Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (tretia komora)

zo 14. júla 2016 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Smernica 2004/18/ES — Verejné zákazky na práce — Zákonnosť povinnosti uchádzačov uskutočniť určitú percentuálnu časť zákazky bez využitia subdodávateľov — Nariadenie (ES) č. 1083/2006 — Všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde — Povinnosť členských štátov vykonať finančnú opravu v súvislosti so zistenými nezrovnalosťami — Pojem ‚nezrovnalosť' — Nevyhnutnosť vykonať finančnú opravu v prípade porušenia práva Únie v oblasti zadávania verejných zákaziek"

Vo veci C-406/14,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodský správny súd Varšava, Poľsko) z 3. júna 2014 a doručený Súdnemu dvoru 27. augusta 2014, ktorý súvisí s konaním:

Wrocław – Miasto na prawach powiatu

proti

Minister Infrastruktury i Rozwoju,

SÚDNY DVOR (tretia komora)

v zložení: predseda tretej komory L. Bay Larsen, sudcovia D. Šváby (spravodajca), J. Malenovský, M. Safjan a M. Vilaras,

generálna advokátka: E. Sharpston,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Wrocław - Miasto na prawach powiatu, v zastúpení: W. Szuster, radca prawny,

— poľská vláda, v zastúpení: B. Majczyna, splnomocnený zástupca,

— rakúska vláda, v zastúpení: M. Fruhmann, splnomocnený zástupca,

— Európska komisia, v zastúpení: B.-R. Killmann a A. Tokár, ako aj M. Owsiany-Hornung, splnomocnení zástupcovia,

* Jazyk konania: poľština.

po vypočutí návrhov generálnej advokátky na pojednávaní 17. novembra 2015,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 25 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), zmenenej a doplnenej nariadením Komisie (ES) č. 2083/2005 z 19. decembra 2005 (Ú. v. EÚ L 333, 2005, s. 28) (ďalej len „smernica 2004/18“), ako aj článku 98 nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006 z 11. júla 2006, ktorým sa ustanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1260/1999 (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 25).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi Wrocław – Miasto na prawach powiatu (Mesto Vroclav, Poľsko) a Minister Infrastruktury i Rozwoju (minister infraštruktúry a rozvoja), ktorého predmetom je rozhodnutie nariaďujúce v neprospech Mesta Vroclav finančnú opravu z dôvodu údajného porušenia smernice 2004/18 v súvislosti so zadávaním verejných zákaziek na práce spolufinancované z fondov Európskej únie.

Právny rámec

Právo Únie

Smernica 2004/18

3 V zmysle článku 7 písm. c) smernice 2004/18 sa táto smernica v čase, keď nastali okolnosti relevantné v prejednávanej veci, vzťahovala na nevylúčené verejné zákazky na práce, ktorých predpokladaná hodnota bez dane z pridanej hodnoty (DPH) sa rovná alebo je vyššia ako 5 278 000 eur.

4 Možnosť, aby uchádzač zadal časť zákazky tretím osobám ako subdodávateľom, je upravená najmä v článku 25 tejto smernice, ktorý znie takto:

„v zadávacích podkladoch môže verejný obstarávateľ žiadať alebo členský štát môže od neho vyžadovať, aby od uchádzača žiadal, aby vo svojej ponuke uviedol, aký podiel zákazky má v úmysle zadať tretím osobám ako subdodávateľom, ako aj navrhovaných subdodávateľov.

Týmto označením subdodávateľov nie je dotknutá zodpovednosť hlavného hospodárskeho subjektu.“

5 Článok 26 smernice 2004/18, nazvaný „Podmienky plnenia zákaziek“, stanovuje:

„Verejní obstarávatelia môžu stanoviť osobitné podmienky týkajúce sa plnenia zákazky, ak sú tieto podmienky v súlade s právom Spoločenstva a sú uvedené v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania alebo v špecifikáciách. Podmienky upravujúce plnenie zákazky sa môžu týkať najmä sociálnych a environmentálnych aspektov.“

6 Obsah tohto ustanovenia je vyjadrený v odôvodnení 33 tejto smernice, ktoré stanovuje, že podmienky plnenia zákazky sú v súlade s touto smernicou „za predpokladu, že nie sú priamo ani nepriamo diskriminačné a sú uvedené v oznámení o vyhlásení obstarávania alebo v zadávacích podkladoch. Môžu byť určené najmä v prospech odborného vzdelávania priamo na mieste výkonu práce,

zamestnávania osôb, ktoré majú problémy so začlenením sa do spoločnosti, boja proti nezamestnanosti alebo ochrany životného prostredia. Okrem iného je možné sa zmieniť napríklad najmä o požiadavkách – platných počas plnenia zákazky – na nábor dlhodobo nezamestnaných alebo na vykonanie opatrení odbornej prípravy pre nezamestnaných alebo mládež, na podstatné splnenie ustanovení základných dohovorov Medzinárodnej organizácie práce (ILO) predpokladajúc, že takéto ustanovenia neboli vykonané vo vnútroštátnom práve, a na nábor vyššieho počtu osôb so zdravotným postihnutím, ako to vyžadujú vnútroštátne právne predpisy.“

7 Smernica 2004/18 stanovuje navyše kvalitatívne kritériá výberu uchádzačov, ktorým je umožnené zúčastniť sa na verejnom obstarávaní. Článok 48 tejto smernice týkajúci sa technickej a odbornej spôsobilosti, znie takto:

„…

2. Podľa povahy, množstva alebo dôležitosti, ako aj využitia prác, dodávok tovaru alebo služieb možno technickú spôsobilosť hospodárskych subjektov preukázať jedným alebo niekoľkými z týchto spôsobov:

…

b) uvedením príslušných technikov alebo technických orgánov, bez ohľadu na to, či patria alebo nepatria do podniku hospodárskeho subjektu, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality a v prípade verejných zákaziek na práce tých, na ktorých sa môže zhotoviteľ obrátiť so žiadosťou o vykonanie práce;

…

i) uvedením časti zákazky, ktorú má poskytovateľ služby v úmysle prípadne zadať subdodávateľom;

…

3. Hospodársky subjekt sa môže, ak to prichádza do úvahy (prípadne), a pri určitej zákazke, spoľahnúť na využitie spôsobilosti iných subjektov bez ohľadu na právnu povahu vzťahov, ktoré s nimi má. V takom prípade musí verejnému obstarávateľovi preukázať, že bude mať k dispozícii zdroje potrebné na vykonanie zákazky, napríklad predložením prísľubu týchto subjektov, že potrebné zdroje dajú hospodárskemu subjektu k dispozícii.

…

5. Pri konaniach na zadávanie verejných zákaziek, ktorých predmetom sú dodávky tovaru, ktoré si vyžadujú montážne a inštalačné práce, poskytovanie služieb a/alebo vykonanie prác, sa spôsobilosť hospodárskeho subjektu poskytovať službu alebo vykonávať inštaláciu alebo prácu môže vyhodnotiť najmä s ohľadom na jeho schopnosti, efektívnosť, skúsenosti a spoľahlivosť.

6. Verejný obstarávateľ v oznámení alebo vo výzve na predloženie ponuky bližšie určí, ktorý spôsob podľa odseku 2 požaduje.“

Nariadenie č. 1083/2006

8 Podľa odôvodnenia 66 nariadenia č. 1083/2006:

„V záujme zaručenia efektívneho a správneho vykonávania operačných programov by sa mali určiť povinnosti členských štátov v súvislosti so systémami riadenia a kontroly, certifikáciou výdavkov a prevenciou, zisťovaním a nápravou nezrovnalostí a porušení práva Spoločenstva. …“

9 V článku 1 tohto nariadenia sa stanovuje:

„Toto nariadenie ustanovuje všeobecné pravidlá, ktorými sa spravuje Európsky fond regionálneho rozvoja (EFRR), Európsky sociálny fond (ESF) (ďalej len ‚štrukturálne fondy‘) a Kohézny fond…

…

Na tento účel toto nariadenie ustanovuje zásady a pravidlá partnerstva, programovania, hodnotenia, riadenia vrátane finančného riadenia, monitorovania a kontroly na základe spoločnej zodpovednosti členských štátov a Komisie.“

10 Článok 2 bod 7 uvedeného nariadenia definuje pojem „nezrovnalosť“ ako „akékoľvek porušenie ustanovení práva Spoločenstva, ktoré vyplýva z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Európskej únie zaťažením všeobecného rozpočtu neoprávnenou výdavkovou položkou.“

11 Podľa článku 9 ods. 5 nariadenia č. 1083/2006 operácie financované zo štrukturálnych fondov a z Kohézneho fondu musia byť v súlade okrem iného s ustanoveniami aktov sekundárneho práva.

12 Článok 98 tohto nariadenia, nazvaný „Finančné opravy členských štátov“, stanovuje:

„1. Členské štáty nesú v prvom rade zodpovednosť za vyšetrovanie nezrovnalostí, konajú na základe dôkazov o akejkoľvek väčšej zmene ovplyvňujúcej povahu alebo podmienky vykonávania operácií alebo operačných programov, alebo ich kontroly a uskutočňujú požadované finančné opravy.

2. Členský štát vykoná požadované finančné opravy v súvislosti s individuálnymi alebo systémovými nezrovnalosťami zistenými v operáciách alebo operačných programoch. Opravy členského štátu pozostávajú zo zrušenia celého verejného príspevku na operačný program alebo jeho časti. Členský štát vezme do úvahy i povahu a závažnosť nezrovnalostí a finančnú stratu spôsobenú fondu.

…“

Poľské právo

13 Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že § 36 ods. 5 ustawa – Prawo zamówień publicznych (zákon o verejnom obstarávaní) z 29. januára 2004 v znení platnom v čase, keď nastali skutkové okolnosti vo veci (ďalej len „p.z.p“), mal takéto znenie:

„Verejný obstarávateľ môže v zadávacích podkladoch určiť, akú časť zákazky nie je možné zadať subdodávateľovi.“

14 Neskôr bolo toto ustanovenie zmenené v tom zmysle, že hospodársky subjekt môže zadať subdodávateľom uskutočnenie verejnej zákazky, ktorá mu bola zadaná, okrem prípadu, keď verejný obstarávateľ vzhľadom na osobitosti predmetu tejto zákazky stanoví v zadávacích podkladoch, že uvedenú zákazku alebo jej časť nie je možné zadať subdodávateľom.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

15 Dňa 18. mája 2007 príslušný orgán Mesta Vroclav začal užšie konanie o zadaní verejnej zákazky na výstavbu časti obchvatu. Tento projekt, ktorého náklady zodpovedali približne sume 65 miliónov eur, bol spolufinancovaný prostredníctvom finančnej pomoci z Kohézneho fondu a z EFRR v súvislosti s operačným programom pomoci Spoločenstva v prospech Poľskej republiky v oblasti infraštruktúry a životného prostredia v rámci cieľa „Konvergencia“.

16 Zo siedmich hospodárskych subjektov, ktorí podali žiadosť o účasť na tomto konaní, boli piati z nich vyzvaní na predloženie ponuky. Zadávacie podklady zaslané piatim subjektom obsahovali nasledujúcu klauzulu:

„Hospodársky subjekt je povinný uskutočniť minimálne 25 % prác zo zákazky vlastnými prostriedkami.“

17 Dňa 1. augusta 2008 Mesto Vroclav zadalo verejnú zákazku hospodárskemu subjektu, ktorý vybralo na realizáciu projektu.

18 V rámci správneho konania po uskutočnení uvedenej verejnej zákazky, ktoré začali vnútroštátne dozorné orgány vykonávajúce kontrolu zákonnosti určitých opatrení spolufinancovaných Úniou, bola od Mesta Vroclav žiadaná finančná oprava vo výške 8 600 473,38 poľských zlotych (PLN) (približne 1 960 000 eur) na istine, čo predstavuje 5 % z nákladov financovaných z verejných zdrojov, a to z dôvodu údajnej nezrovnalosti uvedenej klauzuly so smernicou 2004/18, ktorá je na túto zákazku uplatniteľná vzhľadom na jej hodnotu.

19 Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania príslušný orgán v poslednej inštancii uvedeného správneho konania odôvodnil túto finančnú opravu jednak tým, že sporná klauzula obmedzila možnosť využitia subdodávateľov v rozpore s § 36 ods. 5 p.z.p. Cieľom tohto ustanovenia je totiž zabezpečiť, aby časti zákazky, ktoré si vyžadujú špecifické znalosti a schopnosti a ktorých kvalita plnenia závisí od individuálnych vlastností toho, kto ich realizuje, boli skutočne realizované hospodárskym subjektom, ktorého schopnosti boli v rámci postupu zadávania verejnej zákazky preverené. Tento cieľ je obzvlášť dôležitý preto, že vnútroštátne právne predpisy v znení platnom v čase, keď nastali skutkové okolnosti v prejednávanej veci, hospodárskym subjektom neumožňovali využiť spôsobilosť tretích osôb pri preukazovaní, že spĺňajú požiadavky spôsobilosti pre účasť na verejnom obstarávaní.

20 Podľa tohto orgánu verejný obstarávateľ, ktorý uplatnil § 36 ods. 5 p.z.p, bol povinný presne stanoviť, ktoré konkrétne časti predmetnej zákazky má dodávateľ nevyhnutne uskutočniť vlastnými prostriedkami. Klauzula, akou je dotknutá klauzula vo veci samej, ktorá iba implicitne stanovuje percentuálny podiel prác zodpovedajúci časti prác, ktoré musí uskutočniť dodávateľ, totiž v rozpore s článkom 36 ods. 5 p.z.p neumožňuje určiť, či obmedzenie využitia subdodávateľov sa týka prác, ktorých realizácia vyžaduje osobitné schopnosti. Toto porušenie vnútroštátneho práva je zároveň aj porušením článku 25 smernice 2004/18, pričom uvedený orgán sa v tejto súvislosti odvoláva na rozsudok z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159).

21 Na druhej strane, hoci údajné porušenie práva Únie nemalo dôsledky pre zadanie predmetnej verejnej zákazky, obmedzenie využitia subdodávateľov má škodlivé dôsledky pre všeobecný rozpočet EÚ. Toto obmedzenie totiž vyvoláva riziko narušenia konkurenčnej rovnováhy, ktoré sa môže prejaviť zvýšením cien navrhnutých v ponukách, pričom toto riziko môže predstavovať nezrovnalosť v zmysle článku 2 bodu 7 nariadenia č. 1083/2006.

22 Zo spisu, ktorý má Súdny dvor k dispozícii, vyplýva, že koeficient finančnej opravy uplatnený v prejednávanej veci bol stanovený na základe schémy, ktorú používa príslušný orgán.

23 Mesto Vroclav podalo proti rozhodnutiu o finančnej oprave žalobu na vnútroštátny súd, v ktorej spochybňuje správnosť dvoch argumentačných rovín odôvodnenia, o ktoré sa toto rozhodnutie opiera. Pokiaľ ide o prípustnosť spornej klauzuly obsiahnutej v zadávacích podkladoch, mesto uvádza, že § 36 ods. 5 p.z.p v znení platnom v čase, keď nastali skutkové okolnosti relevantné v prejednávanej veci, obsahoval zásadu, že dodávateľ musí uskutočniť zákazku vlastnými prostriedkami, pričom využitie subdodávateľov predstavovalo výnimku, ktorú verejný obstarávateľ preto môže, ale nemusí povoliť. Takýto výklad predmetného ustanovenia podľa všetkého zastáva aj vnútroštátny súd.

24 Vnútroštátny súd považuje pre rozhodnutie sporu, ktorý prejednáva, za nevyhnutné získať od Súdneho dvora po prvé výklad článku 25 smernice 2004/18, najmä výrazu „podiel zákazky“, aby mohol určiť, či toto ustanovenie bráni tomu, aby verejný obstarávateľ mohol percentuálne stanoviť maximálnu časť zákazky, ktorú môže budúci verejný obstarávateľ zadať subdodávateľom. Vnútroštátny súd sa takisto pýta, či takéto obmedzenie môže predstavovať podmienku plnenia zákaziek, ktorú upravuje článok 26 tejto smernice.

25 Vnútroštátny súd sa domnieva, že z rozsudku z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159) vyplýva, že smernica 2004/18 dovoľuje obmedziť možnosť využitia subdodávateľov pri uskutočňovaní verejných zákaziek za predpokladu, že to nebude brániť hospodárskym subjektom, ktorí zamýšľajú využiť technické a ekonomické kapacity subdodávateľov, v účasti na verejnom obstarávaní. V uvedenom rozsudku však nebolo rozhodované o otázke, či verejný obstarávateľ môže percentuálne vymedziť rozsah prác, ktoré musí dodávateľ uskutočniť sám.

26 Okrem toho sa vnútroštátny súd pýta, či klauzula, akou je dotknutá klauzula vo veci samej, ktorá obmedzuje možnosť malých a stredných podnikov (MSP) podieľať sa na uskutočňovaní prác, ktoré sú predmetom verejného obstarávania, nemôže porušovať zásadu otvorenosti verejného obstarávania voči spravodlivej hospodárskej súťaži, keďže táto zásada sa dotýka všetkých podnikov bez ohľadu na ich veľkosť, hoci osobitná pozornosť sa podľa všetkého v tejto súvislosti venuje MSP. Uvedený súd sa v tejto otázke odvoláva na judikatúru Súdneho dvora, najmä na rozsudok z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, bod 33).

27 Vnútroštátny súd, po druhé, považuje takisto za nevyhnutné získať vysvetlenia k pojmu „nezrovnalosť“ v zmysle nariadenia č. 1083/2006, aby mohol určiť, či vzhľadom na okolnosti veci, ktorú prejednáva, si význam prípadného porušenia práva Únie majúceho dopad na dotknutý postup zadávania verejnej zákazky vyžaduje finančnú opravu.

28 V tejto súvislosti sa pýta, či každé porušenie práva Únie v oblasti verejného obstarávania môže predstavovať takúto nezrovnalosť, ktorá musí viesť k finančnej oprave, alebo či treba zohľadňovať konkrétne okolnosti jednotlivého prípadu, najmä následky prípadného porušenia tohto práva. Pokiaľ ide o tieto konkrétne okolnosti, zdôrazňuje, že v prejednávanej veci bol relevantný zákon vykladaný tak, že nebráni dotknutej klauzule vo veci samej, že táto klauzula jednako dovoľuje využitie kapacít subdodávateľov pre 75 % prác zo zákazky, že nebola spochybnená a že verejné obstarávanie prebehlo v súlade so zásadami hospodárskej súťaže.

29 Za týchto okolností Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Vojvodský správny súd Varšava) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Je v zmysle článku 25 smernice 2004/18 prípustné, aby verejný obstarávateľ v zadávacích podkladoch [verejného obstarávania] stanovil, že [dodávateľ] musí najmenej 25 % prác zo zákazky uskutočniť vlastnými prostriedkami?

2. Ak je odpoveď na prvú otázku záporná, má uplatnenie požiadavky opísanej v prvej otázke v rámci konania o zadanie verejnej zákazky za následok také porušenie predpisov práva Európskej únie, ktoré vyžaduje finančnú opravu v zmysle článku 98 nariadenia č. 1083/2006?“

O prejudiciálnych otázkach

O prvej otázke

30 Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa má smernica 2004/18 vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ je oprávnený v klauzule zadávacích podkladov k verejnej zákazke na práce vyžadovať, aby budúci dodávateľ tejto zákazky uskutočnil určitú percentuálnu časť prác z uvedenej zákazky vlastnými prostriedkami.

31 Podľa článku 25 prvého odseku smernice 2004/18 môže verejný obstarávateľ žiadať alebo členský štát môže od neho vyžadovať, aby od uchádzača žiadal, aby vo svojej ponuke uviedol, aký podiel zákazky má prípadne v úmysle zadať tretím osobám, ako aj uviedol navrhovaných subdodávateľov.

32 Súdny dvor v tejto súvislosti v bode 31 rozsudku z 10. októbra 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646) konštatoval, že smernica 2004/18 týmto článkom zamýšľa využitie subdodávateľov bez toho, aby v tejto súvislosti stanovovala obmedzenia.

33 Naproti tomu článok 48 ods. 3 tejto smernice tým, že stanovuje pre hospodárske subjekty možnosť preukázať, že s využitím spôsobilosti tretích osôb spĺňajú minimálnu úroveň technickej a odbornej spôsobilosti stanovenú verejným obstarávateľom, pokiaľ preukážu, že budú mať skutočne k dispozícii zdroje potrebné na vykonanie im zadanej zákazky, ktoré nie sú ich vlastné, umožňuje týmto hospodárskym subjektom využiť subdodávateľov pri uskutočnení zákazky, a to v zásade bez obmedzenia.

34 Ak však súťažné podklady ukladajú uchádzačom povinnosť uviesť vo svojich ponukách, akú časť zákazky majú prípadne v úmysle zadať tretím osobám ako subdodávateľom, ako aj uviesť navrhovaných subdodávateľov v súlade s článkom 25 prvým odsekom smernice 2004/18, potom je verejný obstarávateľ oprávnený na účely uskutočnenia podstatnej časti zákazky zakázať využitie subdodávateľov, ktorú nemal možnosť overiť pri preskúmaní a výbere dodávateľa (pozri v tomto zmysle rozsudok z 18. marca 2004, Siemens a ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, bod 45).

35 To však neplatí v prípade dosahu dotknutej klauzuly vo veci samej, ktorá ukladá obmedzenia využitia subdodávateľov pre časť zákazky stanovenú abstraktne určitým percentuálnym podielom z tejto zákazky, a to nezávisle od možnosti overenia spôsobilosti prípadných subdodávateľov a bez akejkoľvek zmienky o podstatnej povahe úloh, ktoré by boli dotknuté. V každom prípade je takáto klauzula nezlučiteľná so smernicou 2004/18, ktorá je uplatniteľná v prejednávanej veci.

36 Ako navyše zdôraznila generálna advokátka v bode 41 svojich návrhov, ak takáto klauzula predstavuje podmienku týkajúcu sa plnenia zákazky v zmysle článku 26 smernice 2004/18, potom nemôže byť v zmysle tohto článku, ako vyplýva z jeho znenia, prípustná, keďže je v rozpore s článkom 48 ods. 3 tejto smernice, a teda s právom Únie.

37 Preto je potrebné odpovedať na prvú otázku tak, že smernica 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený v klauzule zadávacích podkladov k verejnej zákazke na práce vyžadovať, aby budúci dodávateľ tejto zákazky uskutočnil určitú percentuálnu časť prác z uvedenej zákazky vlastnými prostriedkami.

O druhej otázke

38 Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či článok 98 nariadenia č. 1083/2006 v spojení s článkom 2 bodom 7 tohto nariadenia sa má vykladať v tom zmysle, že skutočnosť, že verejný obstarávateľ v rámci verejnej zákazky na práce týkajúce sa projektu financovaného prostredníctvom finančnej pomoci Únie vyžaduje v rozpore so smernicou 2004/18, aby budúci

dodávateľ uskutočnil minimálne 25 % z týchto prác vlastnými prostriedkami, za okolností prejednávanej veci predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle článku 2 bodu 7 tohto nariadenia, ktorá odôvodňuje uplatnenie finančnej opravy v zmysle článku 98 uvedeného nariadenia.

39 Pokiaľ ide o konkrétne okolnosti prejednávanej veci, vnútroštátny súd zdôrazňuje, že relevantný vnútroštátny zákon bol vykladaný tak, že nebráni dotknutej klauzule vo veci samej, že táto klauzula jednako dovoľuje využitie kapacít subdodávateľov pre 75 % prác zo zákazky, že nebola spochybnená záujemcami vyzvanými na predloženie ponuky, o ktorej vedomosť mali len oni, a že verejné obstarávanie prebehlo v súlade so zásadami hospodárskej súťaže.

40 Položená otázka je teda spojená s dvoma aspektmi týkajúcimi sa jednak pojmu „nezrovnalosť“ v zmysle článku 2 bodu 7 nariadenia č. 1083/2006 a jednak mechanizmu finančnej opravy, ktorú majú vykonať vnútroštátne orgány v prípade výskytu nezrovnalosti v zmysle článku 98 tohto nariadenia.

41 V prvom rade, pokiaľ ide o pojem „nezrovnalosť“, tento pojem predstavuje podľa článku 2 bodu 7 nariadenia č. 1083/2006 akékoľvek porušenie ustanovení práva Únie, ktoré vyplýva z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Európskej únie zaťažením všeobecného rozpočtu neoprávnenou výdavkovou položkou.

42 Je potrebné konštatovať, že pochybnosti vnútroštátneho súdu vyvoláva práve posledná časť tejto definície, keďže v prejednávanej veci klauzula, ktorá sa má vzhľadom na odpoveď na prvú otázku považovať za odporujúcu právu Únie, nemala konkrétne dôsledky.

43 V tomto smere treba uviesť, že je síce pravda, ako to zdôraznila generálna advokátka v bodoch 53 až 55 svojich návrhov, odvolávajúc sa okrem iného na článok 9 ods. 5 nariadenia č. 1083/2006, ako aj analogicky na rozsudok z 21. decembra 2011, Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, body 46 a 47), že zo štrukturálnych fondov a Kohézneho fondu Únie môžu byť financované iba operácie vykonávané v úplnom súlade s právom Únie.

44 Z definície v článku 2 bodu 7 tohto nariadenia však vyplýva, že porušenie práva Únie predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle tohto ustanovenia, iba pokiaľ dôsledkom tohto konania je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Únie jeho zaťažením neoprávnenou výdavkovou položkou. Preto takéto porušenie musí byť považované za nezrovnalosť, iba pokiaľ môže mať ako také dopady na rozpočet. Naproti tomu sa nevyžaduje, aby bola preukázaná existencia presného finančného dopadu (pozri analogicky rozsudok z 21. decembra 2011, Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, bod 47).

45 V dôsledku toho je potrebné sa domnievať, že porušenie pravidiel zadávania verejnej zákazky predstavuje nezrovnalosť v zmysle článku 2 bodu 7 nariadenia č. 1083/2006, pokiaľ nemožno vylúčiť možnosť, že toto porušenie bude mať dôsledky pre rozpočet fondu.

46 V druhom rade, pokiaľ ide o mechanizmus finančnej opravy zakotvený v článku 98 nariadenia č. 1083/2006, je potrebné konštatovať, že tento článok v odsekoch 1 a 2 ukladá členským štátom povinnosť vykonať finančnú opravu, ak zistili nezrovnalosť.

47 V odseku 2 prvom pododseku tohto článku je príslušnému vnútroštátnemu orgánu tiež uložené, aby pri určení výšky finančnej opravy bral do úvahy tri kritériá, a to povahu zistenej nezrovnalosti, jej závažnosť a finančnú stratu spôsobenú príslušnému fondu.

48 Pokiaľ ide, ako v prejednávanej veci, o nezrovnalosť jednorazovú a nie systematickú, táto posledná požiadavka znamená nevyhnutne preskúmanie *ad hoc* s ohľadom na všetky okolnosti jednotlivého prípadu, ktoré sú relevantné vo vzťahu k niektorému z týchto troch kritérií.

49 Aj keď, ako zdôraznila generálna advokátka v bode 60 svojich návrhov, uvedené nevylučuje, aby bol prvý prístup realizovaný na základe schémy v súlade so zásadou proporcionality, nič to nemení na tom, že určenie konečnej sumy finančnej opravy, ktorá má byť uplatnená, musí zohľadňovať všetky osobitosti zistenej nezrovnalosti vo vzťahu k elementom zohľadneným pri vypracovaní tejto schémy, ktoré môžu odôvodňovať uplatnenie vyššej finančnej opravy alebo ju naopak znížiť.

50 V tomto zmysle okolnosti, akými sú súlad dotknutej klauzuly vo veci samej s vnútroštátnym zákonom, povinnosť uskutočniť vlastnými prostriedkami vymedzenú časť zákazky a preukázanie, čo i len malého, rizika finančných dopadov, môžu ovplyvniť konečnú výšku finančnej opravy, ktorá má byť uplatnená.

51 Na druhú otázku je preto potrebné odpovedať tak, že článok 98 nariadenia č. 1083/2006 v spojení s článkom 2 bodom 7 tohto nariadenia sa má vykladať v tom zmysle, že skutočnosť, že verejný obstarávateľ v rámci verejnej zákazky na práce týkajúce sa projektu financovaného prostredníctvom finančnej pomoci Únie vyžaduje v rozpore so smernicou 2004/18, aby budúci dodávateľ uskutočnil minimálne 25 % z týchto prác vlastnými prostriedkami, predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle uvedeného článku 2 bodu 7, ktorá odôvodňuje uplatnenie finančnej opravy v zmysle uvedeného článku 98, pokiaľ nemožno vylúčiť možnosť, že toto porušenie bude mať dopad na rozpočet príslušného fondu. Výška tejto finančnej opravy musí byť určená s ohľadom na všetky konkrétne okolnosti, ktoré sú relevantné v súvislosti s kritériami uvedenými v článku 98 ods. 2 prvom pododseku tohto nariadenia, a to povahou zistenej nezrovnalosti, jej závažnosťou a finančnou stratu spôsobenou príslušnému fondu.

O trovách

52 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (tretia komora) rozhodol takto:

1. **Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, zmenená a doplnená nariadením Komisie (ES) č. 2083/2005 z 19. decembra 2005, sa má vykladať tak, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený v klauzule zadávacích podkladov k verejnej zákazke na práce vyžadovať, aby budúci dodávateľ tejto zákazky uskutočnil určitú percentuálnu časť prác z uvedenej zákazky vlastnými prostriedkami.**

2. **Článok 98 nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006 z 11. júla 2006, ktorým sa ustanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1260/1999, v spojení s článkom 2 bodom 7 tohto nariadenia sa má vykladať v tom zmysle, že skutočnosť, že verejný obstarávateľ v rámci verejnej zákazky na práce týkajúce sa projektu financovaného prostredníctvom finančnej pomoci Únie vyžaduje v rozpore so smernicou 2004/18, aby budúci dodávateľ uskutočnil minimálne 25 % z týchto prác vlastnými prostriedkami, predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle uvedeného článku 2 bodu 7, ktorá odôvodňuje uplatnenie finančnej opravy v zmysle uvedeného článku 98, pokiaľ nemožno vylúčiť možnosť, že toto porušenie bude mať dopad na rozpočet príslušného fondu. Výška tejto finančnej opravy musí byť určená s ohľadom na všetky konkrétne okolnosti, ktoré sú relevantné v súvislosti s kritériami uvedenými v článku 98 ods. 2 prvom pododseku tohto nariadenia, a to povahou zistenej nezrovnalosti, jej závažnosťou a finančnou stratou spôsobenou príslušnému fondu.**

Podpisy