

Sag C-195/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

26. marts 2021

Forelæggende ret:

Rajonen sad Lukovit (Bulgarien)

Afgørelse af:

26. marts 2021

Sagsøger:

LB

Sagsøgt:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Hovedsagens genstand

Sagen vedrører et søgsmål til prøvelse af et bødeforlæg udstedt af præsidenten for Smetna palata na Republika Bulgaria (Republikken Bulgariens revisionsret, herefter »revisionsretten«), hvorved sagsøgeren blev pålagt en bøde i henhold til artikel 2, stk. 2, i Zakon za obsjtjstvenite poratjki (lov om offentlige udbud, Bulgarien, herefter »udbudsloven«).

Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen

I henhold til artikel 267 TEUF anmoder den forelæggende ret om fortolkning af artikel 58, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU med henblik på at afklare spørgsmålet om, hvilke konsekvenser kravet i denne bestemmelse om, at de krav, som ordregiver opstiller, skal stå i forhold til kontrakten, har for deltagelsen i de offentlige udbudsprocedurer med hensyn til kontraktens genstand. Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører endvidere fortolkningen af begrebet »uregelmæssighed« som omhandlet i forordning (EU) nr. 1303/2013, forskellen mellem administrative foranstaltninger og sanktioner i henhold til artikel 4 og 5 i

forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95, samt spørgsmålet om, hvorvidt de forskellige myndigheder, der er involveret i kontrollen med forvaltningen af EU's offentlige midler, skal afstemme deres handlinger indbyrdes.

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal artikel 58, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU fortolkes således, at de krav, der med udvælgelseskriterierne opstilles til den økonomiske aktørs medarbejders formåen med hensyn til en fagspecifik kontrakt inden for byggeriet, må være strengere end de mindstekrav til uddannelse og erhvervskvalifikationer, som den nationale særlov (artikel 163a, stk. 4, i [Zakon za ustrojstvo na teritorijata (lov om fysisk planlægning)]) opstiller, uden at det på forhånd er konkurrencebegrænsende, og nærmere bestemt: kræver den fastsatte betingelse om, at de opstillede krav for deltagelsen skal »stå i forhold til« kontraktens genstand, a) at den nationale domstol foretager en bedømmelse af forholdsmæssigheden ud fra de optagne beviser og kontraktens konkrete parametre, selv i de tilfælde, hvor den nationale lov fastsætter en række professionelle, som principielt er kvalificeret til opgaverne i forbindelse med kontrakten, eller b) tillader den, at den retslige kontrol blot begrænses til at prøve, om betingelserne for deltagelse er for strenge i forhold til dem, der principielt er fastsat i den nationale særlov?
- 2) Skal bestemmelserne i afsnit II, »Administrative foranstaltninger og sanktioner«, i forordning (EF) nr. 2988/95 fortolkes således, at den samme overtrædelse af Zakon za obsjtjstvenite poratjki (lov om offentlige udbud), som gennemfører direktiv 2014/24/EU, (herunder overtrædelse i forbindelse med fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne, hvilket sagsøgeren blev straffet for), kan medføre forskellige retsvirkninger alt efter, om overtrædelsen blev begået uden skyld eller forsætligt eller ved uagtsomhed?
- 3) Tillader retssikkerhedsprincippet og effektivitetsprincippet henset til målsætningen med artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 og 43. og 122. betragtning til forordning nr. 1303/13, at de forskellige nationale myndigheder, som har til opgave at varetage Den Europæiske Unions finansielle interesser, bedømmer de samme kendsgerninger i udbudsproceduren forskelligt, nærmere bestemt at forvaltningsmyndigheden for det operationelle program ikke konstaterer en overtrædelse i forbindelse med fastlæggelsen af udvælgelseskriterierne, mens revisionsretten ved den efterfølgende kontrol, uden at der foreligger særlige eller nye omstændigheder, lægger til grund, at disse kriterier er konkurrencebegrænsende, og pålægger ordregiver en administrativ sanktion herfor?
- 4) Er proportionalitetsprincippet til hinder for en national bestemmelse som artikel 247, stk. 1, i lov om offentlige udbud, som fastsætter, at en ordregiver, der formelt overtræder forbuddet i denne lovs artikel 2, stk. 2,

straffes med en bøde på 2 procent af kontraktens værdi inklusive moms, dog højst 10 000 leva (BGN), uden at overtrædelsens grovhed og dens faktiske og potentielle konsekvenser for Unionens interesser skal fastslås?

EU-retten og Domstolens retspraksis

Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 af 18. december 1995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser – artikel 4, 5, 6, 7 og 8.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17. december 2013 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden, Den Europæiske Landbrugsfond for Udvikling af Landdistrikterne og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond, Samhørighedsfonden og Den Europæiske Hav- og Fiskerifond og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 – 43. og 122. betragtning, artikel 2, nr. 36), artikel 4, stk. 10, og artikel 16.

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1293/2013 af 11. december 2013 om oprettelse af et program for miljø- og klimaindsatsen (Life) og om ophævelse af forordning (EF) nr. 614/2007 – artikel 28.

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF – artikel 18 og 58.

Domstolens dom af 13.12.1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, præmis 8 og 18), af 2.4.2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), af 26.5.2016, Județul Neamț og Județul Bacău (C-260/14 og C-261/14, EU:C:2016:360, præmis 50), og af 19.7.2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, præmis 44).

Anførte nationale bestemmelser

Zakon za obsjtjstvenite poratjki (lov om offentlige udbud, Bulgarien, herefter »udbudsloven«) – artikel 1, 5, 18, 59 og 70, kapitel 31, artikel 260 og § 3 i tillægsbestemmelserne, samt:

Artikel 2, stk. 2: »I forbindelse med offentlige udbud må ordregiverne ikke begrænse konkurrencen ved at opstille betingelser eller krav, som fører til en urimelig fordel eller ubegrundet begrænser økonomiske aktørers adgang til offentlige kontrakter, og som ikke skyldes kontraktens genstand, værdi, vanskelighed, mængde eller omfang.«

Artikel 247, stk. 1: »En ordregiver, der overtræder forbuddet i artikel 2, stk. 2, [...] straffes med bøde på 2 procent af kontraktens værdi inklusive moms, dog højst 10 000 BGN.»

Pravilnik za prilagane na ZOP (gennemførelsesbestemmelser til udbudsloven) – artikel 33 og 54.

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropejskite strukturni i investitsionni fondove (lov om forvaltning af midlerne fra de europæiske struktur- og investeringsfonde, herefter »lov om forvaltning af europæiske fondsmidler«) – artikel 45, 49, 70 og 72.

Zakon za ustrojstvo na teritoriata (lov om fysisk planlægning, herefter »planloven«) – artikel 137 og artikel 163a, som er affattet således:

Stk. 1: »Byggeentreprenøren er forpligtet til ved ansættelseskontrakter at ansætte teknisk kvalificerede personer, som varetager den tekniske ledelse af byggeriet.«

Stk. 2: »Teknisk kvalificeret er personer, som har diplom fra en godkendt højere læreanstalt med kvalifikationen »bygningsingeniør«, »ingeniør« eller »arkitekt«, samt personer med en mellemlang uddannelse, som har gennemført en fireårig uddannelse med erhvervskvalifikation inden for områderne »arkitektur og byggeri« eller »teknik«.

Stk. 4 (som ændret den 9.3.2018): »Teknisk leder er en bygningsingeniør, arkitekt eller bygningstekniker, som leder byggeriet [...] Andre teknisk kvalificerede personer som omhandlet i stk. 2 kan varetage den specialiserede tekniske ledelse af enkelte bygnings- og montageopgaver i henhold til deres fagretning og deres erhvervskvalifikation.«

Zakon za smetnata palata (lov om revisionsretten, Bulgarien) – artikel 6.

Zakon za administrativnite narusjenia i nakazania (lov om administrative forseelser og sanktioner, Bulgarien) – artikel 28 (som ændret den 14.2.2020).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Den 21. marts 2018 blev der i henhold til artikel 45, stk. 2, i lov om forvaltning af europæiske fondsmidler, indgået en forvaltningsaftale om tildeling af et **tilskud** fra det operationelle program »Miljø 2014-2020«, som var samfinansieret af Den Europæiske Fond for Regionaludvikling og Samhørighedsfonden. Ifølge denne aftale yder lederen af forvaltningsmyndigheden (ministeren for miljø og vandmiljø) støttemodtageren (kommunen Lukovit) et tilskud på op til 649 732,14 BGN til projekt ISUN Nr. BG16M1OP-4 003-0002 »befæstelse af skrænt LOV19.44327 02 – skrænt ved vejen til den regionale affaldsplads – ul. »Sintjets« – Lukovit kommune«. I forvaltningsaftalen er betingelserne for fastsættelse af

finansielle korrektioner reguleret, og det er udtrykkeligt fastsat i aftalen, at en finansiell korrektion og dennes størrelse fastsættes på grundlag af de nationale love og de i Kommissionens afgørelse C(2013) 9527 fastsatte retningslinjer for fastsættelse af finansielle korrektioner, der skal anvendes på udgifter finansieret af Unionen under delt forvaltning, for manglende overholdelse af reglerne om offentlige indkøb.

- 2 Ved afgørelse af 5. april 2018 indledte kommunen Lukovits borgmester i henhold til udbudslovens artikel 18, stk. 1, nr. 12, en åben **procedure »offentligt udbud«** om tildeling af en offentlig kontrakt vedrørende »befæstelse af skrænt LOV19.44327 02 – skrænt ved vejen til den regionale affaldsplads – ul. »Sintjets« – Lukovit kommune«. Den anslåede kontraktværdi var 482 668 BGN eksklusive moms.
- 3 Med kendelsen blev bekendtgørelsen af procedurens indledning og udbudsmaterialet fastlagt. I henhold til **bekendtgørelsen** bestod byggeprojektets formål i genopbygning og forbedring af det pågældende vejafsnits egenskaber til benyttelse til transport. Som udvælgelseskriterier blev det fastsat, at »kvalitet« og »pris« skulle vægtes lige tungt med hver 50%.
- 4 Med hensyn til betingelserne for at deltage blev det opstillet som krav til egnetheden til at udøve det pågældende erhverv, at deltagerne (herefter også »tilbudsgiverne«) var registreret i det centrale erhvervsregister for byggebranchen og for de udenlandske tilbudsgivere i de tilsvarende registre i henhold til den pågældende stats lovgivning. Også kravene til tilbudsgivernes tekniske medarbejdere var anført. Disse skulle råde over de nødvendige erhvervsmæssige kvalifikationer og erfaringer svarende til kontraktens specifikationer. Således skulle den pågældende medarbejderstab mindst omfatte *en teknisk leder* af byggeriet med erhvervskvalifikationen **»konstruktør«** **og/eller »bygningsingeniør«** (eller en tilsvarende kvalifikation, hvis kvalifikationen var opnået i en anden stat) og yderligere professionelle med fagretningerne »ingeniørgeologi og hydrogeologi«, »geodæsi«, »vej- og transportanlæg« (med et krav til den tekniske leder og de øvrige professionelle om, at de skulle have mindst tre års erhvervs erfaring inden for det pågældende fagområde), en faglig koordinator for sikkerhed og sundhed og en ekspert for kvalitetskontrol med udførelsen af byggeriet, idet tilbudsgiverne havde mulighed for at oplyse, at den tekniske leder også varetog de to sidstnævnte professionelles funktioner.
- 5 Inden for indleveringsfristen (21.5.2018, kl. 17) blev der modtaget tre tilbud. Alle tre tilbudsgivere foreslog en ingeniør som teknisk byggeleder. Tilbudsgiver nr. 1 foreslog en »ingeniør« med fagretning »transportanlæg« med 14 års erhvervs erfaring på dette område, tilbudsgiver nr. 2 en »bygningsingeniør« med fagretning »hydrogeologi og ingeniørgeologi« med 33 års erhvervs erfaring og tilbudsgiver nr. 3 en »bygningsingeniør« med fagretning »byggeri og anlæg« med 10 års erhvervs erfaring.

- 6 I protokollen fra det af borgmesteren nedsatte udvælgelses-, bedømmelses- og prioriteringsudvalg af 28. maj 2018 blev der hos alle tre tilbudsgivere konstateret afvigelser fra udvælgelseskriterierne, og alle tilbudsgiverne fik mulighed for at afhjælpe disse inden for en frist på fem dage. Ved protokol af 22. juni 2018 foreslog udvalget at udelukke tilbudsgiver nr. 1 og nr. 3 med den begrundelse, at de ikke opfyldte udvælgelseskriterierne.
- 7 Ved afgørelse af 24. juli 2018 bekendtgjorde kommunen Lukovits borgmester: 1. Kontrakten tildeles tilbudsgiver nr. 2; 2. De to andre tilbudsgivere udelukkes af de af udvalget meddelte grunde. Den 29. august 2018 indgik kommunen Lukovit og tilbudsgiver nr. 2, der var udvalgt som kontrahent, en kontrakt til en værdi af 481 293,72 BGN eksklusive moms (577 552,46 BGN inklusive moms). Der er ikke på noget tidspunkt under udbudsproceduren indgivet klager.
- 8 Ved afgørelse af 9. november, der blev vedtaget som følge af den efterfølgende kontrol af lovligheden af den gennemførte udbudsprocedure »offentligt udbud«, **fastsatte forvaltningsmyndigheden** for det operationelle program »Miljø 2014-2020« en **generel finansiel korrektion på 5%** af værdien af de berørte udgifter, som var godkendt til finansiering, i henhold til kontrakten af 28. august 2018. I afgørelsen blev der konstateret to grupper af overtrædelser af udbudsreglerne, som blev bedømt som uregelmæssigheder: a) overtrædelse af udbudslovens artikel 70, stk. 7, nr. 1, idet man bedømte et tilbud, som ikke opfylder den ordregivende myndigheds tekniske specifikationer, og b) overtrædelse af artikel 54, stk. 8 og 9, i gennemførelsesbestemmelserne til udbudsloven, idet der blev givet uklare og vildledende oplysninger til en af tilbudsgiverne, som førte til, at den pågældende ulovligt blev udelukket (det blev lagt til grund, at den finansielle konsekvens af overtrædelsen ligger i, at den udelukkede tilbudsgiver kunne have afgivet et tilbud, som prismæssigt ville have været mere fordelagtigt end den udvalgte tilbudsgivers tilbud).
- 9 Ved fastsættelsen af korrektionen for hver af de to uregelmæssigheder blev der taget hensyn til følgende omstændigheder, som mindsker de negative effekter: Der blev indgivet tre tilbud, hvilket i sig selv taler for et tilfredsstillende konkurrenceniveau; kontraktens skønnede værdi lå under den grænse, som forpligter til en bekendtgørelse i EU-Tidende; tildelingskriteriet var det »optimale forhold mellem pris og ydelse«, som ikke garanterer, at det tilbud, der rangeres højest, nødvendigvis er det tilbud, der har den laveste pris.
- 10 Ved dekret af 2. oktober 2019 pålagde vicedirektøren for **Republikken Bulgariens revisionsret** et revisionshold at gennemgå administrationen af de offentlige midler og kommunen Lukovits aktiviteter i perioden fra den 1. januar 2018 til den 30. juni 2019. Den 18. juni 2020 vedtog en revisor fra holdet en afgørelse mod LB, hvorved det blev konstateret, at denne med afgørelsen om at sende den omtvistede offentlige kontrakt i udbud **begik en administrativ overtrædelse af udbudslovens artikel 2, stk. 2, idet LB begrænsede konkurrencen ved at opstille en betingelse, som på ubegrundet vis begrænsede de økonomiske aktørers deltagelse i det offentlige udbud.** Efter

revisorens opfattelse er kravet til tilbudsgiverne om, at de navnlig skal råde over en teknisk leder af byggepladsen med den erhvervsmæssige kvalifikation »konstruktør« og/eller »bygningingeniør«, ikke i overensstemmelse med særloven (planlovens artikel 163a, stk. 2 og 4), som fastsætter krav til den tekniske leders uddannelse og erhvervsmæssige kvalifikationer, som er mindre strenge. Det blev lagt til grund, at overtrædelsen blev **begået culpøst**, idet kommunen Lukovits borgmester som ordregivende myndighed i henhold til udbudslovens artikel 5, stk. 2, nr. 9, burde have gjort den nødvendige indsats for at bringe sine handlinger i overensstemmelse med udbudslovens ufravigelige bestemmelser.

- 11 På grundlag af afgørelsen om konstatering af en administrativ overtrædelse vedtog præsidenten for Republikken Bulgariens revisionsret den 16. december 2020 den i hovedsagen anfægtede bødef afgørelse, hvori han fulgte alle konstateringer og konklusioner med hensyn til overtrædelsen af udbudslovens artikel 2, stk. 2, sammenholdt med udbudslovens artikel 59, stk. 2, og i henhold til udbudslovens artikel 260, stk. 2, pålagde LB en bøde på 10 000 BGN (hvilket svarer til mere end 16 gange den nationale mindsteløn i 2020). LB anfægtede denne bødef afgørelse med den begrundelse, at udbudslovens artikel 59 ikke begrænser ordregivers selvstændige handling på en sådan måde, at disse strengt skal anvende mindstekravene i særloven (planloven) for så vidt angår egnetheden. Sagsøgeren gjorde desuden gældende, at det omtvistede krav var nødvendigt på grund af den offentlige kontrakts specifikke genstand, nemlig byggeydelser i forbindelse med befæstelse af en skrænt, som er karakteriseret ved en høj teknisk sværhedsgrad.
- 12 I den retslige fase blev der indhentet en oplysning fra den bulgarske brancheforening for byggeriet, ifølge hvilken der på tidspunktet for bekendtgørelsen (5.4.2018) i det centrale register for byggeriet var registreret 391 byggeentreprenører med godkendelse til at udføre byggeri i gruppe fire, kategori et. I oplysningen var kravene til de erhvervsmæssige kvalifikationer hos disse byggeentreprenørers medarbejdere anført: Disse skal råde over mindst en person med den erhvervsmæssige kvalifikation »bygningingeniør« (fagretning: »hydrotekniske anlæg« eller »vandforsyning og kloakering«) eller med den erhvervsmæssige kvalifikation »arkitekt« (fagretning »landskabsarkitektur«).

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 13 Parternes argumenter er anført nedenfor i forbindelse med begrundelsen for forelæggelsen.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 14 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at tvisten mellem sagsøgeren og Republikken Bulgariens revisionsret er omfattet af EU-retten, da den administrative sanktion blev vedtaget på grund af en overtrædelse af

udbudsreglerne, som blev begået af en ordregivende myndighed, som var blevet tildelt støtte fra det operationelle program »Miljø 2014-2020«.

- 15 **Med det første spørgsmål** ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 58, stk. 4, i direktiv 2014/24 og kravet i denne bestemmelse om, at de af den ordregivende myndighed opstillede krav skal stå i forhold til kontraktens genstand, tillader, at der stilles **strengere krav** til de økonomiske aktørers medarbejders erhvervmæssige egnethed med henblik på udførelsen af en specifik byggeopgave **end mindstekravene til uddannelse og erhvervmæssige kvalifikationer i henhold til den nationale særlov (planloven)**, eller om sådanne strengere krav på forhånd skal anses for konkurrencebegrænsende. Efter den forelæggende rets opfattelse afhænger svaret på dette spørgsmål af, om den skal begrænse sin prøvelse til en prøvelse af, hvilke kriterier ordregiver har fastsat, og om disse er strengere end kravene i planloven, eller om retten derudover, herunder ved optagelse af nye beviser, skal prøve, om disse strengere og højere krav til medarbejderne er i overensstemmelse med kontraktens genstand, omfang og sværhedsgrad, som i den foreliggende sag i forbindelse med byggeydelser med en specifik genstand (befæstelse af en skrænt), som udgør en opgave med den højeste sværhedsgrad i henhold til planloven.
- 16 Parterne har forskellige opfattelser af dette spørgsmål. Sagsøgeren er af den opfattelse, at det er tilladt at opstille betingelser i offentlige udbudsprocedurer, som beskytter ordregivers interesser, idet udvælgelseskriterierne kun må begrænses på to betingelser, som skal foreligge kumulativt: 1. kriterierne skal stå i forhold til kontraktens genstand og 2. dette må ikke føre til forskelsbehandling eller ubegrundet begrænsning af de potentielle tilbudsgivere. Sagsøgeren er af den opfattelse, at planlovens artikel 163a, stk. 4, fastsætter kravene til den »tekniske leder« generelt for alle kategorier af byggerier – gående fra projekter med den laveste sværhedsgrad til projekter i det omtvistede byggeris kategori – som har den højeste tekniske sværhedsgrad og begrunder anvendelsen af strengere krav end mindstekravene til uddannelse og erhvervmæssige kvalifikationer, uden at disse krav er konkurrencebegrænsende. Revisionsretten er af den opfattelse, at indsnævringen af denne personkreds – efter at særloven allerede fastsætter de personer, der kan varetage hvervet som teknisk leder – gennem et ekstra krav fra den ordregivende myndigheds side fører til en begrænsning af de økonomiske aktørers mulighed for at opfylde kontraktens betingelser og dermed til en begrænsning af konkurrencen.
- 17 Den forelæggende ret peger på, at forvaltningen af midlerne under delt forvaltning fra ESI-fondene på nationalt plan bl.a. involverer en forvaltningsmyndighed, en attesteringsmyndighed, en revisionsmyndighed, Europa-Kommissionen, Revisionsretten samt finanskontrolmyndighederne og revisionsmyndighederne: Smetna Palata (revisionsretten, Bulgarien), Agentsia za darzjavna finansova inspeksia (ADFI) (det statslige finansinspektorat, Bulgarien), Direksia »Zasjtjita na finansovite interesi na Evropejskia sajuz« (AFKOS) (direktoratet for beskyttelse af Den Europæiske Unions finansielle interesser) under indenrigsministeriet. Da der er tale om et fælles system for de offentlige finanser,

bør disse myndigheder koordinere deres aktiviteter indbyrdes. I den foreliggende sag bedømmer forskellige nationale myndigheder, som har ansvaret for tilsynet med overholdelsen af udbudslovens regler (forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø 2014-2020« og revisionsretten) imidlertid lovligheden af de samme faktiske omstændigheder, nemlig de af sagsøgeren fastsatte udvælgelseskriterier, forskelligt. Derfor har det efter den forelæggende rets opfattelse betydning, i hvilket omfang de forskellige kontrolmyndigheder skal afstemme deres bedømmelse af udbudsprocedurerne indbyrdes, og hvilke retsvirkninger en manglende koordinering har (*det tredje spørgsmål*). Efter den forelæggende rets opfattelse kan den manglende koordination af de forskellige myndigheders kontrol med overholdelsen af princippet om fri konkurrence skade Unionens interesser på anden måde, nemlig ved at føre til en manglende retssikkerhed hos de støtteberettigede, som har en afskrækkende virkning på deres økonomiske aktiviteter.

- 18 Vedrørende dette spørgsmål er sagsøgeren af den opfattelse, at forskellige kontrolmyndigheders kontroller af de samme faktiske omstændigheder, som fører til forskellige resultater vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der begået overtrædelser i udbudsprocedurer eller ikke, uden hensyntagen til de konstaterede kendsgerninger og omstændigheder i de øvrige administrative procedurer, er ulovlige i betragtning af målet i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2988/95 og under hensyntagen til retssikkerhedsprincippet. Revisionsretten er derimod af den opfattelse, at den selv og forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »Miljø« er to af hinanden uafhængige kontrolmyndigheder, og at de udøver deres kontrolopgaver i henhold til udbudsloven uafhængigt af hinanden. Forvaltningsmyndigheden og revisionsrettens organer har forskellige beføjelser. I tilfælde af konstaterede overtrædelser af udbudsloven, som opfylder kriterier for en uregelmæssighed, fastsætter forvaltningsmyndigheden alene finansielle korrektioner mod de støtteberettigede juridiske personer, mens revisionsretten kan udstede administrative sanktioner mod de ansvarlige fysiske personer.
- 19 I denne forbindelse opstår den forelæggende rets følgende præjudicielle spørgsmål (*det andet spørgsmål*) vedrørende afsnit II i forordning nr. 2988/95 (»Administrative foranstaltninger og sanktioner«). Når det i den EU-retlige legaldefinition og i Domstolens faste praksis opstilles som en betingelse for at fastsætte en finansiell korrektion, at der konstateres en uregelmæssighed, er det da et krav ved prøvelsen af en fysisk persons forvaltningsstrafferetlige ansvar for en overtrædelse af EU-retten, at **de kumulative objektive kriterier for en »uregelmæssighed« samt det supplerende subjektive kriterium** – nemlig at overtrædelsen er »begået forsætligt eller forårsaget ved uagtsomhed« – **er opfyldt?**
- 20 Parterne har forskellige opfattelser af dette spørgsmål. Sagsøgeren er af den opfattelse, at de finansielle korrektioner udgør administrative foranstaltninger som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 2988/95. Derfor skal forvaltningsmyndigheden i proceduren til fastsættelse af en finansiell korrektion bevise, at hver enkelt kriterium for uregelmæssigheden er opfyldt, nærmere

bestemt: 1. en overtrædelse af en EU-retlig bestemmelse, 2. en faktisk eller potentiel skade for EU's almindelige budget og 3. en årsagssammenhæng mellem den påståede overtrædelse og skaden. Sagsøgeren tilføjer, at i afgrænsning til artikel 4 i forordning nr. 2988/95, som omhandler de uregelmæssigheder, som der skal fastsættes finansielle korrektioner for, regulerer denne forordnings artikel 5 de tilfælde, hvor en bestemt uregelmæssighed (*hvor der foreligger »en skade for EU's budget«*) derudover skal straffes med en administrativ sanktion, hvis den er »begået forsætligt« eller »forårsaget ved uagtsomhed«.

- 21 Revisionsretten indtager det standpunkt, at der i henhold til legaldefinitionen af »uregelmæssighed« også foreligger en uregelmæssighed, hvis en skade for EU's budget forekommer mulig, og det er i denne forbindelse ikke et krav, at den konkrete finansielle effekt samt de betingelser, som faktisk kan skade budgettet, dokumenteres. Denne opfattelse beror på den antagelse, at der er tale om formelle, begåede overtrædelser, og at det derfor ikke kan være et kriterium, om der er indtrådt en skade. Lovgiver lagde til grund, at konstateringen af disse uregelmæssigheder ville medføre ugunstige retsvirkninger for den eksisterende ordning, som ud fra lovens formodning er så alvorlige, at de bør sanktioneres.
- 22 Revisionsrettens standpunkt som beskrevet ovenfor og den nævnte sanktionsbestemmelse (udbudslovens artikel 247, stk. 1) fører for det forelæggende ret til *det fjerde spørgsmål*, nemlig om den måde, bøden fastsættes på, opfylder proportionalitetskravet, da der ikke tages hensyn til andre omstændigheder end **den formelle overtrædelse**, mens der ved fastsættelsen af en administrativ foranstaltning (finansiell korrektion, som bør udgør en mildere konsekvens af en overtrædelse af EU-retten) skal tages hensyn til en række andre omstændigheder (i den foreliggende sag tog forvaltningsmyndigheden i forbindelse med andre overtrædelser i kontrollerede procedurer bl.a. andet hensyn til antallet af deltagere, hvorefter den afgjorde, at konkurrencen var tilfredsstillende).
- 23 Endelig peger den forelæggende ret på, at direktiv 2014/24 ikke fastsætter en harmonisering af sanktionerne for overtrædelser af bestemmelserne om tildeling af offentlige kontrakter, og at medlemsstaterne derfor er beføjet til at træffe bestemmelser om de sanktioner, som de finder rimelige. Ifølge Domstolens praksis skal medlemsstaterne dog udøve deres beføjelser på dette område under iagttagelse af EU-retten og dennes almindelige grundsætninger og dermed under iagttagelse af proportionalitetsprincippet (jf. dom af 19.7.2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, præmis 44).