³⁷⁾.

3.5.2.2 Pogoj glede obvladovanja notranjega subjekta s strani javnega naročnika

Javni naročnik mora zadevno pravno osebo obvladovati podobno kot svoje službe. Člen 12(1) direktive z normiranjem meril, opredeljenih s sodno prakso, določa, da javni naročnik obvladuje odvisno pravno osebo na tak način, če odločilno vpliva na njene strateške cilje in pomembne odločitve. Torej so relevantni kazalniki odločilnega vpliva javnega naročnika na strateške cilje in pomembne odločitve subjekta iz oddelka 3.5.1.2.

Tako obvladovanje lahko izvaja tudi druga pravna oseba, ki jo na enak način obvladuje javni naročnik (člen 12(1)), ali se izvaja skupno, če so izpolnjeni pogoji iz člena 12(3) direktive ⁽³⁸⁾.

Razen v primerih s skupnim obvladovanjem je neposredna oddaja javnih naročil mogoča tudi, če odvisna pravna oseba, ki je javni naročnik, odda naročilo javnemu naročniku, ki odvisno osebo obvladuje, ali drugi pravni osebi, ki jo obvladuje isti javni naročnik, če v pravni osebi, ki ji je oddano javno naročilo, neposredni zasebni kapital ni udeležen, razen v obliki neobvladujočega in nekontrolnega deleža zasebnega kapitala, ki se v skladu s Pogodbama zahteva z določbami nacionalne zakonodaje in ki ne vpliva odločilno na odvisno pravno osebo (glej člen 12(2) direktive).

3.5.2.3 Pogoj glede izvajanja dejavnosti za javne naročnike, ki obvladujejo odvisno pravno osebo

Odvisna pravna oseba mora več kot 80 % svojih dejavnosti nameniti izvajanju nalog, ki ji jih je zaupal javni naročnik, ki jo obvladuje, ali druge pravne osebe, ki jih ta javni naročnik obvladuje, ne glede na to, kdo je upravičenec izvajanja naročila. V skladu s členom 12(5) Direktive 2014/24/EU je za določitev odstotka dejavnosti treba upoštevati skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne pravne osebe ali javnega naročnika v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila.

Če zaradi datuma, na katerega je bila zadevna pravna oseba ali javni naročnik ustanovljen ali je začel opravljati dejavnosti, ali zaradi reorganizacije njenih dejavnosti podatki o prometu ali drugem ustreznem dejavniku, temelječem na dejavnosti, kot so stroški, za predhodna tri leta niso na voljo ali niso več relevantni, zadostuje, da pravna oseba zlasti v poslovnem načrtu prikaže, da je meritev dejavnosti verodostojna.

⁽³⁶⁾ Glej zadevo Engelmänn, C-64/08, točka 50, in zadevo UNIS, C-25/14, točka 39, ki opozarjata, da čeprav obveznost preglednosti ne vključuje nujno obveznosti, da se opravi javni razpis, zahteva ustrezno stopnjo javnosti, da se omogočita odprtost za konkurenco in nadzor nad tem, ali so bili postopki oddaje naročila izvedeni nepristransko.

⁽³⁷⁾ Težko si je predstavljati primer, ko bi lahko javni naročnik učinkovito obvladoval notranji subjekt, ne da bi ga imel vsaj delno v lasti.

⁽³⁸⁾ V skladu s členom 12(3) Direktive 2014/24/EU morajo biti za skupno obvladovanje izpolnjeni naslednji pogoji:

- (i) organe odločanja odvisne pravne osebe sestavljajo predstavniki vseh udeleženi javnih naročnikov. Posamezni predstavniki lahko zastopajo več ali vse sodelujoče javne naročnike;
- (ii) ti javni naročniki lahko skupaj odločilno vplivajo na strateške cilje in pomembne odločitve odvisne pravne osebe ter
- (iii) odvisna pravna oseba nima interesov, ki so v nasprotju z interesi javnih naročnikov, ki jo obvladujejo.

Države članice lahko uporabljajo eno ali drugo metodo. Pri uporabi metode na podlagi skupnega povprečnega prometa je treba upoštevati vse dejavnosti subjekta (na primer razvojna/spodbujevalna banka), od katerih mora biti več kot 80 % namenjenih izvajanju nalog, ki so mu jih zaupali javni naročnik, ki ga obvladuje, ali druge pravne osebe, ki jih ta javni naročnik obvladuje.

Kadar organ upravljanja ali posredniški organ za organ, ki izvaja sklad skladov, imenuje notranji subjekt in je ta subjekt javni naročnik v skladu z veljavno direktivo o javnih naročilih, mora pri izbiri finančnih posrednikov upoštevati pravila in načela javnega naročanja. Poleg tega je treba v skladu s členom 7(3) uredbe o skupnih določbah pri izbiri upoštevati tudi posebne zahteve iz te določbe (glej oddelek 3.7).

Finančnim institucijam v državi članici, namenjenim uresničevanju javnega interesa pod nadzorom javnega organa iz člena 38(4)(b)(ii) uredbe o skupnih določbah, se lahko zaupajo naloge izvajanja finančnih instrumentov, če so izpolnjeni zgoraj navedeni pogoji.

Zaključek:

Organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, lahko sklepa pogodbe o izvajanju finančnih instrumentov neposredno z notranjimi subjekti, če so izpolnjeni pogoji iz člena 12 Direktive 2014/24/EU. Če so notranji subjekti sami javni naročniki, morajo pri izbiri finančnih posrednikov upoštevati pravila in načela javnega naročanja.

Primer 1:

Regija X je 100-odstotni lastnik regionalne razvojne banke, katere naloga je, kot je opredeljeno v njenih statutih, podpirati gospodarski razvoj regije.

Regija X predseduje nadzornemu odboru banke, ki je zadolžen za strateško usmerjanje dejavnosti banke in glasovanje glede proračuna, osebja in imenovanja direktorjev banke.

Banka lahko svobodno sprejema vsakodnevne finančne odločitve, tj. o izplačilih posojil in jamstev podjetjem v regiji, ki ne spadajo med „pomembne“ odločitve. Na pomembne odločitve (kot so odločitve o posojilnih strategijah, osebju, proračunu) odločilno vpliva javni naročnik, ki obvladuje banko.

To izhaja iz ureditve, da regija X banko obvladuje podobno kot svoje službe.

Regija X želi regionalni razvojni banki zaupati naloge izvajanja finančnega instrumenta.

Ker učinkovito obvladuje banko, ki je v njeni 100-odstotni lasti, in ker banka ne izvaja drugih tržnih dejavnosti razen nalog za regijo X, je med regijo X in banko notranje razmerje, zaradi katerega lahko regija X zaupa banki naloge izvajanja finančnega instrumenta, če banka izpolnjuje zahteve iz člena 7 uredbe o skupnih določbah.

Primer 2:

Regija X ima v lasti 1 % nacionalne razvojne banke, katere naloga je, kot je opredeljeno z zakonodajo, podpirati gospodarski razvoj države članice.

Regija X je članica nadzornega odbora banke. Banka lahko svobodno sprejema vsakodnevne finančne odločitve, tj. o izplačilih posojil in jamstev podjetjem v regiji, ki ne spadajo med „pomembne“ odločitve. Na pomembne odločitve (kot so odločitve o posojilnih strategijah, osebju, proračunu) odločilno vpliva javni naročnik, ki obvladuje banko. Regija X na podlagi pravic, ki izhajajo iz njenega članstva, obvladuje banko podobno kot svoje službe.

Banka se poleg nalog, ki jih izvaja za regijo X, ukvarja še s tržnimi dejavnostmi, ki predstavljajo 15 % njenega skupnega povprečnega prometa.

Junija 2016 (v skladu z Direktivo 2014/24/EU) želi regija X zaupati banki naloge izvajanja finančnega instrumenta. Ker učinkovito obvladuje banko (čeprav ima v lasti le 1 %) in ker banka namenja več kot 80 % svojih dejavnosti izvajanju nalog, ki so ji jih zaupali lastniki⁽³⁹⁾ (v skladu z izračunom na podlagi skupnega povprečnega prometa banke v treh letih pred oddajo javnega naročila), je med regijo X in banko notranje razmerje, zaradi katerega lahko regija X zaupa banki naloge izvajanja finančnega instrumenta, če banka izpolnjuje zahteve iz člena 7 uredbe o skupnih določbah.

⁽³⁹⁾ Če se za namen primera predpostavlja, da so izpolnjeni zgoraj navedeni pogoji glede lastništva notranjega subjekta, opredeljeni v Direktivi 2014/24/EU.

Primer 3:

Država je 100-odstotni lastnik razvojne banke, katere naloga je podpirati gospodarski razvoj države članice.

Ministrstvo X je član nadzornega odbora banke. Banka lahko svobodno sprejema vsakodnevne finančne odločitve, tj. o izplačilih posojil in jamstev podjetjem v regiji, ki ne spadajo med „pomembne“ odločitve. Na pomembne odločitve (kot so odločitve o posojilnih strategijah, osebju, proračunu) odločilno vpliva javni naročnik, ki obvladuje banko, in posledično ministrstvo X obvladuje banko podobno kot svoje službe.

Banka se poleg nalog, ki jih izvaja za ministrstvo X, ukvarja še s tržnimi dejavnostmi, ki predstavljajo 15 % njenega skupnega povprečnega prometa.

Junija 2016 (v skladu z Direktivo 2014/24/EU) želi ministrstvo X zaupati banki naloge izvajanja finančnega instrumenta. Ker učinkovito obvladuje banko in ker banka namenja več kot 80 % svojih dejavnosti izvajanju nalog, ki so ji jih zaupali lastniki⁽⁴⁰⁾ (v skladu z izračunom na podlagi skupnega povprečnega prometa banke v treh letih pred oddajo javnega naročila), je med ministrstvom X in banko notranje razmerje, zaradi katerega lahko ministrstvo X zaupa banki naloge izvajanja finančnega instrumenta, če banka izpolnjuje zahteve iz člena 7 uredbe o skupnih določbah.

3.6 Medupravno sodelovanje⁽⁴¹⁾

Dejstvo, da sta obe pogodbeni stranki tudi javna organa, tudi tu samo po sebi ne izključuje uporabe pravil o javnem naročanju.

Vendar pa uporaba pravil o javnem naročanju ne sme posegati v svobodo javnih organov, da izvajajo naloge na področju javnih storitev, za katere so pristojni, z uporabo lastnih virov, kar zajema tudi možnost sodelovanja z drugimi javnimi organi. Ob upoštevanju potrebe po preprečevanju izkrivljanja konkurence v zvezi z zasebnimi gospodarskimi subjekti so bila v Direktivo 2014/24/EU dodana dodatna pojasnila o medupravnem sodelovanju.

V okviru tega lahko organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, za poveritev nalog izvajanja finančnega instrumenta uporabi medupravno sodelovanje, če so izpolnjeni pogoji za tako sodelovanje⁽⁴²⁾.

Medupravno sodelovanje za izvajanje finančnih instrumentov se lahko izvede s sklenitvijo pogodbe med organom upravljanja, posredniškim organom ali organom, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ter drugim javnim naročnikom, ki obvladuje subjekt, ki je v 100-odstotni javni lasti in zmožen izvajati finančne instrumente (tj. notranji subjekt). Druga možnost je sklenitev sporazuma o financiranju neposredno med organom upravljanja, posredniškim organom ali organom, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ter javnim naročnikom, ki izvaja finančni instrument. Pogodba/sporazum o financiranju mora vključevati podrobnosti glede plačila organu, ki izvaja finančni instrument⁽⁴³⁾.

Pri uporabi medupravnega sodelovanja mora organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, zagotoviti upoštevanje določb člena 7(1) in (2) uredbe o skupnih določbah.

⁽⁴⁰⁾ Če se za namen primera predpostavlja, da so izpolnjeni zgoraj navedeni pogoji glede lastništva notranjega subjekta, opredeljeni v Direktivi 2014/24/EU.

⁽⁴¹⁾ Če so izpolnjeni pogoji za medupravno sodelovanje, je mogoča neposredna oddaja javnega naročila finančnim institucijam, ustanovljenim v državi članici za uresničevanje javnega interesa pod nadzorom javnega organa, kot je opredeljeno v členu 38(4)(b)(ii) uredbe o skupnih določbah, in osebam javnega prava iz člena 38(4)(b)(iii) uredbe o skupnih določbah.

⁽⁴²⁾ Države članice lahko na podlagi medupravnega sodelovanja imenujejo tudi posredniški organ. Ta posredniški organ bi lahko nato zaupal naloge izvajanja finančnega instrumenta prek medupravnega sodelovanja ali notranjemu subjektu posredniškega organa.

⁽⁴³⁾ Če se pogodba sklene z notranjim subjektom, lahko organ, ki izvaja finančni instrument, prejme plačilo neposredno od organa upravljanja ali posredno prek posredniškega organa, ki sodeluje z organom upravljanja. V zadevi C-480/06 (Komisija proti Nemčiji) je služba za odvoz odpadkov mesta Hamburg namenila zmogljivost 120 000 ton letno štirim zadevnim upravnim okrožjem po ceni, ki se za vsako stranko izračuna na enak način. Ta cena se je plačala upravljavcu obrata, sopogodbenuku službe za odvoz odpadkov mesta Hamburg, s posredovanjem te službe za odvoz odpadkov (glej točko 5).

3.6.1 Pogoji za medupravno sodelovanje do prenosa Direktive 2014/24/EU ali do 18. aprila 2016, kar nastopi prej

Pred sprejetjem Direktive 2014/24/EU se za pogoje, pod katerimi se lahko sklepajo pogodbe ⁽⁴⁴⁾ med javnimi organi (medupravno sodelovanje), niso uporabljala pravila o javnem naročanju, temveč so bili opredeljeni s sodno prakso.

Medupravno sodelovanje med javnimi organi za zagotavljanje, da se javna naloga, ki jo morajo izvesti vsi, izvede, je dovoljeno zunaj področja uporabe pravil o javnem naročanju ⁽⁴⁵⁾. Pravila o javnem naročanju se ne uporabljajo, če:

- medupravno sodelovanje zadeva izključno javne organe, brez udeležbe zasebnikov,
- je zagotovljeno načelo enakega obravnavanja, tako da noben zasebni ponudnik ne bi bil postavljen v položaj, ki bi mu dajal prednost pred tekmeci ⁽⁴⁶⁾, in
- je izvajanje takega sodelovanja urejeno izključno na podlagi preudarkov in zahtev, ki so lastni uresničevanju ciljev v javnem interesu, ki jih morajo uresničiti organi ⁽⁴⁷⁾.

Sodne prakse o medupravnem sodelovanju v zvezi s finančnimi instrumenti ni. Vendar je iz primerov z drugih področij razvidno, kakšno je stališče Sodišča o tem, ali je sodelovanje urejeno izključno na podlagi preudarkov in zahtev, ki so lastni uresničevanju ciljev v javnem interesu.

Sodišče je priznalo, da si lokalni organi prizadevajo zagotoviti izvajanje javne naloge, če sodelujejo na področju odvoza odpadkov za izvajanje obveznosti, določenih v veljavni zakonodaji EU ⁽⁴⁸⁾.

Sodišče je analiziralo tudi sodelovanje med univerzo in družbo v javni lasti, za katero velja zasebno pravo, za nakup informacijskega sistema za upravljanje visokega šolstva. Evropsko sodišče je odločilo, da tako sodelovanje ni namenjeno izpolnjevanju skupne naloge javne službe, ki jo morata izvajati univerza in zadevna družba, ker zadnji izvajanje naloge javne službe ni zaupano neposredno ⁽⁴⁹⁾.

Medupravno sodelovanje za izvajanje finančnih instrumentov zahteva, da sodelujoči organi izvajajo svoje naloge v javnem interesu. To velja, če se vse dejavnosti javnega naročnika/pooblaščenega subjekta izvajajo v okviru javnega pooblastila, dodeljenega po zakonu, tako da izvajanje finančnega instrumenta omogoča organom izvajanje funkcij, ki so jim dodeljene v skladu z zakonodajo EU ali nacionalno zakonodajo, na primer financiranje socialnih ukrepov ali zagotavljanje finančnih sredstev določenim vrstam malih in srednjih podjetij ali spodbujanje gospodarskega razvoja ali raziskav. Prizadevanje organa upravljanja (posredniškega organa ali organa, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik) za doseganje operativnih ciljev in izvajanje dejavnosti, opisanih v programu (in ne podpornih dejavnosti, kot je razvoj informacijskih orodij ali najem poslovnih prostorov, potrebnih za namestitve osebja, ki se ukvarja z izvajanjem skladov ESI), se lahko šteje za naloge javnega interesa. Če si za doseganje enakih ciljev in izvajanje enakih dejavnosti prizadevajo drugi javni organi, je pri njihovem izvajanju mogoče medupravno sodelovanje.

Sodelovanje med javnimi organi morajo biti urejeno izključno na podlagi preudarkov in zahtev, ki so lastni uresničevanju ciljev v javnem interesu, kar pa se obravnava pri vsakem primeru posebej.

Znesek, ki ga organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, plača za izvajanje finančnega instrumenta organu, ki izvaja finančni instrument, mora biti enak znesku, ki ga plačajo drugi javni organi, ki uporabljajo storitve organa, ki izvaja finančni instrument, za enako vrsto finančnih produktov, zagotovljenih enaki vrsti prejemnikov, ob upoštevanju veljavnih regulativnih določb glede stroškov in provizij za upravljanje (glej zlasti člena 12 in 13 uredbe o skupnih določbah).

⁽⁴⁴⁾ Zakonodaja EU ne predvideva nikakršnih uradnih zahtev glede pogodbe.

⁽⁴⁵⁾ Zadeva Komisija proti Nemčiji, C-480/06, točke 37 in 44 do 47, ter zadeva ASL Lecce, C-159/11, točke 35 do 37.

⁽⁴⁶⁾ Če javni organi ne morejo izpolniti 100 % storitev, ki jih izvajajo v okviru medupravnega sodelovanja, in morajo preostali del naročila dodeliti zasebniku, morajo to narediti s postopkom javnega naročanja, če je primerno, da zagotovijo enako obravnavanje.

⁽⁴⁷⁾ Zadeva Komisija proti Nemčiji, C-480/06, točke 44 do 47.

⁽⁴⁸⁾ Zadeva Komisija proti Nemčiji, C-480/06, točka 37.

⁽⁴⁹⁾ Zadeva Technische Universität Hamburg-Harburg, Hochschul-Informationssystem GmbH proti Datenlotsen Informationssysteme GmbH, C-15/13, točki 16 in 35.

Zaključek:

Do prenosa Direktive 2014/24/EU ali do 18. aprila 2016, kar nastopi prej, lahko organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ob upoštevanju pogojev, določenih v sodni praksi, sklene sporazume o medupravnem sodelovanju z javnim organom, ki se mu lahko zaupa naloga izvajanja finančnih instrumentov.

3.6.2 Pogoji za medupravno sodelovanje po prenosu Direktive 2014/24/EU ali po 18. aprilu 2016

V skladu s členom 12(4) Direktive 2014/24/EU pogodba o izvedbi javnega naročila, sklenjena izključno med dvema ali več javnimi naročniki, ne spada v področje uporabe te direktive, če so izpolnjeni trije pogoji:

- (i) pogodba o izvedbi javnega naročila določa ali vzpostavlja sodelovanje med sodelujočimi javnimi naročniki, z namenom, da se zagotovi, da se javne storitve, ki jih morajo opraviti, izvajajo ob uresničevanju ciljev, ki so jim skupni. Kot je navedeno v oddelku 3.6.1, se prizadevanje organa upravljanja (posredniškega organa ali organa, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik) za doseganje operativnih ciljev in izvajanje dejavnosti, opisanih v programu (in ne podpornih dejavnosti, kot je razvoj informacijskih orodij ali najem poslovnih prostorov, potrebnih za namestitvev osebja, ki se ukvarja z izvajanjem skladov ESI), lahko šteje za naloge javnega interesa;
- (ii) pri tem sodelovanju se upoštevajo le vidiki javnega interesa (glej posledice v zvezi s plačilom, pojasnjene v točki 3.6.1);
- (iii) sodelujoči javni naročniki na trgu izvajajo manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje. Posledično omejitev ne velja za dejavnost na trgu zunaj sodelovanja.

V skladu z zadnjim pogojem, ki določa strogo omejitev dejavnosti na trgu zunaj sodelovanja, morajo sodelujoči javni naročniki izvajati manj kot 20 % zadevnih dejavnosti s sodelovanjem na trgu.

Če sodelujoče strani medupravnega sodelovanja ne opravljajo gospodarskih dejavnosti ali na noben način ne konkurirajo drugim udeležencem na trgu, je pogoj iz točke (c) člena 12(4) izpolnjen, ker se nobena dejavnost ne izvaja na trgu.

V skladu s členom 12(5) Direktive 2014/24/EU je za določitev odstotka dejavnosti treba upoštevati skupni povprečni promet ali drug ustrezen dejavnik, temelječ na dejavnosti, kot so stroški zadevne pravne osebe ali javnega naročnika v zvezi s storitvami, blagom in gradnjami v treh letih pred oddajo javnega naročila. Ta izračun po definiciji ne zajema dejavnosti, ki se v okviru sodelovanja izvajajo na novo, tj. ki jih nobeden od sodelujočih javnih naročnikov ni izvajal pred sodelovanjem.

Če zaradi datuma, na katerega je bila zadevna pravna oseba ali javni naročnik ustanovljen ali je začel opravljati dejavnosti, ali zaradi reorganizacije njenih dejavnosti podatki o prometu ali drugem ustreznem dejavniku, temelječem na dejavnosti, kot so stroški, za predhodna tri leta niso na voljo ali niso več relevantni, zadostuje, da pravna oseba zlasti v poslovnem načrtu prikaže, da je meritev dejavnosti verodostojna.

Mogoča je tudi vrsta pogodbenih ureditev, opisanih v oddelku 3.6.1 ⁽⁵⁰⁾.

Zaključek:

Po prenosu Direktive 2014/24/EU ali po 18. aprilu 2016 lahko organ upravljanja, posredniški organ ali organ, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ob upoštevanju pogojev, določenih v direktivi, sklene sporazume o medupravnem sodelovanju z drugimi javnimi naročniki, ki se jim lahko zaupa naloga izvajanja finančnih instrumentov. Mogoča je tudi vrsta pogodbenih ureditev, opisanih v oddelku 3.6.1.

⁽⁵⁰⁾ Tj. neposredna pogodba med organom upravljanja, posredniškim organom ali organom, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ter drugim javnim naročnikom, ki obvladuje subjekt, ki je v 100-odstotni javni lasti in je zmožen izvajati finančne instrumente (tj. notranji subjekt), in neposredna pogodba med organom upravljanja, posredniškim organom ali organom, ki izvaja sklad skladov in je javni naročnik, ter javnim naročnikom, ki izvaja finančni instrument.

Primer:

Ministrstvo za gospodarstvo obvladuje razvojno banko, ki je v 100-odstotni javni lasti ter ima po zakonu nalogo zagotavljati posojila in jamstva malim in srednjim podjetjem za podporo inovacijam na celotnem ozemlju države.

Regija Y izvaja program, namenjen podpori inovacijam v regiji. Nacionalne razvojne banke ne obvladuje niti posamezno niti skupno. Med strankama torej ni nikakršnega notranjega razmerja.

Medupravno sodelovanje je mogoče, če so izpolnjeni pogoji zanj:

1. Pogodba o sodelovanju bodisi med ministrstvom za gospodarstvo in regijo Y bodisi med razvojno banko in regijo Y mora biti sklenjena z namenom zagotavljanja, da se javne storitve, ki jih morata izvesti ministrstvo za gospodarstvo in regija Y, izvajajo z namenom uresničevanja ciljev, ki so jima skupni. Kar zadeva regijo Y, je dovolj, da je cilj programa podpirati inovacije v regiji.
2. Izvajanje sodelovanja mora biti urejeno izključno na podlagi preudarkov, ki so lastni uresničevanju ciljev v javnem interesu. Zlasti mora biti plačilo storitve regiji zagotovljeno pod enakimi pogoji kot ministrstvu. Če finančne produkte, za izvedbo katerih regija pooblasti banko, banka že zagotavlja za ministrstvo, banka zaračuna regiji enake stroške in pristojbine za izvajanje finančnega instrumenta za zagotavljanje teh produktov. Če finančnih produktov, za izvedbo katerih regija pooblasti banko, banka ne zagotavlja, se nacionalna razvojna banka strinja, da bo regiji zaračunala enake stroške in pristojbine, kot bi jih zaračunala ministrstvu.
3. Sodelujoči javni naročniki morajo na trgu izvajati manj kot 20 % dejavnosti, ki jih zajema sodelovanje. Obseg financiranja, ki ga nacionalna razvojna banka zagotavlja na trgu in je enak vrsti financiranja, ki je predmet sodelovanja (tj. vrste finančnega produkta, ki ga zagotavlja določeni vrsti prejemnikov v določenem sektorju, na primer lastniškega kapitala za inovacije, namenjenega zagonskim podjetjem), ne sme presegati 20 % skupnega povprečnega prometa banke v treh letih pred oddajo javnega naročila.

Če nacionalna razvojna banka izpolnjuje zahteve člena 7 uredbe o skupnih določbah, lahko regija Y odda naročilo neposredno banki in sklene pogodbo neposredno z banko.

3.7 **Zahteve člena 7 uredbe o skupnih določbah**

Člen 7 uredbe o skupnih določbah določa merila, ki jih mora organ upravljanja uporabiti pri izbiri organov, ki izvajajo finančne instrumente. Pravila člena 7(1) in (2) veljajo za izbiro organov, ki izvajajo finančne instrumente (razen za izbiro EIB in EIF), ne glede na obseg naročila in izbirni postopek zadevnih organov (javni razpis, postopek s pogajanjem, konkurenčni postopek, neposredna oddaja naročila). Določbe člena 7(3) uredbe o skupnih določbah morajo organi, ki izvajajo sklad skladov, upoštevati pri izbiri finančnih posrednikov.

Ob upoštevanju načel transparentnosti in nediskriminacije, opredeljenih v Pogodbi, člen 7(2) uredbe o skupnih določbah določa, da mora izbira temeljiti na preglednih in objektivnih merilih ter ne sme povzročati navzkrižja interesov.

Kadar se naloge izvajanja finančnih instrumentov zaupajo tretji osebi v skladu s katerim od postopkov javnega naročanja, določenih v direktivi o javnih naročilih, mora glede na člen 7 uredbe o skupnih določbah uvesti vsaj merila za izbiro, merila za oddajo naročila in elemente za razpisno dokumentacijo, navedene v oddelkih 3.7.1 do 3.7.3. V drugih primerih, tj. pri neposredni oddaji naročila, je treba uporabiti merila za izbiro iz člena 7 uredbe o skupnih določbah, vendar ne kot merila za izbiro, merila za oddajo naročila in elemente, navedene v razpisni dokumentaciji.

3.7.1 *Merila za izbiro*

Merila, opredeljena v členu 7(1)(a) do (f) in prvem odstavku člena 7(2) uredbe o skupnih določbah, se navezujejo na pravne, finančne, ekonomske in organizacijske sposobnosti organa, ki mu bodo zaupane naloge izvajanja finančnega instrumenta. Zato je treba uporabiti naslednji minimalni nabor meril za izbiro.

3.7.1.1 *Pravna sposobnost*

Pravno sposobnost pooblaščenega organa je treba preveriti, da se zagotovi, da ima izbrani organ dovoljenje za opravljanje nalog izvajanja finančnega instrumenta v skladu z nacionalno zakonodajo in zakonodajo EU. V izbirnem postopku je torej treba preveriti pooblastilo organa, pooblaščenega za opravljanje ustreznih nalog izvajanja, po pravu Unije in nacionalnem pravu (člen 7(1)(a) uredbe o skupnih določbah).

3.7.1.2 Ekonomska in finančna sposobnost

Organ, pooblaščen za naloge izvajanja finančnih instrumentov, mora imeti ekonomsko in finančno sposobnost za izvedbo dela. Zato je treba v izbirnem postopku zagotoviti, da ima pooblaščen organ primerno ekonomsko in finančno vzdržnost (člen 7(1)(b) uredbe o skupnih določbah). Primernost je treba preveriti glede na vrsto nalog, ki bodo zaupane organu, ter njihove izvedbene postopke, vključno s trajanjem.

3.7.1.3 Organizacijska sposobnost

Organ, pooblaščen za naloge izvajanja finančnih instrumentov, mora imeti organizacijsko sposobnost za izvajanje finančnega instrumenta v okviru izvajanja programa, in sicer:

- primerno zmogljivost za izvajanje finančnega instrumenta, vključno z organizacijsko strukturo in upravljavskim okvirom, ki organu upravljanja ponuja potrebno zagotovilo (člen 7(1)(c) uredbe o skupnih določbah). Organ upravljanja mora presoditi kakovost vodenja in nadzorovanja sistema, vzpostavljenega v organu, ki mu bodo zaupane naloge izvajanja. Vzpostavljeni sistem bi moral vključevati vidike, kot so načrtovanje, vzpostavitev, komunikacija, spremljanje napredka glede doseganja ciljev, obvladovanje tveganja in postopki za nadzor poslovanja,
- uspešen in učinkovit sistem notranjega nadzora (člen 7(1)(d) uredbe o skupnih določbah). Uspešen in učinkovit sistem notranjega nadzora naj bi zagotovil, da ima organ, ki mu je zaupano izvajanje finančnih instrumentov, vzpostavljeno ustrezno nadzorno okolje ter upošteva obstoječe postopke za izvrševanje, merjenje, spremljanje in blažitev tveganj,
- uporabo računovodskega sistema, ki pravočasno zagotavlja točne, popolne in zanesljive informacije (člen 7(1)(e) uredbe o skupnih določbah).

3.7.1.4 Izkušnje

Da se zagotovi izbira najustreznejših organov za učinkovito izvajanje finančnih instrumentov, mora organ upravljanja ustrezno upoštevati izkušnje organa, ki mu je zaupano izvajanje finančnega instrumenta, pri izvajanju podobnih finančnih instrumentov (ne nujno s skladi EU) na splošno ter še zlasti strokovno znanje in izkušnje predlaganih članov ekipe (člen 7(2) uredbe o skupnih določbah). Ta zahteva ne bi smela preprečiti imenovanja novoustanovljenega subjekta, potem ko se preverijo izkušnje članov ekipe. Ovrednotenje izkušenj članov ekipe je običajno merilo za oddajo naročila, ker je pomembno z vidika ponudbe (da se presodi, kdo bo zagotavljal razpisane storitve) in ne z vidika ponudnika.

3.7.2 Merila za oddajo naročila

Drugi sklop meril, opredeljenih v členu 7(2)(a) do (f) uredbe o skupnih določbah, je povezan s predmetom naročila za izvajanje finančnega instrumenta. Zato je treba uporabiti minimalni nabor meril za oddajo naročila, navedenih v nadaljevanju. Uporaba metodologije za presojo ponudb, ki jih predložijo organi, ki izvajajo finančne instrumente, ki temelji izključno na cenovni ali stroškovni učinkovitosti (tj. izključno v okviru provizij za upravljanje ali stroškov upravljanja finančnega instrumenta), organom upravljanja ne bi omogočila uporabe celotnega minimalnega nabora ocenjevalnih meril. Posledično morajo organi upravljanja pri izbiri organov, ki izvajajo finančne instrumente, pri presoji ponudb uporabiti metodologijo ekonomsko najugodnejše ponudbe.

3.7.2.1 Metodologija naložb

Organ upravljanja mora ovrednotiti ponudbe na podlagi metodologije naložb, ki jo predlagajo ponudniki v svojih ponudbah glede izbire finančnih posrednikov oziroma končnih prejemnikov, pogojev v zvezi s podporo, ki se zagotavlja končnim prejemnikom, vključno z oblikovanjem cen, in, če organ, ki izvaja finančni instrument, temu instrumentu namenja lastna finančna sredstva ali nosi del tveganja, predlaganih ukrepov za usklajevanje interesov in omejitev mogočega navzkrižja interesov:

- zanesljivost in verodostojnost metodologije za opredelitev in oceno finančnih posrednikov oziroma končnih prejemnikov (člen 7(2)(a) uredbe o skupnih določbah),
- pogoji v zvezi s podporo, ki se zagotavlja končnim prejemnikom, vključno z oblikovanjem cen (člen 7(2)(c) uredbe o skupnih določbah). Oblikovanje cen bi moralo zajeti različne cene za različne vrste storitev in dodatne ponujene prednosti v primerjavi s standardno poslovno transakcijo (na primer zmanjšanje zavarovanj s premoženjem, olajšave pri povračilu stroškov v primeru težav z odplačilom, možnost zagotavljanja tehničnega in/ali finančnega svetovanja na določenih področjih za zapletene projekte itd.). Kadar ponudnik cene za določeno vrsto storitve ne določi vnaprej, je treba predvideti in sporočiti metodo za izračun cene ali dovolj natančno oceno.

Pogoji so lahko predloženi v obliki preprostih navodil po posameznih korakih, ki končnim prejemnikom pomagajo razumeti, kako morajo predstaviti svoje zahteve za naložbe, kakšne vrste storitev se zahtevajo in kakšne vrste plačila zajema naročilo,

- če organ, ki izvaja finančni instrument, temu instrumentu nameni lastna finančna sredstva ali nosi del tveganja, mora predlagati ukrepe za usklajevanje interesov in omejitev mogočega navzkrižja interesov (člen 7(2)(f) uredbe o skupnih določbah). Ukrep za učinkovito usklajevanje interesov med vlagatelji bi bila vzpostavitev ustrezne strukture delitve dobička in tveganja za finančna sredstva, ki jih vloži organ ⁽⁵¹⁾.

3.7.2.2 Sposobnost mobilizacije dodatnih sredstev ⁽⁵²⁾

Da se zagotovi čim večji učinek finančnega vzvoda za določen finančni instrument, je eno od meril, ki jih je treba uporabiti pri izbiri organa, ki se mu zaupa izvajanje finančnega instrumenta, njegova sposobnost mobilizacije dodatnih sredstev za naložbe v korist končnih prejemnikov poleg prispevkov programa (člen 7(2)(d) uredbe o skupnih določbah). Ponudbe je treba zato ovrednotiti na podlagi tega, ali je organ sposoben izvesti dodatne naložbe.

3.7.2.3 Dodatnost naložbene dejavnosti ⁽⁵³⁾

Da se zagotovi dodana vrednost posega skladov ESI, je eno od meril, ki jih je treba uporabiti pri izbiri organa, ki se mu zaupa izvajanje finančnega instrumenta, njegova sposobnost dokazati, da bo izvajanje finančnega instrumenta dodatna dejavnost k trenutni dejavnosti organa (člen 7(2)(e) uredbe o skupnih določbah).

3.7.2.4 Raven stroškov upravljanja in provizij za upravljanje

Eno od meril, ki jih je treba uporabiti pri izbiri ponudbe organa, ki izvaja finančni instrument, je raven stroškov upravljanja in provizij za upravljanje, ki predstavljajo „ceno“ storitev, ki jih zagotavlja organ upravljanja. Za njihov izračun je treba upoštevati predlagano metodologijo.

3.7.3 Elementi za razpisno dokumentacijo

V razpisno dokumentacijo je priporočljivo vključiti pogoje, s katerimi se morajo strinjati ponudniki. Vključitev pogojev v razpisno dokumentacijo ni edini način, kako zagotoviti njihovo upoštevanje, vendar vnaprej zagotavlja, da so morebitni ponudniki o njih obveščeni.

Da se zagotovi, da je mogoče preveriti, ali so postopki, ki jih vzpostavi in izvaja organ, ki se mu zaupa izvajanje finančnih instrumentov, v skladu z veljavnimi pravili, mora organ pristati na revizijo s strani revizijskih organov države članice, Komisije in Evropskega računskega sodišča (člen 7(1)(f) uredbe o skupnih določbah). Za zagotavljanje, da organ pristane na revizijo, je priporočljivo ta pogoj navesti v razpisni dokumentaciji razpisa in v ustreznem sporazumu o financiranju ⁽⁵⁴⁾. Da se zagotovi izpolnjevanje člena 38(4) uredbe o skupnih določbah, je priporočljivo v razpisni dokumentaciji navesti tudi, da organ, ki izvaja finančni instrument, ne sme biti ustanovljen na ozemljih, katerih oblasti ne sodelujejo z Unijo pri uporabi mednarodno dogovorjenih davčnih standardov, in ne sme imeti poslovnih odnosov s subjekti, ki so registrirani na takih ozemljih, ter mora te zahteve prenesti v svoje pogodbe z izbranimi finančnimi posredniki.

4. Sklici, povezave

SEC(2011) 1169 final DELOVNI DOKUMENT SLUŽB KOMISIJE o uporabi prava EU o javnem naročanju za odnose med naročniki („sodelovanje med javnimi subjekti“)

⁽⁵¹⁾ Glej navodilo o preferenčnih plačilih EGESIF_15-0030-00.

⁽⁵²⁾ Zahteva po tem, da ponudniki dokažejo, da so sposobni mobilizirati dodatna sredstva, bi bila lahko merilo za izbiro, če bi javni naročnik želel presoditi, ali je pogodbenik mobiliziral dodatna sredstva v preteklosti in ne v zvezi s finančnim instrumentom, za katerega je ponujeno upravljanje.

⁽⁵³⁾ Zahteva po tem, da ponudniki dokažejo dodatnost naložbene dejavnosti, bi bila lahko merilo za izbiro, če bi javni naročnik želel presoditi, ali je izvajalec zmožen zagotoviti dodatno naložbeno dejavnost.

⁽⁵⁴⁾ V zvezi z EIB (tj. EIB in EIF v skladu s členom 2(23) uredbe o skupnih določbah) je treba opozoriti, da mora organ upravljanja v skladu s členom 9(3) uredbe o skupnih določbah pooblastiti družbo, ki mora delovati na podlagi skupnega okvira, ki ga določi Komisija za izvajanje revizij. Kar zadeva organe, ki izvajajo finančne instrumente razen EIB, lahko revizijski organi revizije izvajajo neposredno ali za to pooblastijo zunanje družbe. V zadnjem primeru morajo izbrati navedene družbe ob upoštevanju pravil in načel javnega naročanja.

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

Direktiva 2004/18/ES

Direktiva 2014/24/EU

Navodilo o preferenčnih plačilih EGESIF_15-0030-00
