

PRAVNI I INSTITUCIONALNI OKVIR UTVRĐIVANJA FINACIJSKIH ISPRAVAKA NA RASHODE KOJE U REPUBLICI HRVATSKOJ FINANCIRA EUROPSKA UNIJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 338.246.027(4)EU

347.998.85(497.5)

341.645.5(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 26. lipnja 2020.

Ljiljana Mavračić Tišma *

U ovom radu analizira se pravna osnova slijedom koje Republika Hrvatska, kao i druge države članice koje djeluju u okviru podijeljenog upravljanja sredstvima proračuna Europske unije, utvrđuje nepravilnosti nastale kršenjem zadanih pravila pri korištenju bespovratnih sredstava Europske unije. Autorica prikazuje pravni okvir u kojem djeluje sustav upravljanja bespovratnim sredstvima, analizira sustav podijeljenog upravljanja te potom sustav Zajedničkih nacionalnih pravila kao nacionalnog pravnog okvira u kojem djeluje sustav upravljanja i kontrole bespovratnih sredstava, koji je kao obveza propisan pravom Europske unije i čije učinkovito djelovanje predstavlja preduvjet korištenja bespovratnih sredstava Europske unije. U posljednjem dijelu rada autorica iznosi analizu upravnosudske prakse u RH te pravna shvaćanja Suda Europske unije o institutu nepravilnosti i obvezi primjene financijskih korekcija na utvrđena postupanja protivna pravu EU-a i primjenjivom nacionalnom pravu kao upravnih mjera koje nadležna javnopravna tijela provode u sustavu upravljanja i kontrole radi zaštite proračuna Europske unije. Konačno, autorica iznosi vlastito shvaćanje obveze primjene Odluke EK pri tom utvrđenju.

Ključne riječi: podijeljeno upravljanje, zaštita proračuna, nepravilnost

1. UVOD

Već u fazi pregovora za ulazak u Europsku uniju Republika Hrvatska morala je prilagoditi nacionalni zakonodavni okvir i prihvatiti načela i standarde koji se tiču javne nabave,

* Ljiljana Mavračić Tišma, Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova Europske unije, polaznica Poslijediplomskog sveučilišnog doktorskog studija javnog prava i javne uprave na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

odnosno iskazati spremnost za primjenu pravne stečevine Europske unije,^{1,2} te se samim preuzimanjem obveza iz kriterija za članstvo obvezala osigurati postizanje uvjeta za racionalnu i učinkovitu javnu potrošnju temeljenu na načelima tržišnog natjecanja, transparentnosti i jednakog pristupa.^{3,4,5}

Postavši punopravnom članicom Europske unije 1. srpnja 2013. godine, Republika Hrvatska preuzela je obvezu sudjelovanja u zajedničkom proračunu Unije, a slijedom te obveze i pravo korištenja strukturnih fondova koji su značajnih iznosa i nekoliko puta izdašniji od dotadašnjih pretpristupnih programa Europske unije. Ti su fondovi otvorili mogućnosti financiranja strateških i velikih projekata od općeg interesa, jačanja konkurentnosti hrvatskog poduzetništva te stvaranja potencijala pozitivnog utjecaja na razvoj hrvatskog gospodarstva i porast standarda svih hrvatskih građana. No u postupku dodjele bespovratnih sredstava, kao i u provedbi projekata, odnosno izvršenju obveza iz sklopljenih ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, sve države članice moraju poštivati zakonodavstvo EU-a te osigurati da ta sredstva budu utrošena na pravilan i zakonit način.

Zbog kompleksne regulative i nedovoljnog poznavanja regulatornog okvira EU-a upravljanje sredstvima fondova EU-a dovodi do brojnih nepoznanica u primjeni zakonodavstva EU-a i nacionalnog zakonodavstva, stoga je svrha ovog rada prikazati regulatorni okvir upravljanja sredstvima proračuna Europske unije na kojem se temelji odgovornost za zaštitu proračuna u implementaciji dodijeljenih sredstava te obveze koje iz te odgovornosti proizlaze za sve dionike u nacionalnom sustavu podijeljenog upravljanja u smislu pravilnog i zakonitog korištenja sredstava tog proračuna.

Budući da u hrvatskoj znanstvenoj literaturi nije pronađen znanstveni rad koji bi se bavio istraživanjem nepravilnosti i sustava upravljanja i kontrole sredstava fondova EU-a, u ovom radu, korištenjem dostupne europske znanstvene literature, analizira se važeći pravni okvir te sustav utvrđivanja nepravilnosti i upravljanja posljedicama utvrđenih nepravilnosti u implementaciji ugovora sufinanciranih sredstvima EU-a koje se odnose na

¹ Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica u Luksemburgu 29. listopada 2001. i njegovom ratifikacijom od strane država članica započeo je proces pridruživanja Republike Hrvatske europskim integracijama. U tom je postupku važna obveza Hrvatske bila prilagoditi svoj zakone i druge pravne propise zakonodavstvu Europske zajednice (*acquis communautaire*), i to poglavito zakonodavstvu koje se odnosi na tržište i područja vezana uz trgovinu. Posebni uglavci Sporazuma (čl. 72. – *Public contracts*) posvećeni su javnoj nabavi i kontroli njihova dosljednog poštivanja. Dostupno na: http://www.mvep.hr/files/file/publikacije/SSP-VERZIJA_ZA_WEB1.pdf, pristup 20. 12. 2019.

² Vidi više u Boris Ljubanović, Bosiljka Britvić-Vetma: Hrvatsko pravo javne nabave – usklađenost s pravom EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu, Split, str. 408 i 409.

³ Vidi više u: Budak, Jelena, Korupcija u javnoj nabavi: trebamo li novi model istraživanja za Hrvatsku?, *Ekonomski pregled*, Zagreb, 2016, str. 310.

⁴ Vidi više u: Turudić, Marko, Novi regulatorni okvir Europske unije za javnu nabavu i hrvatski pravni sustav, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 2016, str. 34-44.

⁵ Vidi više u: Regvar, Mato, Razlozi donošenja novog Zakona o javnoj nabavi, u: *Primjena novog Zakona o javnoj nabavi i podzakonskih propisa*, Inženjerski biro, Zagreb, 2008, str. 45.

kršenje odredbi iz područja javnonabavne regulative EU-a, uključujući i odredbe zakonodavstva EU-a i primjenjivog nacionalnog zakonodavstva.

Zbog kompleksnosti i širine teme fokus je ovog rada na Operativnom programu „Konkurentnost i kohezija“, stoga se u ovom radu analiziraju problemi primjene postojećih regulatornih rješenja u postupcima utvrđivanja nepravilnosti i primjene propisanih stopa financijske korekcije na iznose ugovorenih vrijednosti pojedinih Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava u okviru tog programa u proračunskom razdoblju 2014.-2020.

Istraživanje provedeno u ovom radu jest teorijski-empirijsko. U radu su primijenjene različite metode, pa se uz pomoć teleološke metode pokušava utvrditi svrha određene pravne norme, pri čemu se koristi gramatička metoda, koja polazi od tumačenja značenja riječi, te sistemska, kojom se utvrđuje smisao odredbe iz cjeline u kojoj je smještena. U teorijskom dijelu dat će se prikaz i analiza pozitivnopravnog uređenja, dok se empirijsko istraživanje odnosi na analizu hrvatske upravnopravne prakse RH te prakse Suda EU-a.

Kako bi se odgovorilo na osnovna pitanja o obvezi tijela u sustavu upravljanja i kontrole da utvrđuju nepravilna postupanja i primjenjuju propisane stope financijskih korekcija, u ovom radu analizira se važeći pravni okvir te se daje usporedni prikaz postupanja hrvatskih javnopravnih tijela, upravnih sudova te Suda Europske unije u primjeni prava na konkretne situacije nepravilnosti. Zaključno se iznosi viđenje obveze postupanja i primjene financijskih korekcija kao upravnih mjera koje nadležna javnopravna tijela provode u sustavu upravljanja i kontrole radi zaštite proračuna Europske unije.

2. DEFINICIJA I ANALIZA SUSTAVA PODIJELJENOG UPRAVLJANJA FONDOVIMA EU-A

Strukturni fondovi i kohezijski fond Europske unije alati su za provedbu kohezijske politike kojom Europska unija nastoji umanjiti ekonomske, socijalne i teritorijalne nejednakosti koje postoje među regijama Europe. Kohezijska se politika odnosi na ujednačenost gospodarskog i društvenog razvoja te se njome nastoji postići, kao što to navodi Đulabić: „društvena i gospodarska kohezija i, u konačnici, veći stupanj gospodarskog i općedruštvenog napretka na cijelom području Europske unije.“⁶

Temeljni strateški dokument Europske unije za razdoblje od 2014. do 2020. godine jest Europa 2020,⁷ koji definira prioritete i ciljeve za daljnji razvoj Europske unije, dok se partnerskim sporazumima sklopljenima s pojedinim zemljama članicama utvrđuje nacionalna strategija za korištenje europskih strukturnih i investicijskih fondova sa svrhom implementacije sveobuhvatne i koherentne strategije za pojedinu zemlju članicu.

⁶ Vedran Đulabić, Regionalizam i regionalna politika, Suvremena javna uprava, Zagreb, 2007, str. 101.

⁷ Strategija Europa 2020, dostupno na stranici:

[https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//00%20Foto%20mobitel/Europski%20semestar/Dokumenti%20i%20publikacije//Europa%202020%20strategija%20\(engl.\).pdf](https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//00%20Foto%20mobitel/Europski%20semestar/Dokumenti%20i%20publikacije//Europa%202020%20strategija%20(engl.).pdf), pristup 22. 1. 2020.

Nacionalna strategija sadrži zajedničke europske ciljeve za rast i radna mjesta, no prenesene u specifični nacionalni kontekst.

Tako sadržaj Partnerskog sporazuma koji je Republici Hrvatskoj potvrdila Europska komisija dana 30. listopada 2014.⁸ opisuje na koji će način Republika Hrvatska pristupiti ispunjavanju zajedničkih ciljeva strategije Europa 2020 uz pomoć sredstava iz proračuna EU-a koja su joj dodijeljena kroz višegodišnji financijski okvir za razdoblje 2014.-2020. godine. Sporazum predstavlja strateški okvir za mjere za provedbu te strategije, a one su potom razrađene u operativnim programima kojima se detaljnije opisuju i razrađuju mjere i aktivnosti za učinkovitu provedbu i korištenje europskih strukturnih i investicijskih fondova (dalje u tekstu: ESI fondovi).⁹

Tako je Republika Hrvatska u okviru potpisanog Partnerskog sporazuma pripremila, a Europska komisija potom usvojila četiri operativna programa,¹⁰ dok je temeljni operativni program kojim se provodi kohezijska politika Europske unije i doprinosi cilju Ulaganje za rast i radna mjesta kroz poticanje ulaganja u infrastrukturne investicije i pružanje potpore razvoju poduzetništva i istraživačkih djelatnosti operativni program Konkurentnost i kohezija 2014.-2020. (dalje u tekstu: OPKK).¹¹

Slijedom usvojenih strateških i programskih dokumenata provedba sredstava iz fondova Europske unije prenosi se na države članice, koje zatim imenuju nacionalna ili regionalna upravljačka tijela te provode postupak upravljanja sredstvima proračuna Europske unije, koji se naziva podijeljeno upravljanje.

U okviru tog sustava podijeljenog upravljanja Europska komisija nadzire provedbu sredstava iz fondova, no država članica preuzima odgovornost za upravljanje tim sredstvima te odgovornost za funkcioniranje uspostavljenog pravnog okvira i osiguranje zakonite i pravilne upotrebe ESI fondova.

Naime sukladno odredbama Ugovora o funkcioniranju Europske unije¹² (dalje u tekstu: UFEU) Proračun Europske unije (dalje u tekstu: proračun) izvršava se u skladu s načelom zdravog financijskog upravljanja, a države članice surađuju s Europskom unijom kako bi osigurale da se proračunska sredstva koriste u skladu s tim načelom. Prema odredbama

⁸ Partnerski sporazum RH, dostupno na stranici:

https://razvoj.gov.hr/UserDocsImages//arhiva/EU%20fondovi//HR_PA_FINAL_ADOPTED_30_10_2014.pdf, pristup 22. 1. 2020.

⁹ Dostupno na stranici: https://ec.europa.eu/regional_policy/hr/policy/what/glossary/o/operational-programme, pristup 22. 1. 2020.

¹⁰ Sva četiri operativna programa vidljiva su na stranici: <https://strukturnifondovi.hr/eu-fondovi/esi-fondovi-2014-2020/>, pristup: 23. 1. 2020.

¹¹ Operativni program Konkurentnost i kohezija dostupan je na stranici:

<https://strukturnifondovi.hr/vazni-dokumenti-operativni-program-konkurentnost-i-kohezija/>, pristup 23. 1. 2020.

¹² Članak 310. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, Službeni list Europske unije 2016/C/202/01 – dalje u tekstu UFEU.

UFEU-a¹³ određuje se, u kontekstu dijeljenog upravljanja, da je potrebno utvrditi uvjete koji bi trebali omogućiti Komisiji da osigura da države članice koriste ESI fondove na zakonit i pravilan način te u skladu s načelom dobrog financijskog upravljanja i koji bi trebali odgovarajuću pozornost prikloniti potrebi osiguravanja komplementarnosti i dosljednosti predmetnih intervencija Unije te poštovanju načela proporcionalnosti.

Stoga su države članice na odgovarajućoj teritorijalnoj razini, u skladu sa zadanim pravilima, svojim institucionalnim, pravnim i financijskim okvirom i strukturom tijela koja su odredile u tu svrhu odgovorne za pripremu i provedbu programa. Taj pravni okvir, temeljem odredbi Ustava Republike Hrvatske,¹⁴ čini sastavni dio nacionalnog pravnog poretka i neupitna je primarna obvezatnost njihove primjene¹⁵ ¹⁶ te bi kroz njega svaka država članica, pa tako i Republika Hrvatska, trebala osigurati sustav koherentnih pravila implementacije sredstava proračuna EU-a.¹⁷

3. KONCEPT FINANCIJSKE ODGOVORNOSTI DRŽAVA ČLANICA ZA SREDSTVA PRORAČUNA EU-A

3. 1. Pravna regulacija korištenja sredstava proračuna Europske unije

Financijska uredba 2018/46 temeljni je dokument kojim su uspostavljena načela i postupci za izvršenje proračuna Europske unije i kontrolu nad financijama EU-a kroz utvrđena pravila za donošenje i izvršenje te financijsko izvještavanje i reviziju odgovarajuće računovodstvene dokumentacije. Prema odredbama te Uredbe¹⁸ Europska komisija izvršava proračun izravno („izravno upravljanje”)¹⁹ putem svojih službi, u okviru podijeljenog upravljanja s državama članicama („podijeljeno upravljanje”),²⁰ ili neizravno („neizravno upravljanje”).²¹

Kada Europska komisija izvršava proračun podijeljenim upravljanjem, zadaće koje se odnose na izvršenje proračuna prenose se na države članice, koje imaju obvezu poduzimati sve potrebne mjere, uključujući zakonodavne, regulatorne i administrativne za zaštitu financijskih interesa Unije. Države članice imaju i obvezu imenovati tijela odgovorna za upravljanje sredstvima Unije i njihovu kontrolu kako bi spriječile, otkrile i

¹³ Članak 317. stavak 1. točka a) UFEU-a.

¹⁴ Članak 5. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine broj: 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 258/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14.

¹⁵ Više o obvezatnosti prava EU-a vidi u: Arsen Bačić, Petar Bačić: KONSTITUCIONALIZAM I FEDERALIZAM: Određuje li klauzula o supremaciji federalni karakter Europske unije?, Europske studije, vol. 1, br. 1, 2015, str. 70-73.

¹⁶ Vidi više u: Rodin, Siniša: Pravo Europske unije i pravni poredak Republike Hrvatske nakon 20 godina hrvatskog Ustava, Zbornik HAZU, 2010, str. 3-12.

¹⁷ Vidi više u: Lysette Meuleman, Alex Brenninkmeijer: How to Deal with Legal Uncertainty: Managing and Audit Authorities in Cohesion Policy, EStIF 2/2017, str. 164-166.

¹⁸ Članak 62 Financijske uredbe.

¹⁹ Članci 125. do 156. Financijske uredbe.

²⁰ Članak 63. Financijske uredbe.

²¹ Članci 125. do 149. Financijske uredbe.

ispravile nedostatke i prijave te surađivale s drugim tijelima u skladu s tom Uredbom i sektorskim pravilima.

Kako bi zaštitile financijske interese Unije, države članice, istodobno poštujući načelo proporcionalnosti te postupajući u skladu s relevantnim sektorskim pravilima, provode različite vrste kontrole transakcija i/ili uzoraka transakcija koji se temelje na prethodnoj analizi rizika te moraju osigurati povrat nepropisno isplaćenih sredstava i, kad je to potrebno, pokrenuti pravne postupke osiguranja povrata. Nastavno na spomenuta sektorska pravila u odredbama te Uredbe, važno je naglasiti da su Uredbom 1303/2013²² utvrđena sektorska pravila za cijeli sustav ESI fondova u programskom razdoblju 2014.-2020. te su tako ta pravila primjenjiva na sva četiri usvojena programska dokumenta Republike Hrvatske.

Nadalje je istom Uredbom određeno da se, kako bi se državama članicama osigurala pravna sigurnost, mogu utvrditi posebni mehanizmi i postupci za financijske korekcije država članica i Komisije u odnosu na fondove i EFPR u skladu s načelom proporcionalnosti te da je nužno uspostaviti pravni okvir kojim se osigurava snažno upravljanje i sustavi kontrole na nacionalnoj i regionalnoj razini te primjerena raspodjela uloga i odgovornosti u kontekstu podijeljenog upravljanja.²⁴

3. 2. Definicija i analiza pojma nepravilnosti

Kako bi se utvrdila opća načela i pravila koja uređuju praćenje izvršenja proračuna i suprotstavljanje radnjama koje štete financijskim interesima Unije, još je dana 18. prosinca 1995. donesena Uredba br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica.²⁵ Budući da pravo Europske unije određuje Komisiji i državama članicama obvezu provjere trošenja proračunskih sredstva Europske unije na ono za što su i namijenjena te da je utvrđena potreba za usvajanjem zajedničkih pravila uz već postojeće odredbe, radi zaštite financijskih interesa Europske unije tom su Uredbom utvrđena opća pravila homogenih provjera te upravnih mjera i kazni za nepravilnosti u odnosu na pravo Europske unije.

Tako je tom Uredbom uređen institut nepravilnosti, koji je definiran kao povreda odredaba prava Europske unije koja proizlazi iz učinjene ili propuštene radnje od strane

²² Uredba (EU) br. 1303/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. prosinca 2013. o utvrđivanju zajedničkih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu, Europskom poljoprivrednom fondu za ruralni razvoj i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo i o utvrđivanju općih odredbi o Europskom fondu za regionalni razvoj, Europskom socijalnom fondu, Kohezijskom fondu i Europskom fondu za pomorstvo i ribarstvo te o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1083/2006, Službeni list EU L 347/320 od 20. 12. 2013. – dalje u tekstu Uredba 1303/13.

²³ Uobičajeni je naziv za tu Uredbu i CPR, odnosno Uredba o zajedničkim odredbama (Common Provisions Regulation).

²⁴ Točka 120. uvodnog dijela Uredbe 1303/13.

²⁵ Uredba Vijeća (EZ, Euroatom) br. 2988/95 od 18. prosinca 1995. o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica, Službeni list Europske unije, OJ L 312 – u daljnjem tekstu Uredba 2988/95.

gospodarskog subjekta, a što je dovelo ili je moglo dovesti u pitanje proračun Europske unije bilo smanjenjem bilo gubitkom prihoda iz vlastitih sredstava prikupljenih izravno u ime Europske unije, bilo neopravdanim izdacima. Primjena predmetnih mjera ograničava se na oduzimanje stečenih pogodnosti te se propisane upravne mjere i kazne^{26 27} mogu primijeniti na fizičke ili pravne osobe te ostale subjekte kojima nacionalno pravo dodjeljuje pravnu sposobnost, a počinili su nepravilnost. Također se mogu primijeniti na osobe koje su sudjelovale u nepravilnosti i one kojima je dužnost preuzimanje odgovornosti za nepravilnosti ili osiguravanje da se one ne počine.

Dakle ta Uredba propisuje niz načela koja potom treba poštovati u okviru pripreme sektorskih pravila te su potom, a u okviru sektorskih propisa koje je zakonodavac Unije utvrdio u skladu s predmetnim politikama, određena detaljna pravila koja uređuju decentralizirano upravljanje proračunom, pravila i načela koja se primjenjuju za nacionalne sustave upravljanja i kontrole, nepravilna postupanja, kao i upravne mjere i kazne.²⁸

Stoga definiciju nepravilnosti sadrži i Uredba 1303/13, pa je tako tom Uredbom „nepravilnost” definirana kao svako kršenje prava Unije ili nacionalnog prava u vezi s njegovom primjenom koje proizlazi iz djelovanja ili propusta gospodarskog subjekta uključenog u provedbu ESI fondova i šteti, ili bi moglo naštetiti, proračunu Unije tako da optereti proračun Unije neopravdanim izdatkom.²⁹ Uredba određuje i da države članice imaju prvu razinu odgovornosti za istraživanje nepravilnosti te za provođenje potrebnih financijskih korekcija i za postupke povrata sredstava.³⁰

Dakle iz navedenih definicija nepravilnosti, kao i iz prakse Suda EU-a, proizlazi da se radi o postupanju protivnom odredbama primjenjivog Europskog prava ili primjenjivog nacionalnog prava, a koje šteti ili bi moglo naštetiti proračunu Europske unije, odnosno što je dovelo ili je moglo dovesti u pitanje proračun Europske unije.³¹

U odnosu na definiciju nepravilnosti i pravila propisanih u Uredbi 2988/95 i Uredbi 1303/13, prema shvaćanju Suda EU-a, odnosno radnje treba ocijeniti s obzirom na Uredbu 1303/13, koja je, za razliku od Uredbe 2988/95, sektorski propis.^{32 33}

²⁶ Članak 7. Uredbe 2988/95.

²⁷ Vidi više u: Adrienne de Moor-Van Vugt, *Administrative Sanctions in EU law*, Review of European administrative law, Paris legal publishers, 2012, vol 5, br. 1, str. 5-41.

²⁸ Točka 3., 5. i 8. uvodnih odredbi te članak 2. stavak 3. Uredbe 2988/95.

²⁹ Članak 2. stavak 1. točka 36. Uredbe 1303/13.

³⁰ Članak 143. stavak 1. Uredbe 1303/13.

³¹ U presudi Baltlanta C-410/13 Sud EU-a u točki 48. utvrdio je da se pojam „nepravilnost” odnosi na „nezakonitu uporabu fondova Unije” koja može proizaći ne samo iz povrede pravnih pravila Unije nego jednako tako i iz kršenja odredbi nacionalnog prava.

³² Presuda Suda EU-a Somvao C-599/13.

³³ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Vesa Bota izneseno 14. siječnja 2016. u spojenim predmetima C-260/14 i 261/14.

Stoga je nekoliko važnih elemenata koje je potrebno procjenjivati u svakom pojedinom slučaju utvrđivanja nepravilnosti. Prvenstveno je potrebno utvrditi radi li se o kršenju prava, a potom je bitno, i ključno, procijeniti učinak istog kršenja na proračun Unije, i to stvarni ili potencijalni učinak, te potom primijeniti stopu financijske korekcije.

Procjena tog utjecaja zadatak je tijela u sustavu podijeljenog upravljanja, kada država članica preuzima primarnu odgovornost za sredstva proračuna Europske unije, osobito kada se radi o kršenju, gdje je potrebno procijeniti potencijalni učinak na taj proračun. Tada tijela u sustavu upravljanja i kontrole, vodeći računa o zadanoj ulozi zaštite proračuna EU-a, provode svoj zadatak prevencije, detekcije i utvrđivanja financijskih ispravaka nepravilnih i neispravnih troškova kako bi se sva djelovanja uskladila s zadanim pravilima regulative EU-a.³⁴

Naime slijedom neupitnog cilja Europske unije da se putem strukturnih fondova i Kohezijskog fonda financiraju samo oni projekti koji su u cijelosti u skladu s pravom EU-a i primjenjivim nacionalnim pravom razvidno je da takvu povredu treba smatrati nepravilnošću samo u mjeri u kojoj kao takva može imati posljedice za proračun. No ne treba dokazati postojanje točno određene financijske posljedice, već Sud Europske unije zaključuje da povreda pravila postupka za javnu nabavu predstavlja nepravilnost ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun uključenih Fondova.³⁵

Kada je riječ o mehanizmu financijskog ispravka, slijedom odredbi Uredbe 1303/13, ali i iz prakse Suda EU-a, razvidna je obveza država članica da u slučaju utvrđenja nepravilnosti izvrše financijski ispravak.^{36 37} Problemi se mogu pojaviti zbog složenosti opsežne i često nedorečene regulative na razini EU-a, ali i na nacionalnoj razini. Različita interpretacija istih pravila, osobito u području prava javne nabave,³⁸ može dovesti do različitih zaključaka o postupanju u postupcima javne nabave od strane kontrolnih i revizijskih tijela i na horizontalnoj i na vertikalnoj razini. To može dovesti do neujednačenih stopa financijskih korekcija, nejednakog pristupa i pravne nesigurnosti

³⁴ Vidi više u: Jacobine van den Brink: The significance of European Administrative Soft Law for the implementation of ESI Funds in the Member States, EStIF, 1/2016, str. 164-166.

³⁵ Presuda Suda EU-a Wrocław C-406/14.

³⁶ Članak 143. stavak 2. Uredbe 1303/13.

³⁷ U toj presudi Sud EU-a utvrđuje da, iako ta okolnost ne isključuje da se prvi koraci mogu poduzeti na temelju ljestvice koja je u skladu s načelom proporcionalnosti, pri utvrđivanju iznosa ispravka potrebno je voditi računa o svim posebnostima koje su svojstvene za utvrđenu nepravilnost u odnosu na elemente uzete u obzir pri sastavljanju te ljestvice, a koje mogu opravdati povećanje ili, nasuprot tomu, smanjenje ispravka. Iz istog razloga na konačni iznos financijskog ispravka koji treba primijeniti mogu utjecati okolnosti poput usklađenosti s nacionalnim zakonom odredbe, kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, obveze izvršavanja vlastitim sredstvima određenog dijela ugovora i činjenice da je utvrđeno postojanje samo rizika za nastanak financijskih posljedica, i to potencijalno slabog.

³⁸ Pravo javne nabave EU-a uređeno je Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/24/EZ te Direktivom 2014/25/EU od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ, dok je to u nacionalno zakonodavstvo transponirano Zakonom o javnoj nabavi, Narodne novine br. 120/16 i pripadajućim podzakonskim aktima.

korisnika i zato je potrebno voditi računa o usklađenom postupanju, načelu proporcionalnosti i zaštiti legitimnih očekivanja.^{39 40}

4. PRAVNI OKVIR UPRAVLJANJA FONDOVIMA EU-A U RH

4. 1. Sustav upravljanja i kontrole

Institucionalni okvir Republike Hrvatske za provedbu Operativnog programa Konkurentnost i kohezija, odnosno za korištenje ESI fondova u programskom razdoblju 2014. - 2020., i sustav upravljanja i kontrole za provedbu Uredbe 1303/2013 određeni su Zakonom o uspostavi institucionalnog okvira za provedbu europskih strukturnih i investicijskih fondova u Republici Hrvatskoj u razdoblju 2014.-2020.⁴¹

Institucije koje imaju ulogu tijela u sustavu korištenja ESI fondova određene su Uredbom o tijelima u sustavu upravljanja i kontrole⁴² te se tom Uredbom razrađuju funkcije tijela u sustavu, njihove zadaće i odgovornosti. Navedenim propisima određena su mjerodavna tijela i njihove funkcije te je propisano da institucionalni okvir čine sljedeća tijela: koordinacijsko tijelo (KT), tijelo ovjeravanja (TO), tijelo za reviziju (TR), upravljačko tijelo (UT), posredničko tijelo razine 1 (PT1) i posredničko tijelo razine 2 (PT2).

Prema odredbama Zakona o institucionalnom okviru Ministarstvu regionalnog razvoja i fondova EU-a (MRRFEU) dodijeljena je posebna uloga KT-a za sve ESI fondove, a prema Uredbi o tijelima to tijelo obavlja i funkciju UT-a za OPKK, dok su tijela mjerodavna za obavljanje funkcija u sustavu upravljanja i kontrole definirana odredbama Uredbe o tijelima, a njihove funkcije detaljnije su uređene sporazumima o obavljanju delegiranih funkcija potpisanim između UT-a i PT-a.

Funkcije UT-a propisane su i odredbama Uredbe 1303/2013⁴³ i Uredbe o tijelima⁴⁴ te je u skladu s navedenim odredbama to tijelo odgovorno za uspostavu i unaprjeđenje sustava upravljanja i kontrole te za provedbu operativnog programa. UT osigurava i postojanje mehanizama za provjeru pritužbi na fondove EU-a, ispituje žalbe koje su obuhvaćene područjem primjene tih mehanizama te obavještava EK o rezultatima takvih ispitivanja.

³⁹ Vidi više u: Aida Caldera Sanchez: Building stronger and more integrated Europe, Economics department working papers No. 1491, ECO/WKP (2018)39, str. 14-17.

⁴⁰ Vidi više u: Justyna Maliszewska-Nienartowitz: The principle of proportionality in the European Community law- the general characteristics and practical application, Pravni vjesnik, godina 24 (2008), 1, str. 91-94.

⁴¹ Zakon o uspostavi institucionalnog okvira za provedbu europskih strukturnih i investicijskih fondova u Republici Hrvatskoj u razdoblju 2014.-2020., Narodne novine broj: 92/14 – dalje u tekstu: Zakon o uspostavi institucionalnog okvira.

⁴² Uredba o tijelima u sustavima upravljanja i kontrole korištenja Europskog socijalnog fonda, Europskog fonda za regionalni razvoj i Kohezijskog fonda, u vezi s ciljem »Ulaganje za rast i radna mjesta«, Narodne novine broj: 107/14, 23/15, 129/15 I 15/17 – dalje u tekstu: Uredba o tijelima.

⁴³ Članak 125. Uredbe 1303/13.

⁴⁴ Članak 5. stavak 3. do 7. Uredbe o tijelima.

Sukladno odredbama Uredbe⁴⁵ UT donosi pravilnik (Zajednička nacionalna pravila) kojim se propisuju zahtjevi i uvjeti za prihvatljivost izdataka, smjernice kojima se utvrđuju uvjeti za pripremu i provedbu projekata, zahtjevi za revizijski trag, postupanja tijela u Sustavu pri programiranju i strateškom planiranju i uspostavi i unaprjeđenju sustava, odabiru i ugovaranju projekata, provjerama projekata, plaćanjima, ovjeravanjima, povratima, upravljanju nepravilnostima, provođenju revizija, korištenju tehničke pomoći, provođenju vrednovanja i zatvaranja programa, kao i drugim postupcima koji se odnose na upravljanje fondovima EU-a.

4. 2. Zajednička nacionalna pravila

Slijedom funkcija i ovlasti propisanih odredbom Uredbe o tijelima UT je donio Pravilnik o prihvatljivosti izdataka,⁴⁶ kojim se propisuju zahtjevi i uvjeti za prihvatljivost izdataka te pravila kojima se utvrđuju procedure za postupanje tijela u sustavu. Pravilnik i pravila čine Zajednička nacionalna pravila (ZNP), koje priprema i prati UT kao tijelo koje je odgovorno za uspostavu procedura i osiguravanje ujednačenog postupanja svih mjerodavnih tijela u sustavu upravljanja i kontrole za provedbu OPKK.

Sustav Zajedničkih nacionalnih pravila temeljni je sustav upravljanja i kontrole za OPKK, temeljem kojeg je uspostavljen institucionalni okvir i pravila funkcioniranja tijela u sustavu, procesa i odgovornosti. Ta pravila, između ostalih pravila kojima se regulira postupak u sustavu upravljanja i kontrole i koja primjenjuju tijela u sustavu, sadrže i Opće uvjete ugovaranja, u kojima se naglašava pravna osnova iz koje slijedi obveza zaštite proračuna EU-a i poštivanja zadanog pravnog okvira u dodjeli i provedbi Ugovora o bespovratnim sredstvima te tako i pravni temelj za povrat sredstava u slučaju kršenja primjenjivog prava u implementaciji istih ugovora.

Pravila sadrže i Pravila o primjeni financijskih korekcija, koja se temelje na Odluci Europske komisije o smjernicama za utvrđivanje financijskih ispravaka od 14. 5. 2019.,⁴⁷ a koja sadrže pravnu osnovu za utvrđivanje nepravilnosti u slučaju zadanih pravila o postupcima nabave, primjere najčešćih vrsta nepravilnosti te primjenjive stope financijskih ispravaka koji se imaju primijeniti.

Opći uvjeti i Pravila o primjeni financijskih korekcija javno su objavljeni⁴⁸ i ugrađeni u pozive za dodjelu bespovratnih sredstava te čine sastavni dio posljedično sklopljenih

⁴⁵ Članak 5. stavak 3. točka 2. i 3. Uredbe o tijelima.

⁴⁶ Pravilnik o prihvatljivosti izdataka, Narodne novine broj: 115/18 i 6/2020 – dalje u tekstu: Pravilnik o prihvatljivosti.

⁴⁷ Odluka Europske komisije o utvrđivanju smjernica za određivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja primjenjivih pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na rashode koje financira Unija, Bruxelles, 14. 5. 2019. C(2019) 34452 final.

⁴⁸ Opći uvjeti koji se primjenjuju na projekte financirane iz europskih strukturnih i investicijskih fondova u financijskom razdoblju 2014.–2020. i Pravila o financijskim korekcijama, vidljivo na: <https://strukturnifondovi.hr/vazni-dokumenti-operativni-program-konkurentnost-i-kohezija/>, pristup 22. 2. 2020.

ugovora o dodjeli povratnih sredstava. Navedena pravila tako svoj izvor imaju u sklopljenom ugovoru o dodjeli bespovratnih sredstava, dok je s druge strane obveza država članica štititi proračun Europske unije i provoditi kontrolu, prevenirati i sankcionirati svako kršenje prava koje šteti ili bi moglo štetiti proračunu Unije.

Slijedom navedenog, iako u postupku dodjele bespovratnih sredstava tijela u sustavu upravljanja i kontrole potpisuju ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava, pa bi to upućivalo na obveznopravni odnos ugovornih strana, razvidno je da su na implementaciju tog ugovora primjenjiva jasna pravila propisana odredbama prava EU-a i jasna pravila postupanja tijela u sustavu upravljanja i kontrole u zaštiti proračuna EU-a čija su sredstva predmet tog ugovora.

4. 3. Pravna priroda ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava

Slijedom odredbi Uredbe o tijelima u sustavu uređuju se okvir, funkcije i odgovornosti tijela koje čine sustav upravljanja i kontrole korištenja sredstava namijenjenih provedbi operativnih programa iz programskog razdoblja 2014.-2020 te se uspostavlja sustav tijela koja provode zadane funkcije implementacije operacija unutar tog programa.⁴⁹

Iz tih odredbi proizlazi da upravljačko tijelo, odnosno posredničko tijelo razine 1 i/ili posredničko tijelo razine 2 i korisnici bespovratnih sredstava iz fondova jesu strane ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava.⁵⁰ Dakle isti ugovor sklapa se s određenim javnopravnim tijelom po provedbi postupka dodjele bespovratnih sredstva koji se pokreće pozivom za dodjelu bespovratnih sredstava, a na temelju kojeg potencijalni korisnici dostavljaju svoje prijave projektnih prijedloga, koje se zatim ocjenjuju u skladu s kriterijima ocjenjivanja postavljenim u pozivu. Po završetku pojedine faze postupka evaluacije odabranim korisnicima dostavlja se obavijest o ishodu, dok se po konačnom odabiru donosi odluka o sufinanciranju.

Da bi se moglo odrediti koji će postupak biti primjenjiv u slučaju spora radi kršenja ugovora, potrebno je odrediti pravnu prirodu ugovora o bespovratnim sredstvima, odnosno radi li se o ugovoru građanskog ili upravnog prava.

Naime slijedom odredbi Zakona o obveznim odnosima⁵¹ ugovor je sklopljen kad su se ugovorne strane suglasile o bitnim sastojcima ugovora. Za sporove iz ugovora građanskog prava nadležni su sudovi opće nadležnosti, prema pravilima parničnog postupka, te se odredbe zakona koje se odnose na ugovore primjenjuju na sve vrste ugovora, osim ako za trgovačke ugovore nije izrijekom drukčije određeno. Kao neka od osnovnih načela

⁴⁹ Prema odredbama članka 2. stavka 1. točke 9. Uredbe 1303/13 „operacija” znači projekt, ugovor, aktivnost ili skupina projekata koje su odabrala upravljačka tijela dotičnih programa ili koji su pod njihovom odgovornošću te koji doprinose ostvarivanju ciljeva jednog ili više prioriteta na koje se odnose.

⁵⁰ Članak 6. stavak 6. Uredbe o tijelima.

⁵¹ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine broj: 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18 – u daljnjem tekstu: ZOO.

obveznih odnosa Zakon određuje ravnopravnost sudionika te jednaku vrijednost činidaba.

S druge strane prema odredbama Zakona o općem upravnom postupku,⁵² da bi neki ugovor bio upravni ugovor, ugovorne strane moraju biti javnopravno tijelo i stranka. Ugovor se sklapa radi izvršenja prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar te zakonom mora biti propisano sklapanje takva ugovora. Zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela stranka može izjaviti prigovor tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila upravni ugovor. Protiv rješenja o raskidu upravnog ugovora može se pokrenuti upravni spor, prigovorom se može tražiti i naknada štete nastale neispunjavanjem ugovora, a o njemu se odlučuje rješenjem, protiv kojeg se može pokrenuti upravni spor.

Također, ZUP navodi da se njegove odredbe na odgovarajući način primjenjuju na sklapanje upravnih ugovora i na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano.

Već je iz prikaza osnovnih karakteristika građanskih i upravnih ugovora vidljiva razlika u odnosu ugovornih stranaka, a budući da u upravnom ugovoru stranka nije u jednakom položaju u odnosu na osobu javnog prava, njezin je položaj subordiniran u odnosu na drugu ugovornu stranu. Iz tog odnosa proizlaze i prava na strani javnopravnog tijela, poput mogućnosti jednostranog raskida ugovora.

Nastavno na karakteristike Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, vidljivo je da se radi o tripartitnom ugovoru koji sklapaju nadležna ministarstva kao PT1, tijela kojima su dodijeljene javne ovlasti, i u tom ih smislu možemo smatrati javnopravnim tijelima kao PT2, te korisnik dodijeljenih bespovratnih sredstava kao treća stranka istog ugovora.

U odnosu ugovornih strana istog ugovora vidljiva je značajna opsežnost i složenost obveza za korisnika koje proizlaze iz obveze zaštite proračuna EU-a, svih zadanih uvjeta i kriterija pravilnosti i zakonitosti te posljedica koje mogu nastati u slučaju nepoštivanja zadanih obveza kako su one prikazane u ovom radu i koje proizlaze iz kontrola različitih tijela sustava, stoga pozicija korisnika u odnosu na druge ugovorne strane evidentno upućuje na odnos subordiniranosti korisnika u odnosu na druge strane ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava.

No s druge strane zakonom za dodjelu bespovratnih sredstava nije propisano sklapanje upravnog ugovora. Jednako tako, iako se radi o javno objavljenom pozivu za dodjelu bespovratnih sredstava, u okviru kojeg se donosi Odluka o financiranju, zakonom nije propisan poseban postupak dodjele bespovratnih sredstava, slijedom kojeg bi se ta odluka donosila kao upravni akt i za čije bi izvršenje potom došlo do sklapanja upravnog ugovora. Jednako tako, općim uvjetimapojedinih ugovora određeno je da se sporovi među

⁵² Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine broj: 47/09 – u daljnjem tekstu: ZUP.

ugovornim stranama rješavaju ponajprije mirenjem, a što upućuje na odnos ravnopravnosti, a ne subordiniranosti između ugovornih strana.

Dakle evidentno je da nije jasno određena pravna priroda ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, što dovodi do problema u implementaciji ugovora. No to upućuje i na elemente kršenja načela legitimnih očekivanja. Naime svakom korisniku bespovratnih sredstava kao ugovornoj strani trebalo je biti jasno naznačeno u kakav ugovorni odnos ulazi, koje su posljedice nepoštivanja odredbi tog ugovora i koji je pravni put zaštite u slučaju kršenja odredbi od strane javnopravnih tijela koja su druga ugovorna strana ugovora.

5. ODLUKA EK O PRIMJENI FINACIJSKIH ISPRAVAKA

Slijedom odredbi Uredbe (EU) br. 1303/2013⁵³ i odredbi Financijske uredbe⁵⁴ Europska komisija dužna je izvršiti financijske ispravke za države članice kako bi iz financiranja Unije isključila rashode nastale kršenjem primjenjivog prava. No slijedom odredbi iste Uredbe⁵⁵ države članice imaju prvu razinu odgovornosti za istraživanje nepravilnosti, za provođenje potrebnih financijskih korekcija i za postupke povrata sredstava.

Odlukom Europske komisije od 14. 5. 2019.,⁵⁶ kojoj je adresat prvenstveno isto tijelo, određuje se pravna osnova primjene te najčešće vrste nepravilnosti i stope financijskih ispravaka koji se imaju primijeniti u slučaju kršenja zadanih pravila o javnoj nabavi. Istom Odlukom obuhvaćeni su svi fondovi u sustavu podijeljenog upravljanja, što podrazumijeva sredstva proračuna Europske unije kojima upravljaju države članice i odgovornost država članica za upravljanje tim sredstvima.

U istoj Odluci navodi se da se njome utvrđuju smjernice, koje čine Prilog te Odluke, za utvrđivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja primjenjivih pravila o javnoj nabavi treba primijeniti na rashode koje u okviru podijeljenog upravljanja financira Unija.⁵⁷ Kao svrha tih Smjernica navodi se povećanje pravne sigurnosti za države članice te osiguranje proporcionalnosti. Stoga Europska komisija naznačuje da je važno pojasniti okolnosti u kojima povrede primjenjivog prava Unije o javnoj nabavi ili nacionalnog prava koje se odnosi na njegovu primjenu mogu dovesti do toga da Komisija izvrši financijske ispravke te da je važno da Komisija pri odlučivanju o financijskom ispravku razmotri prirodu i težinu nepravilnosti te povezane financijske posljedice za proračun Unije.

⁵³ Članak 144. Uredbe 1303/2013.

⁵⁴ Članak 101. stavak 8. Financijske uredbe.

⁵⁵ Članak 143. stavak 1. i 2. Uredbe 1303/13.

⁵⁶ Odluka Europske komisije o utvrđivanju smjernica za određivanje financijskih ispravaka koje u slučaju nepoštovanja primjenjivih pravila o javnoj nabavi Komisija primjenjuje na rashode koje financira Unija, Bruxelles, 14. 5. 2019. C(2019) 34452 final.

⁵⁷ Vidi više u: Publications office of the EU, Special Report No 04, 2017., Protecting the EU budget from irregular spending, dostupno na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6a97c63a-772b-11e7-b2f2-01aa75ed71a1/>, pristup 20. 2. 2020.

Iako se neupitno radi o aktu Komisije koji prema korisnicima nema izravnu obvezujuću snagu i ne bi mogao stvarati pravila koja su apstraktna i obvezujuća, u tumačenju obvezatnosti primjene morali bismo poći od pravne prirode financijskih ispravaka koje država članica ima obvezu primijeniti kada u izvršenju svoje obveze upravljanja i kontrole dodijeljenih bespovratnih sredstava utvrdi postupanje korisnika protivno pravu EU-a ili primjenjivom nacionalnom pravu.

Dakle kako bi osigurale da se strukturni fondovi upotrebljavaju na učinkovit i pravilan način, države članice dužne su uspostaviti djelotvorne sustave upravljanja i kontrole, koji mogu zajamčiti da je korisnik fondova ispunio obveze koje mu daju pravo na dobivanje predviđene financijske potpore u skladu s pravom Unije i mjerodavnim nacionalnim pravom. Upravljačko je tijelo pritom odgovorno za upravljanje operativnim programom⁵⁸ te za provođenje provjere da su izdaci koje korisnici prijavljuju u skladu s primjenjivim pravom.⁵⁹ Iz te odgovornosti slijedi prva razina odgovornosti za istraživanje nepravilnosti te za provođenje potrebnih financijskih korekcija, koje se sastoje od ukidanja dijela ili cijelog javnog doprinosa nekoj operaciji ili operativnom programu.⁶⁰

Iz tih uredbi kao izravno obvezujućih akata sekundarnog zakonodavstva Europske unije, temeljenih na odredbama Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije kao aktima primarnog zakonodavstva Europske unije, proizlazi temeljni zakonodavni okvir za primjenu ESI fondova i kontrolu zakonitosti i pravilnosti svih izdataka financiranih iz istog izvora.

Jasno je da u skladu s odredbama UEU-a svaka institucija djeluje u granicama ovlasti koje su joj dodijeljene u Ugovorima i u skladu s njima određenim postupcima, uvjetima i ciljevima⁶¹ te da Europska komisija nema opću zakonodavnu ovlast, pa tako nije ovlaštena donijeti opća i apstraktna obvezujuća pravila.^{62 63} No neupitno je da, radi transparentnosti i kako bi se osiguralo jednako postupanje i pravna sigurnost,⁶⁴ Europska komisija može objaviti akte *soft law* kao što su smjernice ili komunikacije. Iako se ne može smatrati da ta pravila imaju izravni obvezujući učinak jer bi se tako izbjegavao zakonodavni postupak iz Ugovora o FEU-u, takvi akti mogu imati neizravni obvezujući učinak jer se radi o mjerama koje proizlaze iz obvezujuće pravne osnove te u skladu s tim pravilima država članica ne može od njih odstupiti bez valjanog razloga.

Stoga se može zaključiti da bi postupanje protivno tim smjernicama u slučaju primjene stopa financijskih korekcija u slučaju kršenja odredaba o javnoj nabavi moglo dovesti do

⁵⁸ Članak 125. stavak 1. Uredbe 1303/13.

⁵⁹ Članak 125. stavak 4. točka a) Uredbe 1303/13.

⁶⁰ Članak 143. stavak 1. i 2. Uredbe 1303/13.

⁶¹ Članak 13. stavak 2. UEU-a.

⁶² Na temelju članka 109. UFEU-a samo je Vijeće ovlašteno donijeti sve odgovarajuće uredbe za primjenu članaka 107. i 108. UFEU-a, na prijedlog Komisije i nakon savjetovanja s Europskim parlamentom.

⁶³ Predmet Suda EU-a Kotnik i drugi C-526/14.

⁶⁴ Vidi više u: Daphne Barak-Erez: The doctrine of legitimate expectations and the distinction between the reliance and expectation interests, *European Public Law*, volume 11, issue 4, Kluwer Law International, 2005, str. 590-600.

povrede općih načela prava, poput jednakog postupanja ili zaštite legitimnih očekivanja, te da su i Europska komisija, a onda i zemlje članice u sustavu podijeljenog upravljanja, obvezane istim pravilima.

6. ANALIZA UPRAVNOSUDSKE PRAKSE RH

6. 1. Presuda Visokog Upravnog suda RH Usž-303/19-2

Predmet pred Visokim upravnim sudom vodio se povodom žalbe protiv presude Upravnog suda u Rijeci kojom je odbijen tužbeni zahtjev korisnika bespovratnih sredstava kao žalitelja, koji je tražio poništenje rješenja Ministarstva regionalnog razvoja i fondova EU-a kao tuženika, a kojim je odbijen prigovor korisnika izjavljen na postupanje Hrvatske agencije za malo gospodarstvo, inovacije i investicije kao posredničkog tijela razine 2.

Naime žalitelj kao korisnik bespovratnih sredstava sklopio je ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava s Ministarstvom poduzetništva, gospodarstva i obrta kao posredničkim tijelom razine 1 te Hrvatskom agencijom za malo gospodarstvo, inovacije i investicije kao posredničkim tijelom razine 2, kojim se korisniku dodjeljuju sredstva iz ESI fondova iz financijskog razdoblja 2014.-2020. i sastavni dio kojega su i opći uvjeti koji se primjenjuju na ugovore financirane iz istog izvora financiranja.

Slijedom kontrole tog ugovora od strane tijela u sustavu upravljanja i kontrole, uključujući i kontrole podataka danih prilikom sklapanja ugovora, utvrđena je nepravilnost po osnovi koje je korisniku dostavljena obavijest o utvrđenoj nepravilnosti. Tom je prilikom on obaviješten o namjeri jednostranog raskida ugovora zbog postojanja pretpostavki za raskid ugovora.

Rješenjem Ministarstva regionalnog razvoja i fondova EU-a, koje je prvostupanjski sud potvrdio svojom presudom, odbijen je prigovor žalitelja na obavijest o utvrđenoj nepravilnosti u kojem se to tijelo poziva na odredbu članka 122. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine broj 47/09). Tom je odredbom propisano da se prigovor izjavljuje čelniku tijela ako istim Zakonom nije drukčije propisano te da se protiv rješenja drugostupanjskog tijela o prigovoru može pokrenuti upravni spor.

Visoki upravni sud nije se složio sa stajalištem prvostupanjskog suda. Isti sud smatra da je u konkretnom slučaju žalitelj protiv navedene obavijesti o utvrđenoj nepravilnosti podnio podnesak pod nazivom prigovor te ga nije uputio čelniku tijela, već samom tijelu, koje prigovor nije riješilo, već ga je riješio čelnik toga tijela. Isti sud upućuje na članak 29. Općih uvjeta istog ugovora, iz kojeg proizlazi da je predviđeno mirno rješavanje spora, koji može pokrenuti bilo koja strana, međutim ukoliko postupak sporazumnog rješavanja spora nije uspio, prema stavku 2. istog članka svaka stranka može drugim strankama uputiti pisanu obavijest, a u slučaju neuspjeha tih postupaka svaka strana može pokrenuti spor pred nadležnim sudom u RH.

Predmetni Sud zaključno navodi da se u konkretnom slučaju ne radi o postupku povodom prigovora čelniku na obavijest u svezi s postupanjem upravnih tijela, već o postupku kojim jedna ugovorna strana obavještava drugu ugovornu stranu da ne ispunjava uvjete iz ugovora, zbog čega se isti ugovor mogao jednostrano raskinuti. Sud zaključuje da to nije predmet upravnog spora ni upravnih postupaka, već se rješava u postupku pred redovnim sudom, dok se prigovor žalitelja može rješavati u okviru postupka sporazumnog rješavanja spora, koji se ne rješava u upravnom postupku.

6. 2. Presuda Upravnog Suda u Rijeci 5 Usl-1540/2018-8

U predmetnom sporu osporavanim rješenjem Ministarstva regionalnog razvoja i fondova EU-a kao tuženika u ovom sporu odbijen je prigovor tužitelja izjavljen na postupanje Središnje agencije za financiranje i ugovaranje programa Europske unije povodom obavijesti o utvrđenim nepravilnostima.

Predmetni sud utvrđuje da među strankama nije sporno da je tužitelj kao korisnik bespovratnih sredstava sklopio ugovor o dodjeli bespovratnih sredstava sa Središnjom agencijom za financiranje i ugovaranje projekata Europske unije kao PT2 i Ministarstvom regionalnog razvoja i fondova EU-a kao PT1, na osnovi kojeg su mu iz Europskog fonda za regionalni razvoj trebala biti isplaćena bespovratna sredstava. Sud utvrđuje da je tim ugovorom obuhvaćeno i financiranje radova koji su bili predmet postupka javne nabave, da su sastavni dio tog ugovora opći uvjeti koji se primjenjuju na projekte financirane iz ESI fondova, da je PT2 proveo kontrolu podataka u vezi s predmetnom javnom nabavom, da je PT2 izvijestio tužitelja o utvrđenim nepravilnostima dostavom obavijesti te da je tužitelj protiv te obavijesti izjavio prigovor, o kojem je Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova EU-a odlučilo pobijanim rješenjem, pri čemu se pozvalo na odredbu članka 122. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine broj: 47/09).

U ovom je predmetu Upravni sud u Rijeci poništio rješenje Ministarstva regionalnog razvoja i fondova EU-a zaključivši da, sukladno pravnom shvaćanju Visokog upravnog suda zauzetom u presudi Usž-303/2019-2, iz predmetnog činjeničnog stanja proizlazi da se u konkretnom slučaju ne radi o postupku povodom prigovora čelniku na obavijest u svezi s postupanjem upravnih tijela, već o postupku kojim jedna ugovorna strana obavještava drugu da ne ispunjava uvjete iz ugovora, zbog čega bi se spor mogao jednostrano raskinuti, što nije predmet upravnih postupaka ni upravnog spora, već se rješava u postupku pred redovnim sudom, dok se prigovor tužitelja može rješavati u okviru postupka sporazumnog rješavanja spora, što se ne rješava u upravnom postupku.

7. ANALIZA PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

7. 1. Presuda Suda EU-a C-260/14 i C-261/14 - spojeni predmeti Județul Neamț i Județul Bacău EU

U predmetnom slučaju Sud EU-a naglasio je da se Uredbom br. 2988/95 utvrđuju samo opća pravila o provjerama i kaznama u svrhu zaštite financijskih interesa Unije te da vraćanje nepravilno korištenih sredstava treba izvršiti na temelju pravila obuhvaćenih važećom sektorskom Uredbom 1083/2006. Sud je utvrdio da uredbe br. 2988/95 i br. 1083/2006 čine dio istog sustava koji jamči dobro upravljanje sredstvima Unije i zaštitu njezinih financijskih interesa te da pojam „nepravilnost” u smislu članka 1. stavka 2. Uredbe br. 2988/95 i članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006 zahtijeva ujednačeno tumačenje.

Sud navodi da su zadaci upravljanja, praćenja i kontrole pojedinačno navedeni u glavi VI. Uredbe br. 1083/2006, dok su oni koji se odnose na financijsko upravljanje predmet odredbi u glavi VII. te Uredbe, pri čemu poglavlje 2. te glave uređuje financijske ispravke, te da iz njih proizlazi da države članice moraju na prvome mjestu, ovisno o slučaju, provesti zahtijevane financijske ispravke i tako nadzirati da su operacije sukladne svim važećim pravilima na razini Unije te na nacionalnoj razini. Sud EU-a smatra da je svrha pravila ustanovljenih u okviru te Uredbe prije svega osigurati pravilno i učinkovito upravljanje sredstvima iz strukturnih fondova radi zaštite financijskih interesa Unije te pojam „nepravilnost” iz članka 2. točke 7. Uredbe br. 1083/2006 i članka 1. stavka 2. Uredbe br. 2988/95 treba tumačiti na način da se odnosi i na povrede odredbi nacionalnog prava koje se primjenjuju na operacije financirane sredstvima iz strukturnih fondova.

Svojim drugim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev pita treba li članak 98. stavak 2. prvi podstavak drugu rečenicu Uredbe br. 1083/2006 tumačiti na način da financijski ispravci država članica, u slučaju kad se oni primjenjuju na troškove koji se sufinanciraju iz strukturnih fondova zbog nepoštovanja odredbi o provedbi postupka javne nabave, predstavljaju upravne mjere u smislu članka 4. Uredbe br. 2988/95 ili, naprotiv, da predstavljaju upravne kazne u smislu članka 5. točke (c) navedene Uredbe.

Sud je prvo istaknuo da se financijski ispravci koje države članice moraju provesti kada uoče nepravilnosti u vezi s operacijama ili operativnim programima, sukladno tekstu članka 98. stavka 2. prvog podstavka Uredbe br. 1083/2006, sastoje od ukidanja cjelokupnog ili dijela javnog doprinosa za dotični operativni program. Nadalje, isti je sud utvrdio da iz samog teksta navedene odredbe, čitanog zajedno s člankom 4. stavkom 1. prvom alinejom Uredbe br. 2988/95, proizlazi da je cilj financijskih ispravaka koje države članice moraju provesti kada uoče nepravilnosti u vezi s operacijama ili operativnim programima, ostvarivanje povrata neosnovano stečene pogodnosti od dotičnih gospodarskih subjekata, osobito putem obveze naknade nepravilno isplaćenih iznosa.

Konačno, Sud utvrđuje da je već u više navrata pojasnio da obveza vraćanja pogodnosti koja je neosnovano stečena protupropisnim ponašanjem ne predstavlja sankciju, nego je jednostavno posljedica utvrđenja da traženi uvjeti za stjecanje pogodnosti koja proizlazi iz propisa Unije nisu bili ispunjeni, zbog čega je stečena pogodnost neosnovana. Stoga Sud zaključuje da članak 98. stavak 2. prvi podstavak drugu rečenicu Uredbe br. 1083/2006 treba tumačiti na način da su financijski ispravci država članica, u slučaju kad se oni primjenjuju na troškove koji se sufinanciraju iz strukturnih fondova zbog nepoštovanja odredbi o provedbi postupka javne nabave, upravne mjere u smislu članka 4. Uredbe br. 2988/95.

7. 2. Presuda Suda EU-a 408/16 - *Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România*

Prema shvaćanju Suda EU-a u predmetnom slučaju europski fondovi namijenjeni su samo financiranju operacija koje su usklađene s odredbama Ugovora i akata koji su doneseni u skladu s njima te je upravljačko tijelo dužno osigurati da operacije odabrane za financiranje budu u skladu s važećim pravilima Unije i nacionalnim pravilima tijekom cijelog razdoblja njihove provedbe, budući da se radi o pravilima sustava koji jamči dobro upravljanje sredstvima Unije i zaštitu njezinih financijskih interesa. Iz istog shvaćanja slijedi da je cilj Europske unije financirati putem svojih fondova samo projekte koji su u cijelosti u skladu s njezinim pravom, uključujući i pravila primjenjiva u području javne nabave.

U predmetnom slučaju Sud navodi da nije sporno da je u svrhu pretkvalifikacije ponuditelja javni naručitelj i korisnik bespovratnih sredstava poštovao pravila nacionalnog prava, pri čemu je primijenio pretkvalifikacijske kriterije strože od onih primjenjivih prema važećoj javnonabavnoj direktivi EU-a. No za postupak javne nabave poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, u okviru kojeg su primijenjeni stroži kriteriji od onih navedenih u važećoj Direktivi 2004/18, što upućuje na to da je njihov učinak bio taj da ograniče krug sudionika u postupku javne nabave o kojem je riječ u glavnom postupku, Sud EU-a zaključio je da se ne može smatrati da je taj postupak u potpunosti proveden u skladu s pravom Unije.

Nastavno na definiciju nepravilnosti koja je također bila predmet istog spora Sud EU-a zauzeo je shvaćanje da kršenje prava Unije predstavlja „nepravilnost” u smislu primjenjive odredbe sadržane u članku 2. točki 7. Uredbe br. 1083/2006 samo ako šteti ili bi moglo naštetiti općem proračunu Unije tako da tereti opći proračun neopravdanom izdatkom. Stoga je Sud presudio da takvu povredu treba smatrati nepravilnošću samo u mjeri u kojoj kao takva može imati posljedice za proračun. No nasuprot tomu ne treba dokazati postojanje točno određene financijske posljedice. Isti je Sud zaključio da povreda pravila postupka javne nabave predstavlja „nepravilnost” ako se ne može isključiti mogućnost da je ta povreda utjecala na proračun predmetnog Fonda. Kada je riječ o pitanju opravdava li navedena nepravilnost primjenu financijskog ispravka, Sud EU-a

istaknuo je da je na državama članicama da u slučaju utvrđenja nepravilnosti izvrše financijski ispravak.

8. ZAKLJUČAK

Usklađenost operacija koje su financirane iz strukturnih fondova s pravom Unije i primjenjivim nacionalnim pravom proizlazi kao temeljno načelo koje uređuje prihvatljivost operacije za financiranje iz europskih sredstava. To je razvidno iz općih pravila i načela Uredbe 2988/95, odredbi sektorskih pravila Uredbe 1303/13 te Financijske uredbe 1046/18, a isto načelo uključeno je i u odredbe sklopljenih ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava.

U skladu s istim načelom svaka operacija koja je financirana iz strukturnih fondova i svaki pripadajući izdatak moraju biti sukladni zakonodavstvu Unije i usklađeni s politikama i mjerama zakonodavca Unije i u skladu s primjenjivim nacionalnom zakonodavstvom.

Naime cilj tih pravila jest osigurati zakonsku i pravilnu uporabu strukturnih fondova na način da se s jedne strane zaštite financijski interesi Unije, a s druge strane zajamči učinkovita provedba operativnih programa. On se može ostvariti samo ako se bespovratna sredstva dodijeljena iz strukturnih fondova odnose na djelovanja i izdatke čija se zakonitost ne može osporiti ni prema pravu Unije ni prema nacionalnom pravu.

Iz istog razloga, ako u okviru provedbe sklopljenih ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, kao izvršenja operacije koja je sufinancirana iz strukturnih fondova, korisnik fondova ne poštuje zadana pravila primjenjivog prava, isto djelovanje može predstavljati „nepravilnost” u smislu Uredbe 2988/95, a osobito Uredbe 1303/13.

Slijedom tih pravila, a kako bi osigurale da se strukturni fondovi upotrebljavaju na učinkovit i pravilan način, države članice dužne su uspostaviti djelotvorne sustave upravljanja i kontrole, koji mogu zajamčiti da je korisnik fondova ispunio obveze koje mu daju pravo na dobivanje predviđene financijske potpore u skladu s pravom Unije i mjerodavnim nacionalnim pravom.

Države članice stoga su dužne u cijelosti ili djelomično prekinuti financiranje iz europskih sredstava kada utvrde povrede u primjeni propisa Unije ili nacionalnog zakonodavstva, a obzirom na to da je usklađenost operacije s važećim odredbama EU-a i nacionalnim odredbama uvjet prihvatljivosti operacije za financiranje.

Financijski ispravci koje su države članice u tom smislu dužne utvrditi ujedno su namijenjeni ponovnoj uspostavi stanja gdje su svi izdaci koji su predmet zahtjeva za sufinanciranje iz strukturnih fondova zakoniti i pravilni te usklađeni s pravilima i propisima koji važe na nacionalnoj razini i razini Unije, te se sastoje u ukidanju cjelokupnog ili dijela javnog doprinosa, uzimajući u obzir prirodu i težinu nepravilnosti i financijski gubitak fondova.

Ima li država članica u tom kontekstu utvrđivati financijske korekcije samostalno ili je dužna pridržavati se Odluke Europske komisije o smjernicama s propisanim stopama financijskih korekcija, smatram da ne bi trebalo biti sporno.

Naime mjere imaju biti usklađene i moraju osigurati jednako postupanje, a isto proizlazi i iz odredbi primarnog zakonodavstva EU-a i iz Uredbi kao izravno primjenjivih akata sekundarnog zakonodavstva EU-a. To proizlazi i iz prakse Suda EU-a, koji je u više navrata upućivao na obvezu usklađenog djelovanja u osiguranju zdravog financijskog upravljanja i osiguranja da sva djelovanja financirana sredstvima EU-a budu sukladna primjenjivom pravu te da su države članice u prvom redu odgovorne za istu zaštitu.

Slijedom odredbi Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava korisnik je upućen na poštivanje odredbi koje reguliraju njegove obveze u korištenju sredstava EU-a u odnosu na odredbe prava EU-a i primjenjivog nacionalnog prava te prava različitih tijela u sustavu da provode kontrolu radi provjere usklađenosti njegova postupanja u provedbi istog ugovora.

Da li se pritom, kod utvrđenja nepravilnih postupanja, radi o kršenju odredbi Ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, odnosno obveza iz obveznopravnog odnosa s jasnim odnosima ugovornih strana, koje obveze korisnika počivaju na odredbama prava koje kroz odredbe istog ugovora reguliraju isto korištenje, ili se radi o postupanju javnopravnog tijela prema drugoj ugovornoj strani čije obveze proizlaze iz upravnog akta kojim su dodijeljena ista sredstva i mjerama koje je javnopravno tijelo temeljem svoje odgovornosti dužno primijeniti, pa je na temelju tih obveza odnos druge ugovorne strane ipak stavljen u odnos subordiniranosti, smatram da ipak ne bi trebalo biti sporno. No to zahtijeva izmjenu pravne regulacije istog pitanja.

Naime razvidno je da je Visoki upravni sud zauzeo shvaćanje da se prema odredbama ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava radi o ugovoru građanskog prava, kao i da se prema odredbama nacionalnog prava koje određuju pravni sustav upravljanja bespovratnim sredstvima taj ugovor ne može izrijeком odrediti kao upravni ugovor. No tumačenjem svrhe u ovom radu opisanih normi i odgovornosti sustava upravljanja i kontrole te funkcija i odgovornosti istih tijela kao ugovornih stranaka prema sadašnjem uređenju ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava pravna priroda tog ugovora ipak upućuje na elemente upravnog ugovora.

Stoga ista otvorena pitanja upućuju na potrebu zakonske regulacije postupka dodjele i jasnog određenja pravne prirode ugovora o dodjeli bespovratnih sredstava, čemu bi trebalo prethoditi posebno znanstveno istraživanje isključivo teme upravnopravne i građanskopravne prirode ugovora i svih ključnih elemenata koji tu prirodu određuju.

Takvo jasno određenje pravne prirode ugovora nužna je pretpostavka i za jasno uređenje ugovornih odnosa i za ostvarenje učinkovite pravne zaštite korisnika kroz postupke koji su unaprijed određeni. To je nužno i za osiguranje načela zaštite legitimnih očekivanja i

pravne sigurnosti za korisnike bespovratnih sredstava u sustavu kompleksne regulative EU-a i nacionalnog prava te složenog sustava nacionalnih tijela s različitim ulogama i odgovornostima.

**THE LEGAL AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF DETERMINING FINANCIAL
CORRECTIONS ON EXPENDITURE IN CROATIA
FINANCED BY THE EUROPEAN UNION**

This paper analyses the legal basis by which the Republic of Croatia, like other Member States that operate within the framework of the shared management of EU budget funds, identifies irregularities caused by violations of the given rules in using EU grants. The author presents the legal framework within which the grant management system operates, analyses the shared management system, as well as the system of Common National Rules as the national legal framework regulating the grants management and control system prescribed by EU law and whose efficient operation is a prerequisite for using EU grants. In the last part of the paper, the author presents an analysis of the administrative case law in the Republic of Croatia and of the legal opinions of the Court of Justice of the EU on the matter of irregularities and the obligation to apply financial corrections to procedures identified as contrary to EU law and to the applicable national law, as administrative measures that competent bodies governed by public law conduct as part of the management and control system to protect the EU budget. Finally, the author expresses her own views on the obligation of applying EC Decisions in this determination.

Keywords: shared management, protection of the budget, irregularity

Ljiljana Mavračić Tišma, Ministry of Regional Development and EU Funds, attending a postgraduate (doctoral) university study programme in Public Law and Public Administration at the Faculty of Law of the University of Zagreb