

**Sprawa C-195/21****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym  
złożonego zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem****Data wpływu:**

26 marca 2021 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Rajonen syd Łukowit (Bułgaria)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie  
orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

26 marca 2021 r.

**Strona skarżąca:**

LB

**Strona przeciwna:**

Smetna pałata na Republika Byłgarija

**Przedmiot postępowania głównego**

Sprawę wszczęto na podstawie skargi na decyzję o nałożeniu kary wydaną przez prezesa Smetna pałata na Republika Byłgarija (trybunału obrachunkowego Republiki Bułgarii), w której na skarżącego nałożono grzywnę za naruszenie art. 2 ust. 2 Zakon za obshtestwenite poryczki (ustawy o zamówieniach publicznych).

**Przedmiot i podstawa prawna odesłana prejudycjalnego**

Na podstawie art. 267 TFUE sąd odsyłający wnosi o dokonanie wykładni art. 58 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE, aby wyjaśnić skutki przewidzianej w tym przepisie proporcjonalności ustanowionych przez podmiot zamawiający wymogów uczestnictwa w zamówieniu publicznym, w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odesłanie prejudycjalne dotyczy również: wykładni pojęcia „nieprawidłowości” w rozumieniu rozporządzenia (UE) nr 1303/2013; różnicy między środkami i karami administracyjnymi, o których mowa w art. 4 i 5 rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2988/95; a także kwestii, czy różne organy uczestniczące w kontroli

zarządzania środkami publicznymi Unii Europejskiej powinny koordynować swoją działalność.

### Pytania prejudycjalne

- 1) Czy art. 58 ust. 4 dyrektywy [Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE] należy interpretować w ten sposób, że nakładane w kryteriach kwalifikacji wymogi dotyczące zdolności zawodowych personelu wykonawców, w odniesieniu do wykonania specyficznego zamówienia z zakresu budownictwa, mogą być bardziej rygorystyczne od minimalnych wymogów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych ustanowionych w szczególnym prawie krajowym [art. 163a ust. 4 Zakon za ustrojstwo na teritorijata (ustawy o zagospodarowaniu terytorium)], nie ograniczając *a priori* konkurencji, a w szczególności czy przewidziany warunek „proporcjonalności” ustanowionych wymogów uczestnictwa w stosunku do przedmiotu zamówienia: a) wymaga, by sąd krajowy przeprowadził taką ocenę proporcjonalności na podstawie zgromadzonych przez niego dowodów i konkretnych parametrów zamówienia, nawet w wypadkach gdy prawo krajowe określa szeroki krąg profesjonalistów, którzy co do zasady mają kwalifikacje do wykonywania działalności określonej w zamówieniu; czy też b) dopuszcza ograniczenie kontroli sądowej jedynie do momentu ustalenia, czy wymogi uczestnictwa są zbyt wygórowane w stosunku do ustanowionych co do zasady w szczególnym prawie krajowym?
- 2) Czy reguły zawarte w tytule II, „Środki i kary administracyjne”, rozporządzenia [Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich] należy interpretować w ten sposób, że te same naruszenia Zakon za obshtestwenite poryczki (ustawy o zamówieniach publicznych) transponującej dyrektywę 2014/24/UE – w tym naruszenie przy określaniu kryteriów kwalifikacji, za które sankcjonowano skarżącego – mogą wywołać różne skutki w zależności od tego, czy chodzi o niezawinione zachowanie czy o naruszenie dokonane celowo lub będące skutkiem zaniedbania?
- 3) Czy zasady pewności prawa i skuteczności – mając na względzie cel art. 8 ust. 3 rozporządzenia 2988/95 oraz motywów 43 i 122 rozporządzenia [Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006] – dopuszczają, by

różne krajowe organy chroniące interesy finansowe Unii Europejskiej oceniały te same okoliczności przy udzielaniu zamówienia publicznego w odmienny sposób, a mianowicie by instytucja zarządzająca programem operacyjnym nie ustalała istnienia naruszenia przy określaniu kryteriów kwalifikacji, zaś Smetna pałata na Republika Byłgarija (trybunał obrachunkowy Republiki Bułgarii) przy dalszej kontroli i bez istnienia szczególnych lub nowych okoliczności przyjął, że kryteria ograniczają konkurencję, nakładając za to administracyjną sankcję na podmiot zamawiający?

- 4) Czy zasada proporcjonalności dopuszcza uregulowanie krajowe takie jak art. 247 ust. 1 Zakon za obshtestvenite poryczki, w którym przewidziano nałożenie na podmiot zamawiający, który formalnie naruszył zakaz określony w art. 2 ust. 2 tej ustawy, kary grzywny w wysokości 2 procent wartości zawartej umowy z VAT, jednak nie wyższej niż 10 000 BGN – bez konieczności ustalenia istotności naruszenia i jego rzeczywistego lub potencjalnego wpływu finansowego na interesy Unii?

### **Przepisy i orzecznictwo Unii Europejskiej**

Rozporządzenie Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich: art. 4, 5, 6, 7, 8.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006: motywy 43, 122, art. 2 pkt 36, art. 4 ust. 10, art. 16.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1293/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. w sprawie ustanowienia programu działań na rzecz środowiska i klimatu (LIFE) i uchylające rozporządzenie (WE) nr 614/2007: art. 28.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE: art. 18, 58.

Wyroki Trybunału: z dnia 13 grudnia 1989 r., Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, pkt 8, 18); z dnia 2 kwietnia 2009 r., Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220); z dnia 26 maja 2016 r., Județul Neamț i Județul Bacău (C-260/14 i C-261/14, EU:C:2016:360, pkt 50); z dnia 19 lipca 2012 r., Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, pkt 44).

## **Prawo krajowe**

Zakon za obshtestwenite poryczki (zwana dalej „ZOP”): art. 1, 5, 18, 59, 70, rozdział 31, art. 260 § 3 przepisów uzupełniających, a także:

Artykuł 2 ust. 2: „Przy udzielaniu zamówień publicznych podmioty zamawiające nie mają prawa ograniczać konkurencji poprzez ustanowienie warunków lub wymogów, które przyznają nieuzasadnioną korzyść lub bezzasadnie ograniczają uczestnictwo podmiotów gospodarczych w zamówieniach publicznych i które nie są zgodne z przedmiotem, wartością, poziomem skomplikowania, ilością lub zakresem zamówienia publicznego”.

Artykuł 247 ust. 1: „Podmiot zamawiający, który narusza zakaz określony w art. 2 ust. 2 [...], podlega karze grzywny w wysokości 2 procent wartości zawartej umowy z VAT, jednak nie wyższej niż 10 000 BGN”.

Prawilnik za priłagane na ZOP (regulamin stosowania ZOP): art. 33, 54.

Zakon za uprawnienie na sredstwata ot Ewropejskite strukturni i investicionni fondowe (ustawa o zarządzaniu środkami z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych): art. 45, 49, 70, 72.

Zakon za ustrojstwo na teritorijata (ustawa o zagospodarowaniu terytorium, zwana dalej „ZUT”): art. 137 i 163a, zgodnie z którym:

Ustęp 1: „Budowniczy ma obowiązek zatrudnić w ramach umowy o pracę osoby posiadające uprawnienia techniczne, które zapewnią techniczne kierowanie pracami budowlanymi”.

Ustęp 2: „Uprawnienia techniczne posiadają osoby, które otrzymały dyplomy akredytowanej wyższej uczelni z kwalifikacją »inżyniera budowlanego«, »inżyniera« lub »architekta«, a także osoby z czteroletnim wykształceniem średnim i nabytymi uprawnieniami zawodowymi w dziedzinach »Architektura i budownictwo« oraz »Technika«”.

Ustęp 4 (w brzmieniu z dnia 9.3.2018 r.): „Kierownik techniczny jest inżynierem budowlanym, architektem lub technikiem budowlanym, który kieruje pracami budowlanymi [...]. Pozostałe posiadające uprawnienia techniczne osoby określone w ust. 2 mogą realizować wyspecjalizowane kierownictwo techniczne nad odrębnymi pracami budowlanymi i montażowymi, zgodnie z uzyskaną przez te osoby specjalnością i stopniem kwalifikacji w ramach systemu kształcenia”.

Zakon za Smetna pałata (ustawa o trybunale obrachunkowym): art. 6.

Zakon za administratiwnite naruszenija i nakazanija (ustawa o naruszeniach i karach administracyjnych): art. 28 (w brzmieniu z dnia 14.2.2020 r.).

**Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania głównego**

- 1 W dniu 21.3.2018 r., na podstawie art. 45 ust. 2 Zakon za uprawnienie na sredstwata ot Ewropejskite strukturni i investicijonni fondowe, zawarto umowę administracyjną o udzielenie **nieodpłatnej pomocy finansowej** w ramach programu operacyjnego „Środowisko naturalne 2014–2020”, współfinansowanej z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności Unii Europejskiej. Na mocy tej umowy kierownik instytucji zarządzającej [minister na okołnata sreda i wodite (minister ds. środowiska naturalnego i wód)] udzielił beneficjentowi (gminie Łukowit) nieodpłatnej pomocy finansowej w maksymalnej wysokości do 649 732,14 BGN, w ramach projektu objętego informacyjnym systemem zarządzania środkami z Unii Europejskiej w Bułgarii i nadzoru nad tymi środkami, nr BG16M1OP-4.003-0002, „Wzmocnienie osuwiskowe LOV19.44327.02 – odgałęzienie drogi do regionalnego składowiska odpadów stałych – ul. Sinczec w mieście Łukowit”. W umowie administracyjnej uregulowano warunki nałożenia obowiązku **korekt finansowych**, wyraźnie przewidując, że podstawę nałożenia obowiązku korekty finansowej i jej wysokości określa się zgodnie z krajowym prawodawstwem i wytycznymi zatwierdzonymi w decyzji Komisji Europejskiej C(2013)9527 w sprawie określenia i zatwierdzenia wytycznych dotyczących określania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego, w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych.
- 2 W decyzji z dnia 5.4.2018 r., na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 12 ZOP, wójt gminy Łukowit wszczął **procedurę „przetargu publicznego”** dotyczącą udzielenia zamówienia publicznego mającego za przedmiot „Wzmocnienie osuwiskowe LOV19.44327.02 – odgałęzienie drogi do regionalnego składowiska odpadów stałych – ul. Sinczec w mieście Łukowit”. Prognozowana wartość zamówienia publicznego wynosi 482 668 BGN bez VAT.
- 3 W decyzji zatwierdzono ogłoszenie o wszczęciu procedury, a także dokumentację. Zgodnie z **ogłoszeniem o zamówieniu** celem projektu jest przywrócenie i ulepszenie jakości transportowo-eksploatacyjnej przedmiotowego odcinka drogi. Jako kryteria udzielenia zamówienia wskazano „jakość” i „cenę” – w równym stosunku 50% w odniesieniu do każdego z nich.
- 4 Co się tyczy warunków uczestnictwa, jako wymóg ważności wykonywania działalności zawodowej wskazano wymóg, by każdy uczestnik był wpisany w centralnym zawodowym rejestrze budowniczych, a w odniesieniu do zagranicznych uczestników – by byli wpisani w analogicznym rejestrze, zgodnie z prawem odpowiedniego państwa. Wskazano również wymogi dotyczące kadr inżynierjno-technicznych uczestników – powinny one mieć niezbędne kwalifikacje zawodowe i doświadczenie, odpowiadające specyfikacji zamówienia. I tak, rozpatrywane kadry powinny obejmować co najmniej: technicznego kierownika obiektu z kwalifikacjami zawodowymi **„konstruktora” lub „inżyniera budowlanego”** (lub analogicznymi, w wypadkach gdy stopień

kształcenia/kwalifikacji został uzyskany w innym państwie); innych ekspertów o specjalności „Geologia inżynierska i hydrogeologia”, „Geodezja”, „Budownictwo drogowo-transportowe” (z wymogiem, by kierownik techniczny i eksperci mieli minimalne, co najmniej 3-letnie, doświadczenie w danej specjalności); specjalistę–koordynatora ds. bezpieczeństwa i zdrowia; a także specjalistę ds. kontroli jakości wykonania prac budowlanych – przy czym w odniesieniu do tych ostatnich dwóch specjalistów dopuszczalne jest wskazanie przez uczestników, że to kierownik techniczny będzie pełnił funkcje tych specjalistów.

- 5 W terminie przesłania ofert (godzina 17, dnia 21.5.2018 r.) wpłynęły trzy oferty. Wszyscy trzej uczestnicy zaproponowali inżynierów jako technicznego kierownika budowy: uczestnik nr 1 – „inżyniera” o specjalności „Budownictwo transportowe” i 14-letnim doświadczeniu w specjalności; uczestnik nr 2 – „inżyniera budowlanego” o specjalności „Hydrogeologia i geologia inżynierska” i 33-letnim doświadczeniu; uczestnik nr 3 – „inżyniera budowlanego” o specjalności „Budownictwo budynków i instalacji” i 10-letnim doświadczeniu.
- 6 W protokole komisji z dnia 28.5.2018 r. – wyznaczonej na mocy decyzji wójta w sprawie dokonania kwalifikacji, oceny i klasyfikacji ofert – stwierdzono niezgodności z wymogami kwalifikacji w wypadku wszystkich trzech uczestników, przyznając każdemu z nich 5-dniowy termin na usunięcie tych niezgodności. W protokole z dnia 22.6.2018 r. komisja zaproponowała wykluczenie uczestnika nr 1 i uczestnika nr 3 ze względu na to, że nie spełnili oni kryteriów kwalifikacji.
- 7 W decyzji z dnia 24.7.2018 r. wójt gminy Łukowit ogłosił, co następuje: 1. określono uczestnika nr 2 jako wykonawcę zamówienia; 2. wykluczono pozostałych dwóch uczestników ze względów wskazanych przez komisję. W dniu 29.8.2018 r. zawarto umowę między gminą Łukowit a określonym jako wykonawcą uczestnikiem nr 2, o wartości 481 293,72 BGN bez VAT (577 552,46 BGN z VAT). Na żadnym z etapów zamówienia publicznego nie wpłynęła skarga.
- 8 W decyzji z dnia 9.11.2018 r., na podstawie dalszej kontroli zgodności z prawem przeprowadzonej procedury „przetargu publicznego”, **instytucja zarządzająca programem operacyjnym „Środowisko naturalne 2014–2020” nałożyła obowiązek ogólnej korekty finansowej w wysokości 5%** wartości przedmiotowych, uznanych za dopuszczalne dla celów finansowania kosztów określonych w umowie zawartej w dniu 29.8.2018 r. W decyzji określono dwie grupy naruszeń zasad udzielania zamówień publicznych, zakwalifikowanych jako nieprawidłowości: a) naruszenie art. 70 ust. 7 pkt 1 ZOP – ocena oferty, która nie odpowiada technicznym specyfikacjom podmiotu zamawiającego; b) naruszenie art. 54 ust. 8 i 9 Prawilnik za przyłagane na ZOP – udzielenie niejasnych i wprowadzających w błąd wskazówek dotyczących jednego z uczestników, co doprowadziło do niezgodnego z prawem wykluczenia tego uczestnika (przyjęto, że finansowy skutek tego naruszenia polega na okoliczności, że wykluczony uczestnik mógłby zaproponować niższą cenę niż wybrany wykonawca).

- 9 Przy określaniu obowiązku korekty w odniesieniu do każdej z dwóch nieprawidłowości uwzględniono następujące, łagodzące negatywne skutki naruszenia, okoliczności: złożono trzy oferty, co świadczy o zadowalającym poziomie konkurencji; prognozowana wartość zamówienia nie przekracza progów obowiązkowego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej; kryterium udzielenia zamówienia jest „optymalna relacja cena/jakość”, co nie gwarantuje, że wybraną na pierwszym miejscu ofertą byłaby koniecznie oferta z najniższą ceną.
- 10 Nakazem z dnia 2.10.2019 r. zastępca-prezesa **Smetna pałata na Republika Byłgarija** nakazał zespołowi audytorów przeprowadzenie **audytu** odnośnie do zarządzania publicznymi środkami i gminną działalnością gminy Łukowit w okresie od dnia 1.1.2018 r. do dnia 30.6.2019 r. W dniu 18.6.2020 r. audytor z tego zespołu sporządził akt ustalający popełnienie naruszenia administracyjnego przez LB ze względu na to, że w decyzji o wszczęciu procedury udzielenia rozpatrywanego zamówienia publicznego **naruszył art. 2 ust. 2 ZOP, ponieważ ograniczył konkurencję poprzez włączenie wymogu, który bezzasadnie ogranicza uczestnictwo podmiotów gospodarczych w procesie udzielania zamówienia publicznego** – według audytora wymóg określony w stosunku do uczestników, a mianowicie by dysponowali kierownikiem technicznym obiektu z kwalifikacjami zawodowymi „konstruktora” lub „inżyniera budowlanego”, nie odpowiada przepisowi szczególnemu (art. 163a ust. 2 i 4 ZUT), w którym przewidziano niższe wymogi dotyczące wykształcenia i kwalifikacji zawodowych kierownika technicznego. Przyjęto, że czyn **popelniono w sposób zawiniony**, ponieważ wójt gminy Łukowit – jako podmiot zamawiający przy udzielaniu zamówień publicznych, zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 9 ZOP – powinien był dołożyć niezbędnych starań, by zapewnić zgodność swojego zachowania z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ZOP.
- 11 Na podstawie aktu ustalającego popełnienie naruszenia administracyjnego z dnia 16.12.2020 r. prezes Smetna pałata na Republika Byłgarija wydał zaskarżoną w postępowaniu głównym decyzję o nałożeniu kary, w której uwzględnił wszystkie stwierdzenia i wnioski dotyczące naruszenia art. 2 ust. 2 w związku z art. 59 ust. 2 ZOP, i, na podstawie art. 260 ust. 2 ZOP, nałożył na LB grzywnę w wysokości 10 000 BGN (równoważną nieco ponad 16 minimalnym wynagrodzeniom za pracę w kraju w 2020 r.). LB zaskarżył tę decyzję o nałożeniu kary, wskazując, że art. 59 ZOP nie ogranicza operacyjnej samodzielności podmiotów zamawiających do ścisłego przyjmowania minimalnych kryteriów dotyczących uprawnień zgodnie ze szczególną ustawą – ZUT. Poza tym LB jest zdania, że sporny wymóg jest niezbędny ze względu na specyficzny przedmiot zamówienia publicznego – prace budowlane dotyczące wzmocnienia osuwiska, które cechują się wysokim poziomem skomplikowania inżynierskiego i technicznego.
- 12 Na etapie sądowym wezwano do przesłania sprawozdania z Kamarata na stroitelite (izby firm budowlanych) w Bułgarii, zgodnie z którym to sprawozdaniem w dniu ogłoszenia (5.4.2018 r.) w centralnym zawodowym rejestrze firm budowlanych było wpisanych 391 firm budowlanych z prawem do

prowadzenia prac budowlanych należących do grupy czwartej, kategoria pierwsza. W sprawozdaniu wskazano wymogi dotyczące kwalifikacji zawodowych personelu tych firm budowlanych – by dysponowały co najmniej jedną osobą z kwalifikacjami zawodowymi „inżyniera budowlanego” (o specjalności „Budownictwo hydrotechniczne” lub „Zaopatrzenie w wodę i kanalizacje”) lub z kwalifikacjami zawodowymi „architekta” (o specjalności „Architektura krajobrazu”).

### Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 13 Argumenty stron przedstawiono w uzasadnieniu odesłania prejudycjalnego.

### Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 14 Sąd odsyłający przyjął, że spór między skarżącym a Smetna pałata na Republika Byłgarija jest objęty zakresem stosowania prawa Unii, ponieważ nałożona sankcja administracyjna dotyczy naruszenia zasad zamówień publicznych przez podmiot zamawiający, któremu udzielono nieodpłatnej pomocy finansowej z budżetu Unii w ramach programu „Środowisko naturalne 2014–2020”.
- 15 **Pierwsze pytanie prejudycjalne** sądu odsyłającego dotyczy kwestii, czy art. 58 ust. 4 dyrektywy 2014/24 i przewidziana w nim proporcjonalność ustanowionych przez podmiot zamawiający wymogów uczestnictwa w odniesieniu do przedmiotu zamówienia dopuszczają wymogi dotyczące zdolności zawodowych personelu wykonawców dla celów wykonania specyficznego zamówienia mającego za przedmiot budownictwo, które to wymogi są **bardziej rygorystyczne od minimalnych wymogów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych określonych w szczególnym prawie krajowym (ZUT)**, czy też takie bardziej rygorystyczne wymogi należy *a priori* uznać za ograniczające konkurencję. Zdaniem sądu odsyłającego od odpowiedzi na to pytanie zależy, czy jego ocena powinna się ograniczyć do tego, jakie kryteria określił podmiot zamawiający w ramach udzielenia zamówienia publicznego i czy te kryteria są bardziej rygorystyczne od wymogów określonych w ZUT, czy też powinien jeszcze ocenić, w tym na podstawie nowych dowodów, czy te wygórowane i podwyższone wymogi dotyczące personelu odpowiadają przedmiotowi, zakresowi i poziomowi skomplikowania zamówienia – w niniejszym wypadku chodzi o prace budowlane ze specyficznym przedmiotem (wzmocnienie osuwiskowe), które to prace mają najwyższy poziom skomplikowania według ZUT.
- 16 Strony mają sprzeczne zdanie w tym względzie. Według skarżącego w procedurach udzielania zamówień publicznych można ustanowić warunki, poprzez które chroni się interesy podmiotu zamawiającego, zaś kryteria kwalifikacji powinny być ograniczone jedynie dwoma kumulatywnymi warunkami: 1) kryteria powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia; 2) nie powinny one skutkować brakiem równości lub nieuzasadnionym

ograniczaniem potencjalnych uczestników. Skarżący jest zdania, że w art. 163a ust. 4 ZUT ustanowiono wymogi dotyczące „kierownika technicznego” obiektu w sposób ogólny, w odniesieniu do wszystkich kategorii prac budowlanych – od tych z najniższym poziomem skomplikowania do takich kategorii jak rozpatrywane prace budowlane o najwyższym poziomie skomplikowania inżynierskiego i technicznego, co uzasadnia ustanowienie bardziej rygorystycznych niż minimalne wymogów dotyczących wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, bez ograniczania przez nie konkurencji. Według Smetna pałata, ponieważ szczególna ustawa określa, jakie osoby mogą zajmować stanowisko kierownika technicznego, ograniczenie kręgu tych osób za pomocą wymogu nałożonego przez podmiot zamawiający skutkuje ograniczeniem możliwości spełnienia przez wykonawców wymogów określonych w zamówieniu – i, w konsekwencji, skutkuje ograniczeniem konkurencji.

- 17 Następnie sąd odsyłający wskazuje, że na poziomie krajowym w procesie wspólnego zarządzania środkami z Europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych uczestniczą instytucja zarządzająca, jednostka certyfikująca, instytucja audytowa, Komisja Europejska, Europejski Trybunał Obrachunkowy, a także organy sprawujące kontrolę finansową i audyt – Smetna pałata, Agencja za dyżawna finansowa inspekcija (agencja państwowej kontroli finansowej), Direkcija „Zashtita na finansowite interesi na Ewropejskija Syjuz” (dyrekcja ochrony interesów finansowych Unii Europejskiej) w Ministerstwo na wytresznite raboti (ministerstwie spraw wewnętrznych) i in. W zakresie, w jakim chodzi o jednolity system finansów publicznych, **organy te powinny koordynować swoją działalność**. Jednakże w niniejszym wypadku różne organy państwowe mające właściwość w zakresie nadzoru nad przestrzeganiem zasad określonych w ZOP (instytucja zarządzająca programem operacyjnym „Środowisko naturalne 2014–2020” i Smetna pałata) dokonują odmiennej oceny zgodności z prawem tych samych okoliczności – ogłoszonych przez skarżącego kryteriów kwalifikacji. Z tego względu zdaniem sądu odsyłającego jedną z istotnych kwestii jest to, w jakim stopniu różne organy kontrolne powinny koordynować swoje stanowiska dotyczące zgodności z prawem procedur udzielania zamówień publicznych i jaki jest skutek prawny braku takiej koordynacji (**trzecie pytanie prejudycjalne**). Zdaniem sądu odsyłającego brak koordynacji przy kontroli sprawowanej przez różne organy odnośnie do przestrzegania zasady swobodnej konkurencji mogłoby naruszyć interesy Unii w inny sposób – wywołując brak pewności prawa w mniemaniu beneficjentów, co mogłoby wywołać odstraszący skutek w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej.
- 18 W tym względzie skarżący jest zdania, że przy uwzględnieniu konieczności osiągnięcia celu określonego w art. 8 ust. 3 rozporządzenia 2988/95 i zasady pewności prawa niedopuszczalne jest, by różne organy kontroli przeprowadzały sprawdzenie tych samych okoliczności i wyprowadzały odmienne wnioski dotyczące istnienia lub braku naruszeń przy udzielaniu zamówień publicznych – bez ponoszenia odpowiedzialności za ustalenie określonych okoliczności faktycznych i prawnych w toku pozostałych postępowań administracyjnych. Ze swej strony Smetna pałata jest zdania, że Smetna pałata i instytucja zarządzająca

programem operacyjnym „Środowisko naturalne” są niezależnymi od siebie organami kontroli i wykonują swoje funkcje kontrolne na mocy ZOP w sposób niezależny od siebie. Według Smetna pałata instytucja zarządzająca i organy Smetna pałata mają różne uprawnienia – przy określonych naruszeniach ZOP stanowiących nieprawidłowość instytucja zarządzająca określa i nakłada obowiązek korekt finansowych jedynie w odniesieniu do osób prawnych będących beneficjentami, zaś Smetna pałata może nakładać sankcje administracyjne na winne osoby fizyczne.

- 19 W tym kontekście zadano sądowi odsyłającemu następujące pytanie prejudycjalne (**drugie**) w odniesieniu do tytułu II rozporządzenia 2988/95 („Środki i kary administracyjne”). Jeśli nałożenie obowiązku korekty finansowej wymaga ustalenia istnienia nieprawidłowości zgodnie z definicją prawną zawartą w prawie Unii i utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, to czy przy angażowaniu odpowiedzialności administracyjno-karnej danej osoby fizycznej za naruszenie prawa Unii Europejskiej należy również **ustalić istnienie kumulatywnych okoliczności obiektywnych odnoszących się do „nieprawidłowości”, wraz z dodatkową okolicznością subiektywną** – by naruszenie było „dokonane celowo lub [było] skutkiem zaniedbania”.
- 20 Stanowiska stron w tej kwestii są sprzeczne. Według skarżącego korekty finansowe są środkami administracyjnymi w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 i z tego względu w postępowaniu dotyczącym określenia korekty finansowej organ administracji powinien wykazać istnienie każdego elementu znamion faktycznych danej nieprawidłowości, a mianowicie: 1) naruszenia prawa Unii; 2) faktycznej lub potencjalnej szkody dla ogólnego budżetu Unii; 3) związku przyczynowo-skutkowego między podnoszonym naruszeniem a szkodą. Skarżący dodaje, że w odróżnieniu od art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 dotyczącego nieprawidłowości, w odniesieniu do których należy nałożyć obowiązek korekt finansowych, w art. 5 rozporządzenia określono wypadki, gdy dana nieprawidłowość (obejmująca istnienie „szkody dla budżetu Unii Europejskiej”) powinna być sankcjonowana dodatkowo, również za pomocą sankcji administracyjnej, jeśli jest „dokonana celowo” lub jest „skutkiem zaniedbania”.
- 21 Smetna pałata jest zdania, że zgodnie z definicją prawną „nieprawidłowości” dana nieprawidłowość istnieje również wówczas, gdy istnieje możliwość wyrządzenia szkody budżetowi Unii – lecz nie ma wymogu wykazania dokładnie określonej, wyrządzonej szkody finansowej, ani istnienia warunków mogących faktycznie skutkować naruszeniem budżetu Unii. Teza podnoszona przez Smetna pałata opiera się na rozumieniu, zgodnie z którym chodzi o formalne naruszenia wynikające z samego istnienia danej sytuacji, w związku z czym wyrządzenie szkodliwych skutków nie jest elementem realizacji faktycznych znamion tych naruszeń. Z faktem ustalenia tych naruszeń prawodawca powiązał domniemanie wystąpienia niekorzystnych dla ustalonego porządku skutków prawnych – wystarczająco istotnych zgodnie z domniemaniem określonym w prawie, by mogły one podlegać sankcjonowaniu.

- 22 Powyższe stanowisko Smetna pałata i powiązany przepis sankcjonujący (art. 247 ust. 1 ZOP) skłaniają sąd odsyłający do zadania **czwartego pytania prejudycjalnego**, a mianowicie czy sposób określenia grzywny w prawie spełnia wymogi proporcjonalności, jeśli nie przeprowadza się oceny żadnych innych okoliczności poza istnieniem **formalnego naruszenia**, podczas gdy przy nałożeniu środka administracyjnego (obowiązku korekty finansowej, która powinna być lżejszym skutkiem naruszeń prawa Unii) uwzględnia się szereg innych okoliczności (w niniejszym wypadku instytucja zarządzająca przy innych naruszeniach rozpatrywanej procedury udzielenia zamówienia uwzględniła – obok innych okoliczności – liczbę uczestników, na podstawie której przyjęła, że poziom konkurencji jest zadowalający).
- 23 Na koniec, sąd odsyłający wskazuje, że w dyrektywie 2014/24 nie przewidziano harmonizacji sankcji mających zastosowanie w wypadku braku przestrzegania reguł dotyczących zamówień publicznych, co oznacza, że państwa członkowskie mają kompetencję do dokonania wyboru sankcji, jakie uznają za odpowiednie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej muszą one jednak wykonywać te kompetencje z poszanowaniem prawa Unii i jego ogólnych zasad, a w konsekwencji, również z poszanowaniem zasady proporcjonalności (zob. wyrok z dnia 19 lipca 2012 r., Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, pkt 44).