

Mål C-195/21**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

26 mars 2021

Domstol som begär förhandsavgörande:

Rayonen sad Lukovit (Bulgarien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

26 mars 2021

Klagande:

LB

Motpart:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Saken i det nationella målet

Förfarandet avser ett överklagande av ett bötesföreläggande från ordföranden för Smetna palata na Republika Bulgaria (Republiken Bulgariens revisionsrätt, nedan kallad revisionsrätten), genom vilket klaganden ålades böter enligt artikel 2.2 i Zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling, Bulgarien, nedan kallad ZOP).

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Rayonen sad Lukovit begär i enlighet med artikel 267 FEUF ett förhandsavgörande beträffande tolkningen av artikel 58.4 i direktiv 2014/24/EU, för att klargöra vilka effekter de krav på proportionalitet som föreskrivs enligt denna bestämmelse har vad gäller de krav som den upphandlande myndigheten får uppställa för deltagande i den offentliga upphandlingen vad gäller föremålet för upphandlingen. Begäran om förhandsavgörande rör vidare tolkningen av begreppet ”oriktighet” i den mening som avses i förordning (EU) nr 1303/2013, skillnaden mellan administrativa åtgärder och sanktioner enligt artiklarna 4 och 5 i

förordning (EG, Euratom) nr 2988/95, samt frågan huruvida de olika myndigheter som medverkar vid kontrollen av förvaltningen av Europeiska unionens offentliga medel är skyldiga att samordna sina åtgärder.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artikel 58.4 i direktiv 2014/24/EU tolkas så, att det i urvalskriterierna får uppställas strängare krav på den ekonomiska aktören vad gäller personalens yrkesmässiga kapacitet i samband med ett specialiserat tekniskt uppdrag inom byggnadssektorn än de minimikrav på utbildning och yrkesmässiga kvalifikationer som föreskrivs i den särskilda nationella lagbestämmelsen (artikel 163a.4 ZUT), utan att de på förhand kan anses vara konkurrensbegränsande och mer specifikt: medför kravet på att upphandlingsvillkoren ska vara ”proportionella” i förhållande till föremålet för upphandlingen a) att den nationella domstolen ska göra en bedömning av proportionaliteten på grundval av de bevis som lagts fram och de konkreta parametrarna för uppdraget, även i situationer där det i nationell lagstiftning fastställs ett stort antal sakkunniga som i princip är kvalificerade när det gäller sådan verksamhet som uppdraget omfattar eller b) får domstolskontrollen begränsas till att enbart avse huruvida villkoren för deltagande är för restriktiva i förhållande till de allmänna villkor som föreskrivs i den särskilda nationella lagbestämmelsen?
- 2) Ska bestämmelserna i avdelning II ”Administrativa åtgärder och sanktioner” i förordning nr 2988/95 tolkas så, att samma åsidosättande av Zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling), genom vilken direktiv 2014/24/EU genomförs (inbegripet den överträdelse för vilket klaganden har bestraffats vad gäller fastställandet av urvalskriterierna), kan medföra olika rättsföljder, beroende på huruvida åsidosättandet har begåtts uppsåtligt eller inte eller orsakas av oaktsamhet?
- 3) Med hänsyn till syftet med artikel 8.3 i förordning nr 2988/95 och skälen 43 och 122 i förordning nr 1303/2013, utgör principerna om rättssäkerhet och effektivitet hinder mot att de olika nationella myndigheter som utsetts för att skydda Europeiska unionens ekonomiska intressen gör olika bedömningar av samma faktiska omständigheter i upphandlingsförfarandet, mer specifikt: att den myndighet som förvaltar det operativa programmet inte fastställer någon överträdelse vid fastställandet av urvalskriterierna, medan revisionsrätten vid den efterföljande kontrollen, utan att det föreligger några särskilda eller nya omständigheter, antar att dessa kriterier är konkurrensbegränsande och därför ålägger den upphandlande myndigheten en administrativ sanktion?
- 4) Utgör proportionalitetsprincipen hinder mot en nationell bestämmelse, såsom artikel 247.1 i lagen om offentlig upphandling, enligt vilken en upphandlande myndighet som formellt åsidosätter förbudet i artikel 2.2 i

denna lag ska åläggas böter som motsvarar 2 procent av kontraktets värde, inbegripet mervärdesskatt, dock högst 10 000 leva, utan att överträdelsens allvar och dess faktiska och potentiella effekter på unionens intressen måste fastställas?

Anförda unionsbestämmelser och anförd rättspraxis

Rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas ekonomiska intressen – artiklarna 4, 5, 6, 7 och 8.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1303/2013 av den 17 december 2013 om fastställande av gemensamma bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden, Europeiska jordbruksfonden för landsbygdsutveckling och Europeiska havs- och fiskerifonden, om fastställande av allmänna bestämmelser för Europeiska regionala utvecklingsfonden, Europeiska socialfonden, Sammanhållningsfonden och Europeiska havs- och fiskerifonden samt om upphävande av rådets förordning (EG) nr 1083/2006 – skälen 43 och 122, artiklarna 2.36, 4.10 och 16.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1293/2013 av den 11 december 2013 om inrättandet av ett program för miljö och klimatpolitik (Life) samt om upphävande av förordning (EG) nr 614/2007 – artikel 28.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG – artiklarna 18 och 58.

Domstolens dom av den 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punkterna 8 och 18), dom av den 2 april 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), dom av den 26 maj 2016, Județul Neamț och Județul Bacău (C-260/14 och C-261/14, EU:C:2016:360, punkt 50), och dom av den 19 juli 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, punkt 44).

Anförda nationella bestämmelser

Zakon za obshtestvenite porachki (lagen om offentlig upphandling, Bulgarien, nedan kallad ZOP) – artiklarna 1, 5, 18, 59 och 70, kapitel 31, artikel 260 och 3 § i tillägsbestämmelserna samt följande bestämmelser:

Artikel 2.2: ”Vid offentlig upphandling får den upphandlande myndigheten inte begränsa konkurrensen genom att uppställa villkor eller krav som medför en otillbörlig fördel eller på ett omotiverat sätt begränsar de ekonomiska aktörernas tillträde till offentliga kontrakt och som inte krävs på grund av föremålet för det offentliga kontraktet eller dess värde, svårighet, mängd eller omfattning.”

Artikel 247.1: ”En upphandlande myndighet som åsidosätter förbudet i artikel 2.2 ... bestraffas med böter på 2 procent av kontraktsvärdet, inbegripet mervärdesskatt, men på högst 10 000 leva.”

Pravilnik za prilagane na ZOP (genomförandebestämmelser till ZOP, nedan kallade PPZOP) – artiklarna 33 och 54.

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (lagen om förvaltning av medel från de europeiska struktur- och investeringsfonderna, nedan kallad ZUSESIF) – artiklarna 45, 49, 70 och 72.

Zakon za ustroistvo na teritorijata (lagen om fysisk planering, nedan kallad ZUT) – artiklarna 137 och 163a, som har följande lydelse:

Första stycket: ”Entreprenören är skyldig att ingå anställningsavtal med personer med tekniska sakkunskaper som övertar den tekniska ledningen av entreprenaden.”

Andra stycket: ”Personer med tekniska sakkunskaper som innehar ett diplom från en godkänd högskola inom områdena ’byggnadsingenjör’, ’ingenjör’ eller ’arkitekt’ samt personer med gymnasieutbildning som har genomgått en fyraårig yrkesutbildning inom områdena ’arkitektur och byggnation’ eller ’teknik’.”

Fjärde stycket (i dess lydelse av den 9 mars 2018): ”Entreprenaden ska ledas av den tekniska chefen som ska vara byggnadsingenjör, arkitekt eller byggnadstekniker ... Ytterligare personer med tekniska sakkunskaper enligt andra stycket kan utöva den tekniska ledningen för enskilda bygg- och montagearbeten i överensstämmelse med deras specialisering och yrkeskvalifikation.”

Zakon za smetnata palata (lagen om revisionsrätten, Bulgarien) – artikel 6.

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (lag om administrativa överträdelser och administrativa straffavgifter, Bulgarien, nedan kallad ZANN) – artikel 28 (i dess lydelse av den 14 februari 2020).

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Den 21 mars 2018 ingick ett förvaltningsavtal enligt artikel 45.2 ZUSESIF om beviljandet av ett samfinansierat **bidrag** från Europeiska regionala utvecklingsfonden och Sammanhållningsfonden från det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”. Enligt detta avtal beviljade chefen för förvaltningsmyndigheten (ministern för miljö- och vattenfrågor) stödmottagaren (kommunen Lukovit) ett bidrag på 649 732,14 leva för projektet ISUN nr BG16M1OP-4.003-0002 ”Förstärkning av sluttning LOV19.44327.02 – Sluttningen vid vägen till den regionala avfallsanläggningen – ul. ’Sinchetz’ – staden Lukovit”. I förvaltningsavtalet regleras villkoren för fastställandet av

finansiella korrigeringar, varvid det uttryckligen föreskrivs att fastställandet av en sådan korrigering och dess omfattning ska göras på grundval av den nationella lagen och de riktlinjer som föreskrivs i kommissionens beslut C(2013)9527 för fastställande av finansiella korrigeringar som kommissionen ska tillämpa på utgifter som finansieras av unionen genom delad förvaltning, i de fall som bestämmelserna om offentlig upphandling inte har följts.

- 2 Genom beslut av den 5 april 2018 inledde borgmästaren i kommunen Lukovit enligt artikel 18.1 nr 12 ZOP ett öppet **förfarande "öppen konkurrens"** om tilldelning av ett offentligt kontrakt med föremålet "Förstärkning av sluttning LOV19.44327.02 – Sluttningen vid vägen till den regionala avfallsanläggningen – ul. 'Sinchetz' – staden Lukovit". Kontraktets uppskattade värde var 482 668 leva exklusive mervärdesskatt.
- 3 Genom beslutet fastställdes meddelandet om upphandling och upphandlingsdokumenten. Enligt **meddelandet om upphandling** var syftet med entreprenaden att återuppbygga och förbättra den aktuella vägsträckan för användning för transport. Enligt upphandlingskriterierna var "kvalitet" och "pris" likvärdiga och skulle utgöra 50 procent vardera.
- 4 Vad gäller villkoren för deltagande uppställdes i fråga om krav på kapacitet att utöva yrkesverksamhet att deltagarna (nedan även kallade anbudsgivarna) var registrerade i yrkesregistret för byggnadssektorn och för utländska anbudsgivare att de var registrerade i motsvarande register enligt den aktuella statens lagstiftning. Vidare föreskrevs krav på anbudsgivarnas tekniska personal. Det krävdes att personalen hade nödvändig yrkesutbildning och erfarenhet i enlighet med uppdragsspecifikationen. Den aktuella personalen skulle åtminstone bestå av en *teknisk chef* för entreprenaden med yrkeskvalifikationen "**konstruktör och/eller byggnadsingenjör**" (eller en annan motsvarande kvalifikation om kvalifikationen förvärvats i en annan stat) och ytterligare sakkunniga inom områdena "ingenjörgeologi och hydrogeologi", "geodesi", "väg- respektive transportentreprenad" (med krav på att den tekniska chefen och övriga sakkunniga hade minst tre års yrkeserfarenhet inom området), en expertsamordnare för säkerhet och hälsa och en expert med ansvar för entreprenadens kvalitetskontroll, varvid anbudsgivarna fick ange att den tekniska chefen även skulle överta de båda sistnämnda experternas funktion.
- 5 Inom tidsfristen (21 maj 2018, kl 17.00) inkom tre anbud. Samtliga anbudsgivare föreslog en ingenjör som teknisk chef. Anbudsgivare nr 1 angav en "ingenjör" med inriktning "transportkonstruktion" med 14 års yrkeserfarenhet inom detta område, anbudsgivare nr 2 en "byggnadsingenjör" med inriktning "hydrogeologi och ingenjörsgéologi" med 33 års yrkeserfarenhet och anbudsgivare nr 3 en "byggnadsingenjör" med inriktning "bygg- och anläggningskonstruktion" med tio års yrkeserfarenhet.
- 6 Det utskott som borgmästaren utsett för urval, bedömning och rangordning fastställde i sitt protokoll av den 28 maj 2018 avvikelser från urvalskriterierna och

samtliga erhöjll möjlighet att undanröja dessa inom en frist på fem dagar. Genom protokoll av den 22 juni 2018 föreslog utskottet att anbudsgivare nr 1 och nr 3 skulle uteslutas, med motiveringen att dessa inte uppfyllde urvalskriterierna.

- 7 Genom beslut av den 24 juli 2018 tillkännagav kommunen Lukovits borgmästare följande: 1. Kontraktet tilldelades anbudsgivare nr 2. De andra anbudsgivarna uteslöts av de skäl som utskottet meddelat. Den 29 augusti 2018 slöt kommunen Lukovit ett kontrakt till ett värde av 481 293,72 leva utan mervärdesskatt (577 552,46 leva inklusive mervärdesskatt) med anbudsgivare nr 2 som utsetts till utförande företag. Några klagomål har inte inkommit under någon tidpunkt i förfarandet.
- 8 **Den myndighet som förvaltar** det operativa programmet ”Miljö 2014–2020” fastställde genom beslut av den 9 november 2018 vid den efterföljande kontrollen huruvida det genomförda förfarandet ”öppen konkurrens” varit lagenligt, en **allmän finansiell korrigerings på 5 procent** av värdet för de berörda finansieringskostnaderna som godkänts från det kontrakt som ingicks den 29 augusti 2018. I beslutet fastställs två kategorier av åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling, vilka bedömdes utgöra oriktigheter: a) åsidosättande av artikel 70.7 punkt 1 ZOP genom att ha beaktat ett anbud som inte uppfyller den upphandlande myndighetens tekniska specifikationer och b) åsidosättande av artikel 54.8 och 54.9 PPZOP genom att oklara och vilseledande uppgifter lämnats till en av anbudsgivarna, vilket har medfört ett lagstridigt uteslutande (det antogs att åsidosättandet hade fått de ekonomiska konsekvenserna att anbudsgivaren hade kunnat lämna ett anbud med ett lägre pris än den utvalda anbudsgivarens anbud).
- 9 Vid fastställandet av korrigeringen för de båda oriktigheterna beaktades följande förmildrande omständigheter: Eftersom tre anbud inkom talar detta för en tillfredsställande konkurrensnivå, kontraktets uppskattade värde ligger under det tröskelvärdet som föreskrivs för ett meddelande om upphandling i Europeiska unionens officiella tidning, tilldelningskriteriet utgjorde det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, vilket inte garanterar att det anbud som rangordnas högst är det med det lägsta priset.
- 10 Genom beslut av den 2 oktober 2019 gav den ställföreträdande ordföranden för **Republiken Bulgariens revisionsrätt** en revisionsgrupp i uppdrag att pröva kommunen Lukovits förvaltning av offentliga medel och verksamhet under perioden mellan den 1 januari 2018 och den 30 juni 2019. Den 18 juni 2020 meddelade en av revisorerna i gruppen ett beslut mot LB, i vilket fastställdes att denne genom beslutet att inleda det aktuella anbudsförfarandet hade begått **en administrativ överträdelse av artikel 2.2 ZOP, på grund av att konkurrensen hade begränsats genom uppställandet av ett villkor som medförde en orimlig begränsning för de ekonomiska aktörer som deltog i upphandlingsförfarandet.** Enligt revisorn överensstämmer de krav som ställs på anbudsgivarna, särskilt på att den tekniska chefen för entreprenaden skulle inneha yrkeskvalifikationen ”konstruktör” och/eller ”byggnadsingenjör”, inte med den särskilda lagstiftningen (artikel 163a.2 och 163a.4 ZUT), i vilken det föreskrivs

mindre stränga krav på den tekniska chefens utbildning och yrkeskvalifikationer. Överträdelsen antogs ha **begåtts uppsåtligen**, eftersom borgmästaren för kommunen Lukovit i egenskap av upphandlande myndighet i enlighet med artikel 5.2 punkt 9 ZOP var skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att se till att hans agerande var förenligt med de tvingande bestämmelserna i ZOP.

- 11 På grund av beslutet om fastställandet av en administrativ överträdelse meddelade ordföranden för Republiken Bulgariens revisionsrätt den 16 december 2020 det bötesföreläggande som överklagats i det nationella målet. I detta föreläggande bekräftades alla fastställelser och slutsatser med avseende på åsidosättandet av artikel 2.2 ZOP jämförd med artikel 59.2 ZOP och LB ålades böter på 10 000 leva (vilket motsvarar drygt 16 inhemska minimilöner år 2020) enligt artikel 260.2 ZOP. LB överklagade detta bötesföreläggande med motiveringen att artikel 59 ZOP inte begränsar den upphandlande myndighetens självständiga agerande på så sätt att dessa har en strikt skyldighet att tillämpa minimikraven i den särskilda lagen (ZUT) när det gäller kvalifikationerna. Dessutom hävdade han att det omtvistade villkoret var nödvändigt på grund av det särskilda föremålet för det offentliga kontraktet, nämligen byggnadsarbeten för förstärkning av en sluttning, som medför stora tekniska svårigheter.
- 12 Under domstolsförfarandet inhämtades ett yttrande från den bulgariska sammanslutningen för byggföretag, enligt vilken 391 sådana företag var upptagna i det centrala yrkesregistret för byggnadssektorn som hade tillstånd för att utföra byggnadsarbeten i grupp 4 kategori 1 vid den tidpunkt som meddelandet om upphandling offentliggjordes (5 april 2018). I yttrandet redogjordes även för kraven på yrkeskvalifikationer för de anställda i dessa byggnadsföretag. I personalen måste företagen minst ha en person med yrkeskvalifikationen ”byggnadsingenjör” (inriktning hydroteknisk byggnation” eller ”vattenförsörjning och anläggning av kanaler” eller med yrkeskvalifikationen ”arkitekt” (inriktning ”landskapsarkitekt”).

Parternas huvudargument

- 13 Parternas argument anges nedan under redogörelsen för skälen till att förhandsavgörande begärs.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 14 Rayonen sad Lukovit anser att unionsrätten är tillämplig på tvisten mellan LB och Republiken Bulgariens revisionsrätt, eftersom den administrativa sanktion som hade ålagts på grund av ett åsidosättande av upphandlingsreglerna från en upphandlande myndighet som hade beviljats bidrag från det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”.
- 15 Rayonen sad Lukovit har ställt den första tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artikel 58.4 i direktiv 2014/24 och det krav på proportionalitet som

föreskrivs i denna bestämmelse med avseende på de krav som den upphandlande myndigheten ställer för deltagande med hänsyn till kontraktsföremålet utgör hinder mot **strängare krav** på yrkesmässig kapacitet från den ekonomiska aktörens personal vid genomförandet av en särskild byggtreprenad **än minimikraven på utbildning och yrkeskvalifikationer enligt den nationella lagen (ZUT)** eller huruvida sådana strängare krav på förhand ska anses begränsa konkurrensen. Enligt Rayonen sad Lukovit beror svaret på denna fråga på huruvida nämnda domstol ska begränsa sin prövning till vilka kriterier den upphandlande myndigheten har fastställt och huruvida dessa är snävare än kraven enligt ZUT eller om domstolen dessutom, inbegripet genom ny bevisupptagning, ska pröva huruvida dessa snävare och mer långtgående krav på personalen överensstämmer med föremålet för uppdraget samt dess omfattning och svårighetsgrad, såsom i förevarande mål beträffande byggnadsarbeten som avser ett särskilt föremål (förstärkning av en sluttning), vilket utgör en verksamhet av högsta svårighetsgrad enligt ZUT.

- 16 Parternas åsikter går isär i denna fråga. Klaganden anser att det i ett upphandlingsförfarande måste vara tillåtet med villkor som skyddar den upphandlande myndighetens intressen, varvid urvalskriterierna endast får begränsas om följande två kumulativa förutsättningar är uppfyllda: 1. Kriterierna måste vara proportionella i förhållande till uppdragsföremålet och 2. får inte leda till en särbehandling eller en ooberättigad inskränkning av potentiella anbudsgivare. Han anser att kraven på den ”tekniska chefen” fastställs generellt för samtliga kategorier av entreprenader i artikel 163a.4 ZUT – från sådana med lägsta svårighetsgrad till den högsta svårighetsgraden – till vilken den aktuella entreprenaden hör – och som motiverar en tillämpning av strängare krav än minimikraven på utbildning och yrkeskvalifikationer, utan att dessa krav skulle vara konkurrensbegränsande. Revisionsrätten anser att inskränkningen av denna personkrets – efter att det i den särskilda lagstiftningen redan fastställs vilka personer som är godkända som teknisk chef – genom ytterligare krav från den upphandlande myndigheten medför en begränsning av den ekonomiska aktörens möjligheter att uppfylla uppdragsvillkoren och följaktligen till en begränsning av konkurrensen.
- 17 Vidare hänvisar Rayonen sad Lukovit till att vid delad förvaltning av medel från de europeiska struktur- och investeringsfonderna medverkar på nationell nivå bland annat en förvaltningsmyndighet, en attesterande myndighet, en revisionsmyndighet, Europeiska kommissionen, Europeiska revisionsrätten, samt myndigheter för finansiell kontroll och revision, nämligen Smetna Palata (revisionsrätten, Bulgarien), Agentsia za darzhavna finansova ispektisia (ADFI) (myndigheten för statlig finansiell kontroll, Bulgarien), Direktsia ”Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz” (AFKOS) (avdelningen för skydd av Europeiska unionens ekonomiska intressen) vid inrikesministeriet. Eftersom de offentliga finanserna utgör ett enhetligt system måste **desssa myndigheter samordna sin verksamhet sinsemellan**. I förevarande mål gör de olika nationella myndigheter som är ansvariga för tillsynen av efterlevnaden av bestämmelserna i ZOP (myndigheten som förvaltar det operativa programmet ”Miljö 2014–2020”

och revisionsrätten) emellertid olika bedömningar i fråga om lagenligheten med avseende på samma omständigheter, nämligen de urvalskriterier som den upphandlande myndigheten har offentliggjort vid upphandlingsförfarandet. Därför anser Rayonen sad Lukovit att frågan är relevant i vilken utsträckning de olika kontrollmyndigheterna är skyldiga att samordna sin bedömning huruvida upphandlingsförfarandet är lagenligt sinsemellan och vilka rättsföljder en bristande samordning medför (*den tredje tolkningsfrågan*). Enligt Rayonen sad Lukovit kan bristande samordning från de olika myndigheterna vid kontrollen av efterlevnaden av principen om fri konkurrens skada unionens intressen på annat sätt, nämligen genom att de medför rättsosäkerhet för stödmottagarna, vilket får en avskräckande effekt på deras ekonomiska aktiviteter.

- 18 I denna fråga anser klaganden att det med hänsyn till syftet med artikel 8.3 i förordning nr 2988/95 och med beaktande av rättssäkerhetsprincipen inte ska anses tillåtet att olika kontrollmyndigheter gör provningar av samma omständigheter som leder till olika slutsatser huruvida det föreligger överträdelser i upphandlingsförfarandet eller inte, utan att de faktiska omständigheter som fastställts i de övriga administrativa förfarandena beaktas. Revisionsrätten anser däremot att både den själv och den myndighet som förvaltar det operativa programmet ”Miljö” utgör två från varandra fristående kontrollmyndigheter och att de utövar sina kontrolluppgifter enligt ZOP oberoende av varandra. Förvaltningsmyndigheten och revisionsrättens organ har olika befogenheter. Vid fastställda åsidosättanden av ZOP, som uppfyller rekvisiten för en oriktighet, fastställer förvaltningsmyndigheten själv finansiella korrigeringar gentemot juridiska personer som har erhållit stöd, medan revisionsrätten kan ålägga administrativa sanktioner gentemot de ansvariga fysiska personerna.
- 19 Mot denna bakgrund uppkommer den efterföljande (*andra*) tolkningsfrågan från Rayonen sad Lukovit som hänför sig till avdelning II i förordning nr 2988/95 (”Administrativa åtgärder och sanktioner”). Om det utgör en förutsättning för att fastställa en finansiell korrigering förutsätts att en oriktighet konstateras i enlighet med den rättsliga definitionen i unionsrätten och i EU-domstolens fasta praxis, krävs det i så fall vid provningen huruvida en fysisk person har ett administrativt straffrättsligt ansvar på grund av åsidosättandet av unionsrätten **ett gemensamt fastställande av de kumulativa objektiva rekvisiten för ”oriktigheten” och det ytterligare subjektiva rekvisitet** – nämligen att åsidosättandet ”har begåtts uppsåtligen eller orsakats av oaktsamhet”?
- 20 Parternas åsikter går isär i denna fråga. Klaganden anser att de finansiella korrigeringarna utgör administrativa åtgärder i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 2988/95. Således ska förvaltningsmyndigheten i förfarandet för att fastställa en finansiell korrigering bevisa att varje enskilt rekvisit för en oriktighet föreligger, nämligen konkret 1. ett åsidosättande av en unionsrättslig bestämmelse, 2. en faktisk och potentiell negativ ekonomisk effekt för unionens allmänna budget och 3. ett orsakssamband mellan den påstådda överträdelsen och skadan. Klaganden påpekar vidare att artikel 5 i förordning nr 2988/95, till skillnad från artikel 4 i samma förordning som behandlar oriktigheter för vilka finansiella

korrigeringar ska fastställas, reglerar de situationer i vilka en viss oriktighet (*vilken medför ”en negativ ekonomisk effekt för Europeiska unionens budget”*) dessutom ska bestraffas med en administrativ sanktion om den ”begås uppsåtligt” eller ”orsakas av oaktsamhet”.

- 21 Revisionsrätten anser att det enligt den rättsliga definitionen av en oriktighet även är frågan om en sådan när den sannolikt medför en negativ ekonomisk effekt för Europeiska unionens budget, varvid de konkreta ekonomiska effekterna samt de förutsättningar som faktiskt kan få negativa effekter på budgeten inte måste styrkas. Detta synsätt grundas på antagandet att det enbart genom handlingen är frågan om formella åsidosättanden, varför det inte utgör något rekvisit att det har uppkommit en skada. Lagstiftaren har genom fastställandet av dessa oriktigheter antagit att de kommer att medföra negativa rättsliga konsekvenser för det bestående systemet, vilka enligt den rättsliga presumptionen är så betydande att de ska sanktioneras.
- 22 Ovanstående uppfattning från revisionsrätten och nämnda sanktionsbestämmelse (artikel 247.1 ZOP) leder fram till den hänskjutande domstolens *fjärde tolkningsfråga*, nämligen huruvida det sätt på vilket bötesbeloppet fastställs uppfyller kraven på proportionalitet, eftersom inga andra omständigheter beaktas än **den formella överträdelsen**. Vid fastställandet av en administrativ åtgärd (finansiell korrigerings, som ska anses utgöra en mindre långtgående påföljd vid ett åsidosättande av unionsrätten) ska däremot en rad andra omständigheter beaktas (i förevarande mål beaktade förvaltningsmyndigheten med avseende på andra överträdelser i det granskade förfarandet bland annat antalet deltagare, varvid den fann att konkurrensen var tillfredsställande).
- 23 Slutligen påpekar Rayonen sad Lukovit att det i direktiv 2014/24 inte föreskrivs någon harmonisering av sanktionerna vid åsidosättanden av bestämmelserna för offentlig upphandling, vilket innebär att medlemsstaterna är behöriga att välja vilka sanktioner som de anser vara lämpliga. Enligt EU-domstolens praxis är de dock skyldiga att vid utövandet av denna befogenhet följa unionsrätten och dess allmänna rättsprinciper, följaktligen också proportionalitetsprincipen (se dom av den 19 juli 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, punkt 44).