

Sag C-175/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

21. marts 2023

Forelæggende ret:

Administrativen sad Veliko Tarnovo (Bulgarien)

Afgørelse af:

8. marts 2023

Sagsøger:

Obshtina Svishtov

Sagsøgt:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa »Regioni v rastezh« 2014-2020

Hovedsagens genstand

Anfægtelse – vedrørende retsstridighed – af en afgørelse truffet af Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa »Regioni v rastezh« 2014-2020 (leder af forvaltningsmyndigheden for det operationelle program »regioner i vækst« 2014-2020), hvorved der i henhold til artikel 73, stk. 1, og artikel 70, stk. 1, nr. 9, i Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (lov om forvaltningen af midler fra de europæiske fonde med delt forvaltning, herefter »lov om forvaltningen af midler«) og artikel 2, nr. 36), og artikel 143, stk. 2, i forordning (EU) nr. 1303/2013 efter prøvelse af en meddelelse om konstaterede overtrædelser i forbindelse med gennemførelsen af et offentligt udbud som omhandlet i Zakon za obshtestvenite porachki (lov om offentlige udbud) blev fastsat en finansiel korrektion på 5% af det økonomiske tilskud vedrørende to tildelte offentlige kontrakter

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af artikel 2, nr. 36), og artikel 143, stk. 2, i forordning (EU) nr. 1303/2013, navnlig med henblik på at fastslå, om den nationale lovgivning er forenelig med EU-retten; artikel 267 TEUF

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Er en national bestemmelse såsom artikel 70, stk. 2, i lov om forvaltningen af midler, sammenholdt med artikel 2, stk. 1 og 2, i Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (bekendtgørelse om konstatering af uregelmæssigheder, som begrunder finansielle korrektioner, samt procentuelle indikatorer til fastsættelse af størrelsen på de finansielle korrektioner i henhold til den procedure, der er fastsat i lov om forvaltning af midler fra de europæiske struktur- og investeringsfonde), hvorefter det i tilfælde af en overtrædelse af de regler for tildelingen af offentlige kontrakter, der er opført i en ved lov fastsat fortegnelse, altid formodes, at der foreligger en uregelmæssighed, for så vidt angår den logiske og teleologiske fortolkning af artikel 2, nr. 36), og artikel 143, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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 forenelig med EU-retten?
- 2) Er den nationale bestemmelse i artikel 70, stk. 2, i lov om forvaltningen af midler, sammenholdt med artikel 2, stk. 1 og 2, i bekendtgørelse om konstatering af uregelmæssigheder, som begrunder finansielle korrektioner, samt procentuelle indikatorer til fastsættelse af størrelsen på de finansielle korrektioner i henhold til den procedure, der er fastsat i lov om forvaltning af midler fra de europæiske struktur- og investeringsfonde, under hensyntagen til nødvendigheden af at individualisere enhver konkret og specifik overtrædelse af en regel, der gælder på området for offentlige udbud, i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, således som det er anført i artikel 143, stk. 2, tredje punktum, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 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?

Anførte EU-retlige forskrifter

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2021/1060 af 24. juni 2021 om fælles bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond Plus, Samhørighedsfonden, Fonden for Retfærdig Omstilling og Den Europæiske Hav-, Fiskeri- og Akvakulturfond og om finansielle regler for nævnte fonde og for Asyl-, Migrations- og Integrationsfonden, Fonden for Intern Sikkerhed og instrumentet for finansiell støtte til grænseforvaltning og visumpolitik, artikel 117, stk. 1

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, 120. betragtning, artikel 2, nr. 36), og artikel 143

Retspraksis fra Den Europæiske Unions Domstol

Domstolens dom af 26. maj 2016, Județul Neamț og Județul Bacău, C-260/14 og C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, domskonklusionens punkt 1

Anførte nationale forskrifter

Zakon za upravljenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (lov om forvaltningen af midler fra de europæiske fonde med delt forvaltning, herefter »lov om forvaltningen af midler«), artikel 49, stk. 2, nr. 1, artikel 70, stk. 1, nr. 9, og artikel 70, stk. 2

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (bekendtgørelse om konstatering af uregelmæssigheder, som begrundet finansielle korrektioner, samt procentuelle indikatorer til fastsættelse af størrelsen på de finansielle korrektioner i henhold til den procedure, der er fastsat i lov om forvaltning af midler fra de europæiske struktur- og investeringsfonde, herefter »bekendtgørelsen«), artikel 1, nr. 1, artikel 2, stk. 1 og 2, artikel 5, stk. 1 og 2, og bilag nr. 1, afsnit I, nr. 11

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Som modtager af et økonomisk tilskud, der var delvist finansieret af midler fra den Europæiske Strukturfond (den Europæiske Fond for Regionaludvikling), indgik Obshtina Svishtov (Svishtov kommune) en kontrakt med den sagsøgte i hovedsagen om tildeling af et økonomisk tilskud.
- 2 Til gennemførelse af de i denne kontrakt fastsatte foranstaltninger gennemførte støttemodtageren som ordregivende myndighed i henhold til lov om offentlige udbud et offentligt udbud vedrørende tildelingen af en offentlig byggekontrakt. Udbuddet blev inddelt i to delkontrakter.
- 3 I udbuddet angav støttemodtageren, at den anslåede samlede værdi af de to delkontrakter var 1 107 667 leva (BGN), at tilbuddene kun skulle afgives for én delkontrakt, og at tildelingskriteriet for begge delkontrakter var forholdet mellem pris og ydelse.
- 4 Desuden fastlagde støttemodtageren i udbuddet kravene til tilbudsgivernes tekniske og erhvervsmæssige kapacitet med hensyn til begge delkontrakter. Et af disse krav var, at tilbudsgiverne skulle opfylde visse betingelser, der er fastsat i artikel 163a i Zakon za ustroystvo na teritorijata (lov om fysisk planlægning).
- 5 Efter gennemførelsen af udbuddet indgik støttemodtageren to kontrakter med de valgte kontrahenter, som er bulgarske økonomiske aktører. Den første aktør blev tildelt den første delkontrakt og indgik en kontrakt med kommunen til en værdi af 412 850 leva uden moms, mens der med den anden aktør, som blev tildelt den anden delkontrakt, blev indgået en kontrakt til en værdi af 684 160,76 leva uden moms.
- 6 Efterfølgende prøvede sagsøgte en meddelelse om en konstateret uregelmæssighed i forbindelse med dette offentlige udbud. Der blev gennemført en administrativ procedure, som førte til vedtagelsen af en afgørelse, hvorved der over for støttemodtageren blev fastsat en finansiell korrektion på 129 145,29 leva med moms, hvilket svarede til 10% af tilskuddet for de to kontrakter, som var blevet indgået med de to nævnte aktører. I sagsøgtes afgørelse blev det anført, at den uretmæssige udgift var blevet beregnet på grundlag af de støtteberettigede omkostninger i forbindelse med kontrakterne til en samlet værdi af 1 291 452,91 leva.
- 7 Kommunen anlagde søgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved Administrativen sad Veliko Tarnovo (forvaltningsdomstolen i Veliko Tarnovo), som annullerede afgørelsen. Administrativen sad (forvaltningsdomstolen) fastslog navnlig, at der i dette tilfælde ikke forelå en overtrædelse af den nationale lov om offentlige udbud og dermed ikke nogen uregelmæssighed.
- 8 Sagsøgte iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Republikken Bulgariens Varhoven Administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol). Denne ret

stadfæstede Administrativen sads (forvaltningsdomstolen) dom og henviste navnlig til, at sagsøgte havde lagt til grund, at den betingelse med begrænsende virkning, som støttemodtageren havde fastlagt, ikke var et krav, der var udtryk for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men derimod et krav til tilbudsgiverens tekniske kapacitet i forbindelse med en delkontrakt, idet dette krav var blevet opstillet for tidligt – på tidspunktet for afgivelsen af tilbuddet. Ifølge den øverste forvaltningsdomstols dom udgør dette i henhold til bestemmelserne i en retsakt med lavere rang en helt anden uregelmæssighed, som er beskrevet i en tabel i bilaget til denne retsakt, og for hvilken der er fastsat en korrektion af en anden størrelse.

- 9 Efter sagens afslutning gennemførte sagsøgte på grundlag af endnu en meddelelse en »ny« procedure med henblik på prøvelse af uregelmæssigheden, hvori sagsøgte på grundlag af nøjagtig de samme faktiske omstændigheder konkluderede, at de samme overtrædelser, som allerede var konstateret, medførte en anden uregelmæssighed. Reelt traf sagsøgte afgørelse om, at uregelmæssigheden retligt skulle kvalificeres, således som den øverste forvaltningsdomstol havde gjort i den dom, der blev afsagt i den beskrevne appelsag. Derfor blev der fastsat en finansiell korrektion af en anden størrelse, nemlig et beløb på 64 572,64 leva med moms, hvilket svarede til 5% af de støtteberettigede omkostninger i forbindelse med kontrakterne med de to økonomiske aktører. Sagsøgte foretog i ingen af disse tilfælde en dybtgående vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt der var indtrådt en konkret skade, eller hvorvidt en sådan muligvis kunne opstå, og tog heller ikke hensyn til de konkrete overtrædelsers individuelle alvor, idet sagsøgte (om end implicit) lagde til grund, at overtrædelserne i hvert fald var opført i de tabeller, der var vedføjet bekendtgørelsen som bilag, som en uregelmæssighed, for hvilken der var fastsat en procentuel indikator for korrektionen og en formel for anvendelsen heraf.
- 10 Støttemodtageren har anlagt søgsmål til prøvelse af denne afgørelse ved den forelæggende ret med den begrundelse, at afgørelsen er ugyldig og retsstridig.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 11 Sagsøgerens anbringende om retsstridighed vedrører ikke den fortolkning af et EU-retligt begreb, som den forelæggende ret har behov for. Sagsøgeren har ikke rejst tvivl om foreneligheden af de i national ret fastsatte bestemmelser om gennemførelsen af finansielle korrektioner med de EU-retlige principper og begreber.
- 12 Sagsøgte har ikke eksplicit udtalt sig vedrørende spørgsmålet om foreneligheden af de nationale bestemmelser om konstatering af uregelmæssigheder og korrektion af de tilsvarende tilskud med EU-retten, men anser implicit disse bestemmelser, ved at henvise til dem, for at være forenelige med EU-retten.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 13 I henhold til ordlyden i artikel 143, stk. 2, i forordning (EU) nr. 1303/2013 foretages finansielle korrektioner i forbindelse med enkeltstående eller systembetingede uregelmæssigheder, som konstateres. De er efter deres natur begrænset til skabelsen af bebyrdende retsvirkninger, som består i helt eller delvis at annullere det offentlige bidrag til en operation eller et program. Herudover både bemyndiges og forpligtes medlemsstaterne i denne bestemmelses tredje punktum til at tage hensyn til uregelmæssighedernes art og betydning og det økonomiske tab for fondene.
- 14 Uregelmæssighed som retligt begreb er lovmæssigt defineret i forordningen. Den forudsætter en overtrædelse af en EU-retlig forskrift eller national lovgivning, der har en funktionel sammenhæng med en konkret EU-retlig forskrift og dermed er underordnet denne, idet denne overtrædelse følger af en handling eller undladelse fra støttemodtagerens side og forenklet udtrykt har en skadelig virkning. Denne skadelige virkning skal stå i en årsagssammenhæng med handlingen eller undladelsen. Den skadelige virkning kan bestå i en direkte skade på Unionens budget eller i skabelsen af en reel og konkret risiko for en sådan skade, som alene udmønter eller ville udmønte sig i en uretmæssig/retsstridig udgift.
- 15 Ifølge den forelæggende ret kan det under hensyntagen til den anførte lovmæssige definition af uregelmæssighed lægges til grund, at uregelmæssighedens »art« udgør dens kvalitet, hvoraf arten af overtrædelsen af en EU-retlig eller national forskrift fremgår. Tilsvarende har den forelæggende ret under hensyntagen til definitionen af uregelmæssighed og formålet med den undersøgte bestemmelse i forordningen lagt til grund, at uregelmæssighedens »alvor« udgør dens kvantitet, idet graden og intensiteten af den forårsagede eller mulige skadevirkning fremgår i form af en konkret uretmæssig udgift.
- 16 Det følger af denne bestemmelse, at korrektionen skal være forholdsmæssig, dvs. at bestemmelsen ifølge den forelæggende ret i forbindelse med enhver uregelmæssighed kræver anvendelse af proportionalitetsprincippet, og ikke blot en ensartet anvendelse af et procentuelt forhold, som beregnes på grundlag af de samlede støtteberettigede omkostninger til en operation eller et program og den uretmæssige udgift.
- 17 Det kan udledes af en indholdsmæssig sammenligning af artikel 143, stk. 1, og artikel 2, nr. 36), i forordning (EU) nr. 1303/2013, at formålet med gennemførelsen af korrektioner er en hel eller delvis udligning af faktisk indtrådte eller objektivt mulige skader for udgiftsdelen af Unionens budget.
- 18 Den nationale bestemmelse i artikel 70, stk. 1, nr. 9, i lov om forvaltningen af midler følger forordningens opbygning med hensyn til betingelsen om, at der skal foreligge en uregelmæssighed, idet bestemmelsen fastsætter, at overtrædelsen af reglerne om udvælgelsen af kontrahenten, også når denne er blevet udvalgt ved et offentligt udbud, skal medføre en skade på de midler, der hidrører fra de

europæiske fonde med delt forvaltning (herunder de midler, der henhører under Unionens budget).

- 19 På den anden side indfører artikel 70, stk. 2, i lov om forvaltningen af midler og bekendtgørelsens artikel 2 reelt en uigendrivelig formodning, hvorefter de overtrædelser af den nationale lovgivning (herunder den lov, der fastsætter reglerne for tildelingen af offentlige kontrakter), der er opført i retsakten fra Ministerski savet (ministerrådet), på forhånd anses for uregelmæssigheder, også med hensyn til formodningen om, at der herved er opstået eller sandsynligvis vil indtræde skader, og med hensyn til formodningen om, at der foreligger en årsagssammenhæng mellem overtrædelserne og skaden eller risikoen for en skade.
- 20 Tilsvarende fastsætter bekendtgørelsens artikel 1, nr. 1, at de enkelte uregelmæssigheder, der udgør en overtrædelse af reglerne om udvælgelsen af ordremodtageren i henhold til kapitel 4 i Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (lov om forvaltningen af midler fra de europæiske struktur- og investeringsfonde – lovens tidligere navn) og medfører eller ville medføre en skade på den europæiske struktur- og investeringsfondenes (ESI-fondenes) midler og danner grundlag for at foretage en finansiell korrektion, er opført i denne retsakt af lavere rang. I praksis begrundes denne »opregning« af overtrædelserne en uigendrivelig formodning for, at de står i en årsagssammenhæng med opståede eller sandsynlige skader i form af en uretmæssig udgift. Undersøgelsen af bekendtgørelsens artikel 2, stk. 1 og 2, fører nemlig til den konklusion, at der heri i en fortegnelse er opført grupper af overtrædelser af den nationale lov om offentlige udbud (både den nugældende og den tidligere lov), som sidestilles med en uregelmæssighed.
- 21 Denne bestemmelse medfører, at den bulgarske forvaltningsmyndighed ved undersøgelsen af en hævdet uregelmæssighed, som består i overtrædelse eller manglende overholdelse af en bestemmelse i lov om offentlige udbud, har mulighed for blot at konstatere en overtrædelse af denne lov eller en retsakt af lavere rang om anvendelsen heraf, som ville falde ind under det tilsvarende afsnit i bilagene til bekendtgørelsens artikel 2, uden at skulle prøve og konstatere, om denne overtrædelse står i en årsagssammenhæng med en opstået eller sandsynlig skade i form af uretmæssige udgifter. I denne sammenhæng skal det bemærkes, at forvaltningsmyndigheden i rent formel henseende kan påberåbe sig bestemmelsen i bekendtgørelsens artikel 5, stk. 1 og 2; imidlertid har disse bestemmelser hverken et praktisk formål eller en praktisk betydning (og anvendes derfor aldrig i praksis), eftersom bilagene til bekendtgørelsens artikel 2 er bindende og udtømmende fastsætter reglerne for overtrædelser af den gældende og den ophævede lov om offentlige udbud og de procentuelle indikatorer, der finder anvendelse herpå.
- 22 I denne henseende bemærkes, at konstateringen af en bestemt overtrædelse af den nationale lov og dens henførelse til det tilsvarende afsnit og den tilsvarende art og underart i henhold til de tabeller, der er opført i bilagene til bekendtgørelsens artikel 2, stk. 1 og 2, automatisk medfører, at forvaltningsmyndigheden fastsætter

den finansielle korrektion alene ved anvendelse af de ensartede procentuelle indikatorer, der er opført i disse tabeller, og formlen i bekendtgørelsens artikel 5, stk. 3. Faktisk er der tale om en bunden afgørelse for myndigheden, idet den ikke har nogen beføjelse til at foretage en yderligere individualisering af den pågældende korrektion med hensyn til den konkrete overtrædelses konkrete art og/eller alvor eller med hensyn til den heraf forårsagede konkrete eller mulige skade.

- 23 Ifølge den forelæggende ret er den således udformede nationale forskrift ikke i overensstemmelse med forordningens mening og formål. Det fremgår af undersøgelsen af begrebsbestemmelsen i EU-retsakten, at kun en overtrædelse, der forårsager bestemte uønskede virkninger eller en reel risiko for sådanne virkninger, kan danne grundlag for fastsættelsen af en finansiell korrektion. Anvendelsen af proportionalitetsprincippet udelukker ifølge den forelæggende ret, at en medlemsstat ved uigendrivelige lovbestemte formodninger fastsætter, at overtrædelser af en national bestemmelse på området for offentlige udbud, som er beskrevet i fortegnelsen til en retsakt, i ethvert tilfælde indebærer, at der foreligger en forårsaget eller sandsynlig skade og en årsagssammenhæng med denne forårsagede eller sandsynlige skade. Den modsatte opfattelse ville medføre, at både kriterierne i definitionen af uregelmæssighed og kravet om rimelighed (proportionalitet) i forbindelse med anvendelsen af den finansielle korrektion var meningsløse.
- 24 I overensstemmelse hermed har den forelæggende ret rejst det spørgsmål, om de regler, der fremgår af de anførte nationale bestemmelser, i fuldt omfang sikrer, at proportionalitetsprincippet anvendes med henblik på individualiseringen af enhver konkret og specifik overtrædelse af en EU-retlig eller national forskrift på området for offentlige udbud og individualiseringen af den hertil svarende finansielle korrektion, for så vidt som enhver formel overtrædelse af en sådan bestemmelse indplaceres i en fortegnelse, der er indeholdt i en retsakt, idet der fastsættes en procentuel korrektion herfor, der alene beregnes på grundlag af de udgifter, der berøres af overtrædelsen.
- 25 Ved Domstolens dom af 26. maj 2016, Județul Neamț og Județul Bacău, C-260/14 og C-261/14, ECLI:EU:C:2016:360, blev der foretaget en fortolkning af artikel 1, stk. 2, i forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95 og artikel 2, nr. 7), i forordning (EF) nr. 1083/2006, hvis indhold er gentaget i artikel 2, nr. 36), i forordning nr. 1303/2013. Selv om denne fortolkning også er nyttig for den foreliggende sag og fører til den konklusion, at overtrædelser af reglerne for tildelingen af offentlige kontrakter, som på grund af den anslåede værdi ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18/EF, kan anses for uregelmæssigheder som omhandlet i forordning (EU) nr. 1303/2013, indgår den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse i en anden sammenhæng, da der her er tale om den i EU-retten fastsatte mulighed for fastsættelse/anvendelse af finansielle korrektioner i lyset af proportionalitetsprincippet.