Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

14 юли 2016 година*

„Преюдициално запитване — Директива 2004/18/ЕО — Обществени поръчки за строителство — Правомерност на наложеното на оферентите задължение за реализиране на определен процент от поръчката без подизпълнители — Регламент (ЕО) № 1083/2006 — Общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд — Задължение на държавите членки за извършване на финансова корекция във връзка с установените нередности — Понятие за нередност — Необходимост от финансова корекция в случай на неспазване на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки“

По дело C-406/14

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Областен административен съд Варшава, Полша) с акт от 3 юни 2014 г., постъпил в Съда на 27 август 2014 г., в рамките на производство по дело

Wrocław — Miasto na prawach powiatu

срещу

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: L. Bay Larsen, председател на състава, D. Šváby (докладчик), J. Malenovský, M. Safjan и M. Vilaras, съдии,

генерален адвокат: E. Sharpston,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Wrocław — Miasto na prawach powiatu, от W. Szuster, radca prawny,

— за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,

— за австрийското правителство, от M. Fruhmann, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от B.-R. Killmann, A. Tokár и M. Owsiany-Hornung, в качеството на представители,

* Език на производството: полски.

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 17 ноември 2015 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 25 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114 и поправки в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282 и ОВ L 18, 2012 г., стр. 7), изменена с Регламент (ЕО) № 2083/2005 на Комисията от 19 декември 2005 г. (ОВ L 333, 2005 г., стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 7, стр. 276) (наричана по-нататък „Директива 2004/18“), както и на член 98 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (ОВ L 210, 2006 г., стр. 25; Специално издание на български език, 2007 г., глава 14, том 2, стр. 64).

2 Запитването е отправено в рамките на спор на Wrocław — Miasto na prawach powiatu (община Вроцлав град, Полша) с Minister Infrastruktury i Rozwoju (Министъра на инфраструктурата и развитието) по повод на решението, с което той ѝ е наложил финансова корекция за твърдяно нарушение на Директива 2004/18 в рамките на възлагането на обществена поръчка за съфинансирано със средства на Европейския съюз строителство.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 2004/18

3 Към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти, в съответствие с член 7, буква в) от Директива 2004/18, същата се е прилагала за неизключените обществени поръчки за строителство на стойност без данък върху добавената стойност (ДДС), равна на или по-висока от 5 278 000 EUR.

4 Възможността оферентът да планира възлагане на дял от поръчката на трети лица като подизпълнители, е посочена по-специално в член 25 от тази директива при следната формулировка:

„В документацията за поръчката възлагащият орган може да постави изискване или може да бъде задължен от държава членка да постави такова, оферентът да посочи в своята оферта дела от поръчката, който възнамерява да възложи на подизпълнители [и предложените] подизпълнители.

Това указание не засяга въпроса за отговорността на основния икономически оператор“.

5 Под заглавие „Условия за изпълнение на поръчките“ член 26 от Директива 2004/18 предвижда:

„Възлагащите органи могат да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката, при условие че те са съвместими с общностното право и са посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите. Условията за изпълнение на поръчката могат, по-специално, да са насочени към социалната сфера и опазването на околната среда“.

6 Тази разпоредба е пояснена в съображение 33 от тази директива, което предвижда, че условията за изпълнение на поръчката са съвместими с посочената директива, стига да „не са пряко или непряко дискриминационни и [да] са посочени в обявлението за поръчката или в документите за поръчката. Те могат, по-специално, да бъдат насочени в подкрепа на професионалното обучение на място, наемането на работа на лица, за които представлява трудност да се интегрират в обществото, борбата срещу безработицата или опазване на околната среда. Например наред с останалите изисквания, приложими при изпълнение на поръчката, могат да бъдат включени и такива за наемане на работа на лица, които са безработни от дълго време, или за обучение на безработни и младежи, както и за спазване по същество на разпоредбите на основните конвенции на Международната организация на труда (МОТ), в случай че подобни разпоредби не са приети в националното законодателство, както и за наемане на по-голям брой лица с увреждания от изисквания по националното законодателство“.

7 Директива 2004/18 определя и критериите за качествен подбор, които позволяват да се определят кандидатите, допуснати до участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка. Текстът на член 48 от посочената директива относно техническите възможности и професионална квалификация е следният:

„[…]

2. Техническите възможности на икономическите оператори могат да бъдат доказани по един или няколко от следните начини в зависимост от характера, количеството и значимостта на поръчката, както и предназначението на строителството, доставките или услугите:

[…]

б) списък на техническите лица или техническите организации, които участват, независимо дали са свързани пряко или не с предприятието на икономическия оператор, и особено на тези, които отговарят за контрола на качеството и, при обществени поръчки за строителство — списък на тези, които изпълнителят може да използва за изпълнение на строежа;

[…]

и) указване на дела от поръчката, която изпълнителят на услуги възнамерява евентуално да предостави на подизпълнител;

[…]

3. Икономическият оператор може, когато това е приложимо и за конкретна поръчка, да разчита на възможностите на други образувания, независимо от правното естество на връзките между тях. В този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, че ще има на разположение необходимите ресурси за изпълнението на поръчката, например чрез представянето на доказателство за ангажимента, поет от тези образувания за поставяне на необходимите ресурси на разположение на икономическия оператор.

[…]

5. При процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки, които изискват разполагане на място или монтажни работи, предоставянето на услуги и/или изпълнението на строителство, способността на икономическите оператори да предоставят услугата или да извършат монтажа или строителството, могат да бъдат оценявани, по-специално във връзка с техните умения, ефективност, опит и надеждност.

6. Възлагащият орган посочва в обявлението за поръчка или в поканата за представяне на оферти кои от документите по параграф 2 желае да получи“.

Регламент № 1083/2006

8 Съгласно съображение 66 от Регламент № 1083/2006:

„Следва да се определят задълженията на държавите членки по отношение на системите за управление и контрол, сертифицирането на разходите, както и превенцията, разкриването и отстраняването на нередности и нарушения на законодателството на Общността с цел да се гарантира ефективно и правилно изпълнение на оперативните програми. […]“.

9 Член 1 от този регламент гласи:

„Настоящият регламент установява общите правила, които регулират Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР), Европейския социален фонд (ЕСФ) (наричани по-нататък „Структурни фондове“) и Кохезионния фонд […]

[…]

За тази цел настоящият регламент установява принципите и правилата за партньорство, програмиране, оценка, управление, включително финансово управление, мониторинг и контрол въз основа на поделените между държавите членки и Комисията отговорности“.

10 Член 2, точка 7 от този регламент дефинира понятието „нередност“ като „всяко нарушение на разпоредба на общностното право, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Европейския съюз, като [се] отчете неоправдан разход в общия бюджет“.

11 В съответствие с член 9, параграф 5 от Регламент № 1083/2006 финансираните от Структурните фондове и от Кохезионния фонд операции трябва да са в съответствие с разпоредбите по-специално на актовете на вторичното право.

12 Озаглавен „Финансови корекции от държавите членки“, член 98 от този регламент предвижда:

„1. Държавите членки носят отговорност на първо място да разследват нередностите, да действат при доказателства за голяма промяна, която засяга естеството на условията за изпълнението или контрола на операциите или оперативните програми, както и да извършват необходимите финансови корекции.

2. Държавата членка извършва[…] необходимите финансови корекции във връзка с отделни или системни нередности, установени в операциите или оперативните програми. Корекциите, извършени от държава членка се състоят в анулирането на всички или на част от публичния принос за оперативната програма. Държавата членка взема предвид характера и сериозността на нередностите и финансовата загуба за фондовете.

[…]“.

Полската правна уредба

13 От акта за преюдициално запитване следва, че член 36, параграф 5 от ustawa — Prawo zamówień publicznych (Закон относно уредбата на обществените поръчки) от 29 януари 2004 г. (наричан по-нататък „p.z.p“.) в редакцията към момента на настъпване на фактите, предмет на главното производство, е имал следния текст:

„Възлагащият орган може да посочи в спецификацията кой дял от поръчката не може да се възлага на подизпълнители“.

14 Впоследствие тази разпоредба е изменена в смисъл, че икономическият оператор може да повери на подизпълнители изпълнението на възложената му обществена поръчка, освен когато, поради нейните особености, възлагащият орган е уточнил в спецификацията, че поръчката не може да бъде поверена изцяло или отчасти на подизпълнители.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

15 На 18 май 2007 г. компетентната служба на град Вроцлав е започнала ограничена процедура за възлагане на обществена поръчка за частичното изграждане на околовръстен път. За покриване на разходите по проекта в размер на около 65 милиона евро е било предоставено финансово подпомагане от Съюза в изпълнение на оперативната програма за общностна помощ на Република Полша в областта на инфраструктурата и околната среда в рамките на цел „Сближаване“, съвместно финансирана от Кохезионния фонд и ЕФРР.

16 От седемте заявили участие в процедурата икономически оператора, пет са били поканени да представят оферти. Спецификацията, изпратена на петте оператора, е съдържала клауза със следния текст:

„Икономическият оператор е длъжен да извърши със собствени сили най-малко 25 % от работата по поръчката“.

17 На 1 август 2008 г. град Вроцлав е сключил договор за възлагане на обществена поръчка с избрания от него оператор.

18 Проведеното след изпълнението на тази поръчка административно производство, образувано по инициатива на националните органи, натоварени да проверяват редовността на някои дейности, финансирани съвместно от Съюза, е приключило с наложена на град Вроцлав финансова корекция, с главница в размер на 8 600 473,38 полски злоти (PLN) (около 1 960 000 EUR), съответстваща на 5 % от размера на разходите, финансирани с публични средства, поради твърдяната неправомерност на посочената клауза от гледна точка на Директива 2004/18, приложима за разглежданата поръчка поради нейната стойност.

19 Съгласно акта за запитване компетентният в последния стадий от това административно производство орган е обосновал финансовата корекция, от една страна, с това, че спорната клауза ограничавала използването на подизпълнители в разрез с член 36, параграф 5 p.z.p. Действително целта на тази разпоредба била да гарантира, че дяловете от определена поръчка, които изискват особени познания и умения и чието качество на изпълнението следователно зависело от конкретните способности на изпълнителя, действително се реализират от икономическия оператор, чиито възможности са били оценени в рамките на процедурата за възлагане на поръчката. Тази цел имала особено значение, при положение че приложимите националноправни разпоредби към момента на настъпване на фактите, предмет на главното

производство, не позволявали на икономическите оператори да се позовават на възможностите на трети лица, за да докажат, че отговарят на критериите относно възможностите, изисквани за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

20 Според посочения орган при това положение възлагащият орган, който прилага член 36, параграф 5 от p.z.p., е трябвало да уточни конкретно кои дялове от съответната поръчка трябва задължително да бъдат изпълнени лично от спечелилия оферент. Клауза като разглежданата в главното производство, която се ограничавала имплицитно да посочи процента от работите, отговарящ на дела от тях, който трябва да се реализира от спечелилия оферент, не позволявала да се определи, в нарушение на целта на член 36, параграф 5 p.z.p., дали ограничението да се използват подизпълнители, се отнася за работи, чието изпълнение изисква особени умения. Това нарушение на националното право съставлявало и нарушение на член 25 от Директива 2004/18, като в това отношение споменатият орган се е позовал на решение от 18 март 2004 г., Siemens и ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 От друга страна, въпреки липсата на значение на твърдяното нарушение на правото на Съюза при възлагането на разглежданата в главното производство поръчка, ограничението да се използват подизпълнители, имало увреждащо отражение върху общия бюджет на Съюза. Всъщност това ограничение пораждало риск от нарушаване на конкурентното равновесие, който можел да се изрази в увеличаване на предлаганите в офертите цени, като този риск бил достатъчен, за да е налице нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006.

22 От доказателствата по делото пред Съда е видно, че размерът на приложената в случая финансова корекция е бил определен с помощта на използвана от компетентния орган таблица.

23 Град Вроцлав е обжалвал решението за налагане на финансовата корекция пред запитващата юрисдикция, като е оспорил основателността на двете групи мотиви, на които същото се основава. Що се отнася до правомерността на спорната клауза от спецификацията, той е посочил, че в редакцията, приложима към момента на настъпване на фактите, предмет на главното производство, член 36, параграф 5 p.z.p. е включвал принципа, че спечелилият оферент трябва да изпълни поръчката със собствени сили, докато използването на подизпълнители е представлявало изключение, поради което можело да бъде допуснато от възлагащия орган, без обаче той да има такова задължение. Запитващата юрисдикция, изглежда, споделя това тълкуване на разглежданата разпоредба.

24 Тя счита, че за разрешаването на спора, с който е сезирана, е необходимо Съдът да ѝ предостави тълкуване, първо — на член 25 от Директива 2004/18, и по-специално на израза „дял от поръчката“, за да установи дали тази разпоредба допуска възлагащ орган да определи максимален процент относно дела от поръчката, която бъдещият спечелил оферент ще може да възлага на подизпълнители. Тази юрисдикция изпитва съмнения и по въпроса дали такова ограничение би могло да попадне под действието на член 26 от тази директива като условие за изпълнение по смисъла на тази разпоредба.

25 Посочената юрисдикция счита, че от решение от 18 март 2004 г., Siemens и ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159) следва, че Директива 2004/18 позволява да се ограничи използването на подизпълнители при осъществяването на обществени поръчки, ако в резултат от това няма да има пречка за икономическите оператори, които желаят да използват техническите и икономическите възможности на подизпълнители, да участват в процедура за възлагане на обществена поръчка. Това съдебно решение обаче не се произнасяло по въпроса дали възлагащ орган има право да изразява като процент обема от работите, които спечелилият оферент трябва да изпълни лично.

26 Освен това запитващата юрисдикция желае да установи дали клауза като разглежданата в главното производство, ограничавайки възможността малките и средни предприятия (МСП) да участват в реализирането на работите, които са предмет на обществена поръчка, не би могла да наруши принципа на отварянето на обществените поръчки към свободната от нарушения конкуренция, така че подобно отваряне да обхваща всички предприятия, независимо от размерите им, като особено внимание, изглежда, трябвало да бъде отделено в това отношение на МСП. В тази връзка посочената юрисдикция се позовава на практиката на Съда, и по-специално на решение от 10 октомври 2013 г., Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 33).

27 Второ, споменатата юрисдикция счита, че също е необходимо да получи разяснения във връзка с понятието „нередност“ по смисъла на Регламент № 1083/2006, за да може да определи дали предвид обстоятелствата по делото, с което е сезирана, значението на евентуалното нарушение на правото на Съюза, засегнало процедурата за възлагане на разглежданата поръчка, изисква финансова корекция.

28 В тази насока тя иска да установи дали всяко неспазване на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки може да съставлява такава нередност, във връзка с която е необходима финансова корекция, или следва да се вземат под внимание конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, и по-специално последиците от евентуалното неспазване на споменатата правна уредба. Във връзка с тези конкретни обстоятелства в случая тя отбелязва, че приложимият закон е бил тълкуван в смисъл, че не изключва клауза като разглежданата в главното производство, че въпреки всичко тази клауза е разрешавала използването на подизпълнители за 75 % от работите, предмет на поръчката, че не е станала повод за обжалване и че процедурата за възлагане на обществената поръчка е довела до осезаема конкуренция.

29 При това положение Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Областен административен съд Варшава) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) В светлината на член 25 от Директива 2004/18 допустимо ли е в спецификацията [на обществена поръчка] възлагащият орган да посочи, че [спечелилият оферент ще бъде] длъжен да извърши със собствени сили най-малко 25 % от работата по поръчката?

2) При отрицателен отговор, прилагането на описаното в първия въпрос изискване в процедурата по възлагане на обществена поръчка съставлява ли нарушение на разпоредбите на правото на Съюза, което да обосновава извършването на финансова корекция по реда на член 98 от Регламент № 1083/2006?“.

По преюдициалните въпроси

По първия въпрос

30 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че възлагащ орган има право да изисква с помощта на клауза в спецификацията за обществена поръчка за строителство бъдещият спечелил оферент по нея да изпълни със собствени сили определен процент от строителството, предмет на тази поръчка.

31 Съгласно член 25, първа алинея от Директива 2004/18 възлагащият орган може да постави изискване или може да бъде задължен от държава членка да постави такова, оферентът да посочи в своята оферта дела от поръчката, който възнамерява да възложи на подизпълнители, и предложените подизпълнители.

32 Както е констатирал Съдът в точка 31 от решение от 10 октомври 2013 г., Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646), с посочения член Директива 2004/18 предвижда използване на подизпълнители, без да посочва ограничения в това отношение.

33 За разлика от това член 48, параграф 3 от тази директива, доколкото предвижда възможността оферентите да докажат, че удовлетворяват минималните равнища на технически възможности и професионална квалификация, установени от възлагащия орган, прибягвайки до възможностите на външни образувания, стига да установят, че действително ще имат на разположение необходимите за изпълнението на поръчката ресурси, които не са тяхна собственост, ако същата им бъде възложена, закрепва възможността оферентите да прибягват до подизпълнители във връзка с изпълнението на поръчка, при това по принцип без ограничения.

34 При все това, когато документацията за поръчката задължава оферентите в съответствие с член 25, първа алинея от Директива 2004/18 да посочат в офертите си дела от поръчката, който евентуално възнамеряват да възложат на подизпълнители, и предложените подизпълнители, възлагащият орган има право, що се отнася до изпълнението на съществените части от поръчката, да забрани използването на подизпълнители, чиито възможности не е могъл да провери на етапа на разглеждане на офертите и подбор на спечелилия оферент (вж. в този смисъл решение от 18 март 2004 г., Siemens и ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, т. 45).

35 Не е такъв обаче обхватът на клауза като разглежданата в главното производство, която налага ограничения при използването на подизпълнители във връзка с дял от поръчка, определен абстрактно като процент от нея, при това независимо дали могат да се проверят възможностите на евентуалните подизпълнители и без каквото и да е упоменаване на основополагащия характер на задачите, които биха се оказали засегнати. Във всички посочени отношения подобна клауза се оказва несъвместима с Директива 2004/18, която е релевантна в рамките на спора по главното производство.

36 В допълнение, както е посочила генералният адвокат в точка 41 от своето заключение, дори да се предположи, че подобна клауза представлява условие за изпълнението на поръчката по смисъла на член 26 от Директива 2004/18, тя не би могла да бъде допусната на основание на този член, именно по силата на неговия текст, след като е в противоречие с член 48, параграф 3 от споменатата директива, а следователно и с правото на Съюза.

37 При това положение на първия си въпрос следва да се отговори, че Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че възлагащ орган няма право да изисква с помощта на клауза в спецификацията за обществена поръчка за строителство бъдещият спечелил оферент по нея да изпълни със собствени сили определен процент от строителството, предмет на тази поръчка.

По втория въпрос

38 С втория въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 98 от Регламент № 1083/2006 във връзка с член 2, точка 7 от същия трябва да се тълкува в смисъл, че изискването от страна на възлагащ орган в рамките на обществена поръчка за строителство по проект, който се ползва с финансова подпомагане от Съюза, бъдещият спечелил оферент да изпълни със собствени сили най-малко 25 % от строителството в нарушение на Директива

2004/18, при обстоятелства като тези по главното производство представлява „нередност“ по смисъла на посочения член 2, точка 7, обосноваваща необходимостта от прилагане на финансова корекция съгласно споменатия член 98.

39 Във връзка с конкретните обстоятелства по делото запитващата юрисдикция отбелязва, че приложимият национален закон е бил тълкуван в смисъл, че не забранява клауза като разглежданата в главното производство, че въпреки всичко тази клауза е разрешавала използването на подизпълнители за 75 % от работите, предмет на поръчката, че не е станала повод за обжалване от страна на кандидатите, които са били поканени да представят оферта и които са били единствените, знаещи за нея, и че процедурата за възлагане на обществената поръчка е довела до осезаема конкуренция.

40 В този смисъл поставеният въпрос има два аспекта, отнасящи се, първият — до понятието за „нередност“ по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, а вторият — до механизма на финансовата корекция, който националните власти следва да задействат в случай на нередност съгласно член 98 от този регламент.

41 На първо място, в съответствие с член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006 понятието „нередност“ се отнася за всяко нарушение на разпоредба на правото на Съюза, произтичащо от действие или бездействие на стопански субект, което има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитане на неоправдан разход в общия бюджет.

42 Следва да се констатира, че последната част от това определение буди съмнения у запитващата юрисдикция, тъй като в случая клаузата, която трябва да се счита за намираща се в противоречие с правото на Съюза предвид на отговора на първия въпрос, според нея не е довела до конкретни последици.

43 В тази връзка следва да се отбележи, че действително, както е посочила генералният адвокат в точки 53—55 от своето заключение, позовавайки се по-специално на член 9, параграф 5 от Регламент № 1083/2006, както и по аналогия на решение от 21 декември 2011 г., Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, т. 46 и 47), по Структурните фондове и Кохезионния фонд Съюзът следва да финансира единствено дейности, провеждани в пълно съответствие с правото на Съюза.

44 Същевременно от определението по член 2, точка 7 от този регламент следва, че нарушението на правото на Съюза представлява нередност по смисъла на посочената разпоредба само ако има или би имало като последица нанасянето на вреда на общия бюджет на Съюза чрез отчитането на неоправдан разход в него. Следователно подобно нарушение трябва да се счита за нередност, доколкото само по себе си може да има отражение върху бюджета. За сметка на това няма изискване да се докаже наличието на точно финансово изражение (вж. по аналогия решение от 21 декември 2011 г., Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, т. 47).

45 С оглед на изложеното следва да се приеме, че неспазването на правилата за възлагане на обществени поръчки съставлява нередност по смисъла на член 2, точка 7 от Регламент № 1083/2006, доколкото не може да се изключи възможността то да има отражение върху бюджета на съответния фонд.

46 На второ място, във връзка с механизма на финансовата корекция, предвиден в член 98 от Регламент № 1083/2006, следва да се констатира, че в съответствие с параграфи 1 и 2 от него посоченият член задължава държавите членки да извършат финансова корекция при констатирана нередност.

47 Същевременно параграф 2, първа алинея от този член също задължава компетентния национален орган да определи размера на корекцията, която да се приложи, отчитайки три критерия, а именно характера на констатираната нередност, нейната сериозност и финансовата загуба за съответния фонд.

48 Когато става дума, както в главното производство, за обособена, а не за система нередност, по необходимост последното изискване е свързано с разглеждането на всеки отделен случай при отчитане на всички релевантни с оглед на един от тези три критерия обстоятелства по конкретния случай.

49 При тези обстоятелства, въпреки че това не изключва възможността за първоначален подход на базата на таблица, зачитаща принципа на пропорционалност, както е подчертала генералният адвокат в точка 60 от своето заключение, все пак определянето на окончателния размер на корекцията, която следва да се приложи, трябва да отчита всички особености, характеризиращи констатираната нередност спрямо обстоятелствата, съобразени при изготвяне на таблицата, особености, които могат да обосноват прилагането на по-голяма или пък, напротив, на намалена корекция.

50 В този смисъл обстоятелства, каквито са например съответствието с националното законодателство на клауза като разглежданата в главното производство, задължението за осъществяване със собствени сили на неголям дял от поръчката и установяването само на евентуално нисък риск от финансово изражение, могат да повлияят върху окончателния размер на корекцията, която следва да се приложи.

51 При това положение на втория въпрос следва да се отговори, че член 98 от Регламент № 1083/2006 във връзка с член 2, точка 7 от същия трябва да се тълкува в смисъл, че изискването от страна на възлагащ орган в рамките на обществена поръчка за строителство по проект, който се ползва с финансово подпомагане от Съюза, бъдещият спечелил оферент да изпълни със собствени сили най-малко 25 % от строителството в нарушение на Директива 2004/18, представлява „нередност“ по смисъла на посочения член 2, точка 7, обосноваваща необходимостта от прилагане на финансова корекция съгласно споменатия член 98, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд. Размерът на тази корекция трябва да се определи при отчитане на всички конкретни обстоятелства, които са релевантни с оглед на критериите, посочени в параграф 2, първа алинея на член 98 от споменатия регламент, а именно характера на констатираната нередност, нейната сериозност и финансовата загуба за съответния фонд.

По съдебните разноски

52 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

1) Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, изменена с Регламент (ЕО) № 2083/2005 на Комисията от 19 декември 2005 г., трябва да се тълкува в смисъл, че възлагащ орган няма право да

изисква с помощта на клауза в спецификацията за обществена поръчка за строителство бъдещият спечелил оферент по нея да изпълни със собствени сили определен процент от строителството, предмет на тази поръчка.

2) **Член 98 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999, във връзка с член 2, точка 7 от този регламент трябва да се тълкува в смисъл, че изискването от страна на възлагащ орган в рамките на обществена поръчка за строителство по проект, който се ползва с финансово подпомагане от Съюза, бъдещият спечелил оферент да изпълни със собствени сили най-малко 25 % от строителството в нарушение на Директива 2004/18, представлява „нередност“ по смисъла на посочения член 2, точка 7, обосноваваща необходимостта от прилагане на финансова корекция съгласно споменатия член 98, доколкото не може да се изключи възможността това нарушение да има отражение върху бюджета на съответния фонд. Размерът на тази корекция трябва да се определи при отчитане на всички конкретни обстоятелства, които са релевантни с оглед на критериите, посочени в параграф 2, първа алинея на член 98 от споменатия регламент, а именно характера на констатираната нередност, нейната сериозност и финансовата загуба за съответния фонд.**

Подписи