Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 17. november 2015[1]

Sag C-406/14

Byen Wrocław – Miasto na prawach powiatu
mod
Minister Infrastruktury i Rozwoju

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regional forvaltningsdomstol, Polen))

»Offentlige kontrakter — direktiv 2004/18/EF — udbudsbetingelserne — begrænsning af brugen af underentreprise — forordning (EF) nr. 1083/2006 — »uregelmæssighed«, der giver anledning til, at de kompetente nationale myndigheder foretager obligatoriske finansielle korrektioner — tilsidesættelse af fremgangsmåden ved indgåelse af en offentlig bygge- og anlægskontrakt«

1. Den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse er opstået i forbindelse med en procedure, der blev indledt i maj 2007 om indgåelse af en offentlig kontrakt om opførelsen af en ringvej i byen Wrocław (Polen). Projektet modtog økonomisk støtte fra Den Europæiske Union. Byen Wrocław angav i en klausul i udbudsbetingelserne, at vinderen af udbuddet skulle udføre mindst 25% af arbejderne i kontrakten med egne midler. Den kompetente offentlige myndighed i Polen, der påser den korrekte anvendelse af Unionens midler, var af den opfattelse, at klausulen tilsidesatte princippet om loyal konkurrence og dermed var uforenelig med direktiv 2004/18/EF[2]. Følgelig foretog myndigheden i forhold til byen Wrocław en standardkorrektion på 5% af de støtteberettigede udgifter, der skulle afholdes af de offentlige midler.

2. Byen Wrocław har anlagt sag til prøvelse af den finansielle korrektion ved Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regional forvaltningsdomstol i Warszawa, herefter »den forelæggende ret«). Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, hvorvidt direktiv 2004/18, der navnlig har til formål at sikre konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter, er til hinder for, at ordregivende myndigheder begrænser den udvalgte tilbudsgivers brug af underentreprise. Såfremt en begrænsning af underentreprise som den i hovedsagen omhandlede er uforenelig med direktivet, er den

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.3.2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114). Den affattelse af direktiv 2004/18, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, er senest blevet ændret ved Rådets direktiv 2006/97/EF af 20.11.2006 (EUT L 363, s. 107). Direktiv 2004/18 ophæves og erstattes fra den 18.4.2016 af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94, s. 65).

forelæggende ret ligeledes i tvivl om, hvorvidt det er et krav efter Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006[3], at økonomisk støtte til den pågældende myndighed skal nedsættes selv i situationer, hvor det ikke er muligt præcist at opgøre det tab, som Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond eller Samhørighedsfonden (herefter »fondene«) har lidt.

EU-retlige forskrifter

Direktiv 2004/18

3. Direktiv 2004/18 samordner på EU-plan de nationale fremgangsmåder ved indgåelse af offentlige kontrakter over en vis værdi[4]. Det har til formål at sikre virkningerne af principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. Det har også til formål at garantere en effektiv konkurrence ved tildelingen af offentlige kontrakter[5].

4. Direktiv 2004/18 indeholder bestemmelser om underentreprise med henblik på at gøre det lettere for små og mellemstore virksomheder at deltage i offentlige udbud[6].

5. Artikel 1, stk. 2, litra a), bestemmer, at »[v]ed »offentlige kontrakter« forstås gensidigt bebyrdende aftaler, der indgås skriftligt mellem en eller flere økonomiske aktører og en eller flere ordregivende myndigheder, og som vedrører udførelsen af arbejde, levering af varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af dette [direktiv 2004/18]«. I henhold til artikel 1, stk. 11, litra b), forstås ved »begrænset udbud« »procedurer, som enhver økonomisk aktør kan ansøge om at deltage i, men hvor kun de økonomiske aktører, der af de ordregivende myndigheder modtager opfordring dertil, kan afgive tilbud«.

6. Artikel 23, stk. 2, (»Tekniske forskrifter«) bestemmer: »De tekniske specifikationer skal give tilbudsgiverne lige muligheder, og de må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for konkurrence med hensyn til offentlige kontrakter.«

7. Det første stykke i artikel 25 (»Underentreprise«) bestemmer: »I udbudsbetingelserne kan den ordregivende myndighed anmode eller kan af en medlemsstat forpligtes til at anmode tilbudsgiveren om i tilbuddet at angive, hvilke dele af en kontrakt han har til hensigt at give i underentreprise til tredjemand, samt hvilke underentreprenører han foreslår.«

8. I henhold til artikel 26 (»Betingelser vedrørende kontraktens udførelse«) »kan [de ordregivende myndigheder] fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med [EU-]retten, og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne […]«.

3 — Af 11.7.2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999 (EUT L 210, s. 25). Den seneste affattelse, der blev ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1989/2006 af 21.12.2006 (EUT L 411, s. 6), fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Forordning nr. 1083/2006 blev ophævet fra den 1.1.2014 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1303/2013 af 17.12.2013 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 (EUT L 347, s. 320).

4 — På tidspunktet for de faktiske omstændigheder fandt direktiv 2004/18 anvendelse på offentlige bygge- og anlægskontrakter med en anslået værdi eksklusiv moms på mindst 5 278 000 EUR [artikel 7, litra c)].

5 — Anden betragtning.

6 — 32. betragtning.

9. Artikel 44, stk. 2 (»Egnethedsundersøgelse og udvælgelse af deltagere, tildeling af kontrakter«) bestemmer, at de ordregivende myndigheder kan kræve minimumskriterier for egnethed, som ansøgere og tilbudsgivere skal opfylde, der hænger sammen med og står i forhold til kontraktens genstand. En økonomisk aktør kan i givet fald og for en bestemt kontrakt basere sig på andre enheders formåen uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder. Aktøren skal i så fald godtgøre over for den ordregivende myndighed, at han råder over de nødvendige ressourcer, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders forpligtelser i så henseende med henblik på at vise sin økonomiske og finansielle formåen (artikel 47, stk. 2) og sin tekniske og/eller faglige formåen (artikel 48, stk. 3). I det sidstnævnte tilfælde skal aktøren godtgøre over for den ordregivende myndighed, at den råder over de ressourcer, der er nødvendige for kontraktens udførelse, f.eks. ved at fremlægge dokumentation for disse enheders tilsagn om at stille de nødvendige ressourcer til rådighed for den økonomiske aktør. Bevis for en økonomisk aktøres tekniske formåen kan bl.a. gives ved oplysning om de involverede teknikere eller tekniske organer, uanset om de hører til i den økonomiske aktørs virksomhed eller ej, og, hvis det drejer sig om offentlige bygge- og anlægskontrakter, om dem, entreprenøren disponerer over til udførelsen af arbejdet eller oplysning om, hvor stor en del af kontrakten tjenesteyderen eventuelt agter at give i underentreprise [artikel 48, stk. 2, litra b) og i)].

Forordning nr. 2988/95

10. Artikel 1, stk. 1, i Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 2988/95[7] bestemmer: »Med henblik på beskyttelse af [Den Europæiske Unions] finansielle interesser vedtages der generelle regler for ensartet kontrol og for administrative foranstaltninger og sanktioner i forbindelse med uregelmæssigheder vedrørende [EU-]retten.« Artikel 1, stk. 2, definerer »uregelmæssighed« som »[…] enhver overtrædelse af en [EU-retlig] bestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk beslutningstagers handling eller undladelse, der skader eller kunne skade [Den Europæiske Unions] almindelige budget eller budgetter, der forvaltes af [Den Europæiske Union], enten ved formindskelse eller bortfald af indtægter, der stammer fra de egne indtægter, der opkræves direkte for [Den Europæiske Unions] regning, eller ved afholdelse af en uretmæssig udgift«.

11. Særligt bestemmer artikel 2:

»1. Kontrol samt administrative foranstaltninger og sanktioner anvendes, i det omfang de er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af [EU-]retten. De skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til uregelmæssigheden og have en afskrækkende virkning for at sikre den fornødne beskyttelse af [Den Europæiske Unions] finansielle interesser.

2. Der kan ikke pålægges en administrativ sanktion, som ikke var indført ved en [EU-retsakt], inden uregelmæssigheden fandt sted. Ændres bestemmelserne om administrative sanktioner i en fællesskabsretsakt efterfølgende, anvendes de mindst strenge bestemmelser med tilbagevirkende kraft.

3. [EU-]retten fastlægger arten og omfanget af de administrative foranstaltninger og sanktioner, der er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af de pågældende regler, i forhold til uregelmæssighedens art og alvor, den indrømmede eller opnåede fordel og graden af ansvar.

[…]«

7 — Af 18.12 995 om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser (EFT L 312, s. 1).

Forordning nr. 1083/2006

12. Forordning nr. 1083/2006 indeholder generelle bestemmelser for fondene, herunder principper og bestemmelser om økonomisk forvaltning, overvågning og kontrol på grundlag af medlemsstaternes og Kommissionens delte ansvar (artikel 1).

13. I henhold til artikel 3, stk. 1, er formålet med Den Europæiske Unions indsats efter den nugældende artikel 174 TEUF at styrke den økonomiske og sociale samhørighed i det udvidede EU for at fremme en harmonisk, afbalanceret og bæredygtig udvikling af Unionen. Sigtet med den er at mindske de økonomiske, sociale og territoriale forskelle, navnlig i lande og regioner med udviklingsefterslæb, og i forbindelse med den økonomiske og sociale omstrukturering og befolkningens aldring [8].

14. Artikel 2, stk. 7, definerer »uregelmæssighed« som »enhver overtrædelse af en [EU-retlig] bestemmelse, som kan tilskrives en økonomisk aktørs handling eller undladelse, der skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget ved afholdelse af en uretmæssig udgift over det almindelige budget«.

15. Særligt bestemmer direktivets artikel 9, stk. 2, at Kommissionen og medlemsstaterne sørger for, at fondenes interventioner er forenelige med Den Europæiske Unions aktiviteter, politikker og prioriteter. I henhold til artikel 9, stk. 5, skal operationer, der finansieres af fondene, være i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten og i retsakter udstedt i henhold til denne [9].

16. Artikel 14, stk. 1, første afsnit, bestemmer, at EU's budget for fondene gennemføres ved delt forvaltning mellem medlemsstaterne og Kommissionen i henhold til artikel 53, stk. 1, litra b), i finansforordningen [10]. I henhold til artikel 14, stk. 1, andet afsnit, skal princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning anvendes i overensstemmelse med finansforordningens artikel 48, stk. 2. I henhold til sidstnævnte bestemmelse samarbejder medlemsstaterne med Kommissionen for at sikre, at bevillingerne anvendes i overensstemmelse med princippet om forsvarlig økonomisk forvaltning.

17. I henhold til artikel 98, stk. 1, i afsnit VII (»Økonomisk forvaltning«) har medlemsstaterne i første række ansvaret for at undersøge uregelmæssigheder, idet de handler på grundlag af beviser for større ændringer, som berører arten af eller betingelserne for gennemførelse af eller kontrol med operationerne eller de operationelle programmer og foretager de nødvendige finansielle korrektioner [11]. I henhold til artikel 98, stk. 2, skal medlemsstaten foretage de nødvendige finansielle korrektioner i forbindelse med enkeltstående eller systembetingede uregelmæssigheder, som konstateres i forbindelse med operationer eller operationelle programmer. De korrektioner, der foretages af en medlemsstat, består i helt eller delvist at annullere det offentlige bidrag fra det operationelle program. Medlemsstaten tager hensyn til uregelmæssighedens art og betydning og det økonomiske tab for fondene.

18. Artikel 99, stk. 1, der også findes i afsnit VII, berettiger Kommissionen til at foretage finansielle korrektioner ved at annullere hele eller en del af EU's bidrag til et operationelt program, hvis den efter den nødvendige gennemgang konkluderer, at en medlemsstat ikke har overholdt sin forpligtelse i henhold til artikel 98 før indledningen af en korrektionsprocedure.

8 — Jf. også første betragtning.

9 — Jf. også 22. betragtning.

10 — Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 af 25.6.2002 om finansforordningen vedrørende De Europæiske Fællesskabers almindelige budget (EFT L 248, s. 1). Jf. også 28. betragtning til forordning nr. 1083/2006.

11 — Jf. også 65. betragtning.

Polsk ret

19. I henhold til den affattelse af artikel 7, stk. 1, i lov om offentlige kontrakter (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych) af 29. januar 2004, der finder anvendelse i hovedsagen, skal indgåelse af den offentlige kontrakt forberedes og gennemføres af den ordregivende myndighed på en sådan måde, at der er loyal konkurrence, og at alle økonomiske aktører sikres en lige behandling.

20. I henhold til artikel 36, stk. 4, i lov om offentlige kontrakter kan den ordregivende myndighed anmode den økonomiske aktør om i udbuddet at angive, hvor stor en del af kontrakten han påtænker at give i underentreprise. Den ordregivende myndighed kan i henhold til artikel 36, stk. 5, i udbudsbetingelserne bestemme, hvilke dele af kontrakten der ikke kan gives i underentreprise til tredjemand.

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

21. Den 18. maj 2007 indledte byen Wrocław en begrænset procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt om opførelse af den nordlige indre ringvej. Projektet modtog økonomisk støtte fra EU i henhold til det operationelle program »Infrastruktur og miljø« (herefter »det operationelle program«) [12].

22. Selv om syv økonomiske aktører anmodede om at deltage i proceduren, opfordrede byen Wrocław imidlertid kun fem af dem til at afgive bud. Udbudsbetingelserne, der blev fremsendt sammen med opfordringen til at afgive bud, indeholdt følgende klausul: »Ordremodtageren er forpligtet til at udføre mindst 25% af de af kontrakten omfattede arbejder med egne midler« (herefter »25%-kravet«). Tre økonomiske aktører afgav bud.

23. Den 1. august 2008 indgik byen Wrocław en offentlig bygge- og anlægskontrakt med den aktør, som den havde valgt til at gennemføre den første del af projektet (herefter »den offentlige bygge- og anlægskontrakt« eller »kontrakten«).

24. I 2010 indgik byen Wrocław en aftale med direktøren for centralen for EU-projekter på transportområdet (Centrum Unijnych Projektów Transportowych, herefter »CUPT«) og direktøren for byen Wrocławs kontor for forvaltning af Unionens midler (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia) med henblik på at få del af Unionens midler. CUPT var ansvarlig for anvendelsen af den økonomiske støtte, der var tildelt byen Wrocław i henhold til det operationelle program,

25. Det var CUPT's opfattelse, at byen Wrocław havde tilsidesat princippet om loyal konkurrence ved at opstille 25%-kravet. I henhold til CUPT var byen hverken i henhold til EU-retten eller national ret berettiget til at foretage sådan begrænsning af brugen af underentreprise. CUPT meddelte derfor ved et brev af 24. maj 2012 byen Wrocław, at der ville blive foretaget finansiel korrektion på 5% af den støtte, der var blevet ydet af offentlige midler (dvs. 8 600 473,38 PLN plus renter). De for Domstolen foreliggende oplysninger tyder på, at CUPT dernæst anvendte »Taryfikator«, der er en tabel, der fastsætter de forskellige niveauer for standard finansiel korrektion afhængig af uregelmæssighedens art [13]. Den 5. juli 2012 bekræftede ministeren for trafik, byggeri og fiskeri korrektionen.

12 — Både Samhørighedsfonden og Den Europæiske Fond for Regionaludvikling finansierede det operationelle program. (Jf. www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment).

13 — Kommissionen anfører, at niveauet for den finansielle korrektion, der blev anvendt i hovedsagen er i overensstemmelse med dens Retningslinjer for fastsættelse af finansielle korrektioner, der skal anvendes på de udgifter, som medfinansieres af strukturfondene og Samhørighedsfonden, i tilfælde af mangelende overholdelse af udbudsreglerne (Cocof 07/0037/03, 29.11.2007). (Retningslinjerne er tilgængelige på: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_da.pdf).

26. Ministeren for regional udvikling forkastede den 30. september 2013 byen Wrocławs appel af den finansielle korrektion. Ifølge forelæggelsesafgørelsen var ministerens opfattelse, at de ordregivende myndigheder ikke i henhold til artikel 36, stk. 5, i lov om offentlige kontrakter havde bemyndigelse til at kræve, at den udvalgte tilbudsgiver selv udførte en del af kontrakten, som i abstrakte vendinger var angivet som en procentdel. 25%-kravet var ifølge ministeren endvidere i strid med artikel 25 i direktiv 2004/18. Uregelmæssigheden begrundede foretagelsen af finansiel korrektion i henhold til forordning nr. 1083/2006.

27. Byen Wrocławs appel af afgørelsen verserer nu for den forelæggende ret, der har udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i lyset af artikel 25 i […] direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 […] tilladt, at en ordregivende myndighed i udbudsbetingelserne bestemmer, at den økonomiske aktør, der tildeles kontrakten, skal udføre mindst 25% af de af kontrakten omfattede arbejder med egne midler?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende: Bevirker anvendelsen af det i spørgsmål 1 beskrevne krav inden for rammerne af en procedure til indgåelse af en offentlig kontrakt en sådan tilsidesættelse af EU-retlige forskrifter, at der skal foretages en finansiel korrektion i henhold til artikel 98 i [forordning nr. 1083/2006] […]?«

28. Byen Wrocław, den østrigske og polske regering samt Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der er ikke afholdt retsmøde, da ingen af sagens parter har anmodet herom.

Bedømmelse

Spørgsmål 1: Begrænsninger af underentreprise i henhold til direktiv 2004/18

29. Der er enighed om, at den i hovedsagen omhandlede offentlige bygge- og anlægskontrakt er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18. Byen Wrocław anfører, at den udvalgte tilbudsgiver foreslog en bruttopris på 257 565 599,68 PLN[14] for disse arbejder, hvilket er højere end den grænseværdi, som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen[15].

30. Direktiv 2004/18 tilsigter ikke alene at undgå hindringer for den fri bevægelighed for tjenesteydelser i forbindelse med indgåelsen af offentlige bygge- og anlægskontrakter eller offentlige vareindkøbskontrakter, men også at garantere en effektiv konkurrence ved tildelingen af offentlige kontrakter[16]. Det fremgår af 32. betragtning til direktivet, at muligheden for underentreprise kan lette små og mellemstore virksomheders deltagelse i offentlige udbud. Anvendelsen af underentreprise sætter sådanne virksomheder i stand til at deltage i en udbudsprocedure og at få tildelt offentlige kontrakter uanset kontrakternes størrelse[17]. Underentrepriser bidrager derfor til at opnå direktivets målsætninger ved at øge antallet af potentielle ansøgere ved indgåelsen af offentlige kontrakter.

14 — Det svarer omtrent til 60 750 000 EUR på grundlag af den i skrivende stund gældende kurs.

15 — Jf. fodnote 4 ovenfor.

16 — Den anden betragtning.

17 — Jf. også generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Swm Costruzioni og Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130, punkt 33).

31. Følgelig tilsigter artikel 25 i direktiv 2004/18 ikke alene, at en tilbudsgiver kan give en del af kontrakten i underentreprise. Den indeholder heller ikke nogle begrænsninger i denne henseende [18]. Direktiv 2004/18 bekræfter dog udtrykkeligt, at en økonomisk aktør i givet fald og for en bestemt kontrakt kan basere sig på andre enheders økonomiske, finansielle, tekniske og/eller faglige formåen, uanset den juridiske karakter af forbindelserne mellem aktøren selv og disse enheder [19]. Følgelig kan en part ikke udelukkes fra en procedure for tildeling af en offentlig tjenesteydelseskontrakt, alene fordi den agter at benytte ressourcer, som tilhører en eller flere andre enheder, ud over sine egne midler, for at gennemføre en kontrakt [20].

32. Dog har de ordregivende myndigheder en legitim interesse i at sikre, at kontrakten udføres effektivt og korrekt. Når en økonomisk aktør har til hensigt at anvende andre økonomiske aktørers formåen i en udbudsprocedure, skal han derfor godtgøre, at han faktisk råder over de ressourcer, som han ikke selv besidder, og hvis anvendelse er nødvendige for kontraktens udførelse [21]. En tilbudsgiver, der gør tredjemands tekniske og økonomiske formåen gældende, som denne har til hensigt at gøre brug af, hvis kontrakten tildeles tilbudsgiveren, kan således kun udelukkes af den ordregivende myndighed, hvis tilbudsgiveren ikke kan opfylde dette krav [22].

33. Den ordregivende myndighed er ikke altid i stand til at efterprøve underentreprenørers tekniske og økonomiske formåen, når der skal tages stilling til tilbuddene og vælges den tilbudsgiver, der har afgivet det laveste bud. Domstolen har fastslået, at direktiv 2004/18 i sådanne situationer ikke er til hinder for et forbud eller en begrænsning af brugen af underentreprise til opfyldelse af afgørende dele af en kontrakt [23]. Sådan et forbud eller en begrænsning er begrundet ved den ordregivende myndigheds legitime interesse i at sikre, at den offentlige kontrakt udføres effektivt og korrekt. Det er ikke et krav efter direktiv 2004/18, at de ordregivende myndigheder accepterer, at udførelsen af *afgørende dele* af kontrakten overlades til enheder, hvis kapacitet og egenskaber ordregiveren ikke har kunnet kontrollere i løbet af udbudsproceduren [24].

34. Henset til den afgørende rolle som underentreprise spiller i forbindelse med at fremme målsætningerne i direktiv 2004/18 [25], er andre forbud eller begrænsninger efter min opfattelse ikke tilladt. Det er korrekt, at Domstolen i dommen i sagen Swm Costruzioni 2 og Mannocchi Luigino fastslog, at der findes bygge- og anlægsarbejder, som har særlige kendetegn, der medfører et behov for en vis formåen, som ikke kan opnås ved at samle ringere formåen fra flere økonomiske aktører. Under disse omstændigheder har Domstolen fastslået, at den ordregivende myndighed kan kræve, at en enkelt økonomisk aktør skal opfylde minimumsniveauet for den pågældende formåen, eller i givet fald at et begrænset antal økonomiske aktører opfylder disse i henhold til artikel 44, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2004/18, eftersom dette krav er forbundet med og afpasset efter den pågældende kontrakts genstand [26]. Imidlertid er det ikke en særlig grund til at forbyde eller begrænse brugen af underentreprise som sådan. Der er intet til hinder for, at »en enkelt økonomiske aktør« eller »et begrænset antal økonomiske aktører« er underentreprenør eller underentreprenører for den eller de tilbudsgiver(e), der har fået tildelt kontrakten.

18 — Dom Swm Costruzioni 2 og Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, præmis 31). Jf. også domme Ordine degli Architetti m.fl. (C-399/98, EU:C:2001:401, præmis 90, der indeholder en fortolkning af Rådets direktiv 93/37/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54)) og CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, præmis 41).

19 — Artikel 47, stk. 2, første punktum, artikel 48, stk. 2, litra b), og i), og artikel 48, stk. 3, første punktum, i direktiv 2004/18.

20 — Domme Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, præmis 26), Siemens og ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, præmis 43) og Swm Costruzioni 2 og Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, præmis 32).

21 — Artikel 47, stk. 2, andet punktum, og 48, stk. 3, andet punktum, i direktiv 2004/18. Jf. også domme Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, præmis 28 og 29) og Siemens og ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, præmis 44). Jf. også generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2015:365, punkt 40).

22 — Dom Siemens og ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, præmis 46).

23 — Dom Siemens og ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, præmis 45).

24 — Generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse Siemens og ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2003:628, punkt 82).

25 — Jf. punkt 30 og 31 ovenfor.

26 — Dom Swm Costruzioni 2 og Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, præmis 35).

35. Følgelig er det klart, at en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede ikke er forenelig med direktiv 2004/18.

36. For det første udgjorde 25%-kravet en del af udbudsbetingelserne, som byen Wrocław rettede mod et begrænset antal økonomiske aktører sammen med opfordringen til at afgive tilbud. Den begrænsede derfor brugen af underentreprise til ved gennemgangen af tilbud og udvælgelsen af tilbudsgivere.

37. Byen Wrocław har anført, at den havde en legitim interesse i at sikre, at den udvalgte tilbudsgiver selv havde den tekniske formåen og de menneskelige ressourcer, der var nødvendige for at gennemføre i det mindste en del af den offentlige bygge- og anlægskontrakt, eftersom lov om offentlige kontrakter ikke satte den i stand til at efterprøve entreprenørens tekniske formåen og økonomiske situation i forbindelse med sammenligningen af buddene. Dette argument kan ikke tiltrædes. Såfremt dette er en præcis beskrivelse af gældende polsk ret på tidspunktet for faktiske omstændigheder [27], begrænser sådan en regel de økonomiske aktørers mulighed for i praksis at benytte sig af andre enheders formåen i procedurer for indgåelse af offentlige kontrakter, hvilket ville være uforeneligt med artikel 47, stk. 2, og 48, stk. 3, i direktiv 2004/18.

38. For det andet omhandler 25%-kravet ikke udførelsen af veldefinerede opgaver, men alene en procentdel af den samlede værdi af kontrakten. Dette krav skulle derfor ikke sætte den ordregivende myndighed i stand til at sikre effektiv og korrekt udførelse af kontraktens kerne.

39. Selv om den foreliggende sag omhandler direktiv 2004/18, er det interessant at bemærke, at den samme logiske begrundelse fremgår af artikel 63, stk. 2, i det efterfølgende direktiv 2014/24. I henhold til denne bestemmelse kan de ordregivende myndigheder stille krav om, at visse centrale opgaver udføres direkte af tilbudsgiveren selv, eller hvis et tilbud indgives af en sammenslutning af økonomiske aktører, af en deltager i den pågældende sammenslutning. Selv om bestemmelsen nu udtrykkeligt tillader begrænsninger i underentreprise i løbet af undersøgelses- og udvælgelsesfasen, kan sådanne begrænsninger kun accepteres, for så vidt som de omhandler veldefinerede opgaver, der betragtes som »centrale« for gennemførelsen af kontrakten.

40. Min konklusion drages derfor ikke i tvivl af den omstændighed, at 25%-kravet kun fandt anvendelse på et begrænset antal økonomiske aktører, der havde modtaget en opfordring til at afgive bud i forbindelse med en begrænset procedure, eller af den omstændighed, at ingen af dem enten anfægtede den eller afgav et bud, hvor underentreprisen oversteg den fastsatte grænse. Disse omstændigheder ændrer ikke arten af den omtvistede begrænsning. Af de grunde, som jeg har anført, er begrænsningen ikke omfattet af direktiv 2004/18.

41. Det er ligeledes uvæsentligt, at begrænsningen i den pågældende underentreprise udgør en særlig betingelse vedrørende udførelsen af kontrakten i henhold til artikel 26 i direktiv 2004/18. De ordregivende myndigheder kan kun pålægge sådanne særlige betingelser, såfremt de er forenelige med EU-retten. Det må fastslås, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

42. Jeg er uenig i byen Wrocławs argument om, at den fortolkning af direktiv 2004/18 ikke kan anvendes mod den, eftersom artikel 36, stk. 5, i lov om offentlige kontrakter i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, tillod de ordregivende myndigheder frit at beslutte, hvilke dele af den offentlige kontrakt der ikke kunne gives i underentreprise. Byen Wrocław er en lokal myndighed og en del af staten, og ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser i et direktiv kan derfor have direkte virkning [28]. Det er under alle omstændigheder fast retspraksis, at de nationale domstole ved anvendelsen af national ret, især af

27 — Forelæggelsesafgørelsen antyder, at ministeren for regional udvikling i afgørelse af 30.9.2013 forklarede, at lov om offentlige kontrakter ikke giver økonomiske aktører lov til at støtte sig på tredjemands erfaringer, når de skal dokumentere, at de opfylder betingelserne for at deltage i udbudsproceduren.

28 — Jf. dom Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, præmis 31 og 32). Jf. også analogt dom Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, præmis 38).

bestemmelserne i en national lov, der er særligt vedtaget for at gennemføre et direktiv, er forpligtede til at fortolke intern ret i lyset af direktivets ordlyd og formal og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved artikel 288, stk. 3, TEUF[29]. Selv om det påhviler den forelæggende ret at anvende national ret bestemmelser i hovedsagen, forekommer det mig ikke umuligt at fortolke artikel 36, stk. 5, i lov om offentlige kontrakter i overensstemmelse med direktiv 2004/18, således som jeg har fortolket artiklen ovenfor.

43. Jeg konkluderer derfor, at direktiv 2004/18 er til hinder for, at en ordregivende myndighed i udbudsbetingelserne for offentlige bygge- og anlægskontrakter kræver, at den udvalgte tilbudsgiver ved anvendelse af dennes egne midler skal udføre en del, der i abstrakte vendinger er angivet som en procentdel, af de af kontrakten omfattede arbejder.

Det andet spørgsmål: Finansiel korrektion i henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006

44. Der er enighed om, at forordning nr. 1083/2006 finder anvendelse i hovedsagen, der omhandler et projekt, der fik økonomisk støtte fra EU i henhold til det operationelle program.

45. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt en tilsidesættelse af EU's udbudsregler som den ovenfor omhandlede »uregelmæssighed« i henhold til artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006, medfører en forpligtelse for den pågældende medlemsstat til at foretage finansiel korrektion på grundlag af forordningens artikel 98, stk. 2.

46. Definitionen af »uregelmæssighed« i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006 indeholder tre elementer: i) der skal være tale om en økonomisk aktørs handling eller undladelse, ii) der fører til en overtrædelse af en EU-retlig bestemmelse, og iii) der skader eller vil kunne skade Den Europæiske Unions almindelige budget ved afholdelse af en uretmæssig udgift over det almindelige budget.

47. Det er åbenbart, at de første to betingelser er opfyldt i hovedsagen. Der er enighed om, at en ordregivende myndighed som byen Wrocław uanset dens status som juridisk person, der er underlagt offentligretlige bestemmelser, kan anses som en »økonomisk aktør« som omhandlet i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006, når den gennemfører en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt[30]. Som det tydeligt fremgår af mit forslag til svar på det første spørgsmål, er det min opfattelse, at den anden betingelse også er opfyldt her.

48. Problemet opstår i forbindelse med det tredje krav.

49. Byen Wrocław har anført, at selv om en begrænsning af anvendelsen af underentreprise var uforenelig med direktiv 2004/18, førte dette ikke til nogen konkurrencefordrejning i hovedsagen og dermed ingen skade på EU's almindelige budget som omhandlet i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006. 25%-kravet fremgik af udbudsbetingelserne for de fem økonomiske aktører, der var blevet opfordret til at afgive bud, og ingen af dem anfægtede kravet. Hver af de tre aktører, der afgav bud, foreslog brugen af underentreprenører for betydeligt mindre end 75% af den totale værdi af deres bud. Den polske regering og Kommissionen har i det væsentlige anført, at en finansiel korrektion er begrundet, selv hvor der kun består en risiko for at skade EU's almindelige budget.

29 — Jf. bl.a. domme von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 26) og Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 98 og den deri nævnte retspraksis).

30 — Jf. i denne retning dom Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, præmis 45).

50. Indledningsvist er jeg uenig i byen Wrocławs opfattelse, hvorefter begrænsningen af anvendelsen af underentreprise ikke nødvendigvis havde nogen indvirkning på proceduren for tildelingen af den offentlige bygge- og anlægskontrakt. Uden begrænsningen ville tilbudsgiverne have været i stand til at foreslå brug af underentreprise for mere end 75% af kontrakten [31]. Som den polske regering og Kommissionen med rette har fremhævet, kunne dette have medført forskellige bud (eksempelvis med hensyn til prisen eller tidsrammen for fuldførelsen af arbejderne). Endvidere fremgår det af de for Domstolen foreliggende oplysninger, at kun tre ud af de fem økonomiske aktører, der var blevet opfordret til at afgive bud, faktisk afgav et bud. 25%-kravet kan potentielt have påvirket de to resterende aktører til ikke at afgive bud. Det kan derfor ikke udelukkes, at fondene har lidt et eventuelt tab.

51. Jeg betragter imidlertid disse spørgsmål som uvæsentlige, når der skal tages stilling til, hvorvidt det er et krav i henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006, at der foretages finansiel korrektion i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

52. Domstolens praksis om fortolkningen af begrebet »uregelmæssighed« i forordning nr. 2988/95 giver i denne henseende brugbar vejledning. For det første definerer forordningen begrebet »uregelmæssighed« på samme måde som i forordning nr. 1083/2006 [32]. For det andet fastsætter forordning nr. 2988/95 de almindelige principper vedrørende generelle regler for ensartet kontrol og for administrative foranstaltninger og sanktioner i forbindelse med uregelmæssigheder vedrørende EU-retten, der skal efterleves på alle områder, hvor Den Europæiske Unions finansielle interesser potentielt bliver truet [33].

53. Dommen i sagen Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre [34] omhandlede tilbagesøgning af EU-tilskud fra strukturfondene som følge af manglende overholdelse af EU's udbudsregler. Domstolen fremhævede i denne dom, at strukturfondene ikke kan tjene til at finansiere handlinger i strid med reglerne [35]. Følgelig medførte den omstændighed, at modtageren af et tilskud fra Den Europæiske Fond for Regionaludvikling i sin egenskab af ordregivende myndighed havde overtrådt reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter med henblik på iværksættelsen af den aktion, der blev ydet tilskud til, en uretmæssig udgift og således skade på EU's budget [36]. Domstolen bemærkede, at »selv uregelmæssigheder uden nogen bestemt finansiel betydning kan have alvorlige konsekvenser for [Den Europæiske Unions] finansielle interesser« [37].

54. Efter min opfattelse er de samme principper relevante, når begrebet »uregelmæssighed« i forordning nr. 1083/2006 skal fortolkes.

31 — Den omstændighed, at de i deres bud foreslog at give mindre end 32,13% i underentreprise, er i denne forbindelse irrelevant.

32 — Artikel 1, stk. 2, i forordning nr. 2988/95.

33 — Jf. i denne retning domme Handlbauer (C-278/02, EU:C:2004:388, præmis 31) og Jager (C-420/06, EU:C:2008:152, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis). Domstolen har imidlertid præciseret, at eftersom forordning nr. 2988/95 alene fastlægger generelle regler, skal inddrivelsen af beløb, der ikke er anvendt korrekt, derfor ske på grundlag af andre bestemmelser, i det konkrete tilfælde på grundlag af bestemmelserne for bestemte sektorer (så som artikel 98, stk. 2) i forordning nr. 1083/2006), jf. dom Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

34 — C-465/10, EU:C:2011:867.

35 — Domstolen henviste til artikel 7, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 2052/88 af 24.6.1988 om strukturfondenes opgaver og effektivitet samt om samordningen af deres interventioner indbyrdes såvel som med interventionerne fra Den Europæiske Investeringsbank og de øvrige finansielle instrumenter (EFT L 185, s. 9) som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2081/93 af 20.7.1993 (EFT L 193, s. 5). Artikel 7, stk. 1, bestemte, at »[a]ktioner, der finansieres af strukturfondene, [Den Europæiske Investeringsbank (EIB)] eller et andet eksisterende finansielt instrument, skal være i overensstemmelse med traktaterne og med de retsakter, der er udstedt i henhold til disse, samt med Fællesskabets politikker, herunder dem, der vedrører […] reglerne for indgåelse af offentlige aftaler […]«.

36 — Dom Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, præmis 46).

37 — Dom Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også mit forslag til afgørelse Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:596, punkt 59-65).

55. For det første bekræfter både 22. betragtning til denne forordning og forordningens artikel 9, stk. 2 og 5, at fondenes aktiviteter og operationer, som de hjælper med at finansiere, skal være fuldstændig forenelige med EU-retten, herunder EU's udbudsregler. Økonomisk støtte til et projekt, der ikke i alle henseender overholder reglerne, indebærer derfor afholdelsen af en (i det mindste delvis) uretmæssig udgift over Unionens budget. For det andet vil foretagelsen af en finansiel korrektion under disse omstændigheder være forenelig med princippet i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/95 om at administrative foranstaltninger vedtaget med henblik på at sikre den korrekte anvendelse af EU-retten bør være afskrækkende. Det er så meget desto mere vigtigt i en sammenhæng, hvor det kan tænkes, at det vil være svært eller i det hele taget umuligt at dokumentere og kvantificere den nøjagtige skade, som uregelmæssigheden har forårsaget for Unionens budget. Endelig drager henvisningen til »det økonomiske tab for fondene« i artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006 ikke tvivl om denne fortolkning. Hvorvidt der er indtrådt noget faktisk økonomisk tab, der kan opgøres, er kun en af de faktorer, som medlemsstaterne skal tage i betragtning, når de foretager finansielle korrektioner på baggrund af bestemmelsen.

56. Efter min opfattelse udgør en tilsidesættelse af EU's udbudsregler som den i hovedsagen omhandlede derfor en »uregelmæssighed« som omhandlet i artikel 2, stk. 7, i forordning nr. 1083/2006, hvorefter den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat skal foretage finansiel korrektion på baggrund af forordningens artikel 98, stk. 2, uagtet at tilsidesættelsen ikke medførte noget økonomisk tab, der kan opgøres, for fondene.

57. Byen Wrocław har gjort gældende, at CUPT tilsidesatte artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006, da den foretog en mekanisk beregning af den finansielle korrektion på baggrund af »Taryfikator« og dermed ikke tog uregelmæssighedens ubetydelige alvor og udeblivelsen af et tab, der kan opgøres, for fondene i betragtning.

58. Kan den kompetente nationale myndighed anvende foruddefinerede standardkorrektioner, når de skal identificere uregelmæssigheder i en procedure for indgåelsen af offentlige kontrakter?

59. Selv om den forelæggende ret ikke udtrykkeligt ønsker oplyst, hvordan den finansielle korrektion skal beregnes, skal spørgsmålet imidlertid gennemgås.

60. I henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006 er det et krav, at en medlemsstat tager hensyn til uregelmæssighedens art og betydning og det økonomiske tab for fondene, når den beregner den finansielle korrektion. Bestemmelsen efterlader medlemsstaten et vidt skøn med forbehold for, at det dobbelte princip om ækvivalens og effektivitet og proportionalitetsprincippet overholdes. Proportionalitetskravet fremgår navnlig af artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 2988/95, hvorefter det er et krav, at der anvendes kontrol samt administrative foranstaltninger og sanktioner »i det omfang de er nødvendige for at sikre en korrekt anvendelse af [EU-]retten«, og at de skal »være effektive, stå i et rimeligt forhold til uregelmæssigheden og have en afskrækkende virkning for at sikre den fornødne beskyttelse af [Den Europæiske Unions] finansielle interesser« [38]. Finansielle korrektioner skal derfor begrænses til, hvad der reelt er nødvendigt under hensyntagen til overtrædelsens art og alvor [39].

61. Domstolen har endvidere for så vidt angår foranstaltninger, der har til formål at beskytte Den Europæiske Unionens finansielle interesser, fastslået, at det er muligt for Kommissionen at anvende en standardkorrektion, når det ikke er muligt præcist at fastslå det af Den Europæiske Union lidte tab [40]. Efter min opfattelse bør det samme princip finde anvendelse for medlemsstater, når de handler på

38 — Det er nu et udtrykkeligt krav i henhold til forordning nr. 1303/2013, at medlemsstater foretager en »forholdsmæssig« finansiel korrektion (jf. artikel 143, stk. 2).

39 — Jf. generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Danmark mod Kommissionen (C-417/12 P, EU:C:2014:286, punkt 76 (vedrørende Kommissionens finansielle korrektioner)).

40 — Jf. navnlig domme Det Forenede Kongerige mod Kommissionen (C-346/00, EU:C:2003:474, præmis 53), Belgien mod Kommissionen (C-418/06 P, EU:C:2008:247, præmis 136) og Danmark mod Kommissionen (C-417/12 P, EU:C:2014:2288, præmis 105). Jf. også artikel 99, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006.

grundlag af artikel 98 i forordning nr. 1083/2006. Heraf følger, at de kompetente nationale myndigheder kan anvende standardkorrektioner i forbindelse med en tilsidesættelse af EU's udbudsregler. Dette er ofte en situation, hvor det er svært eller ligefrem umuligt præcist at afgøre det tab, som fondene har lidt. Anvendelsen af standardkorrektioner kan både fremme disse myndigheders opgaver og øge retssikkerheden ved at gøre sådanne korrektioner lettere at forudse. Standardkorrektioner skal selvfølgelig på passende vis afspejle arten og alvoren af de forskellige uregelmæssigheder, som de finder anvendelse på, og må ikke resultere i uforholdsmæssige korrektioner [41]. Omstændighederne kan derfor nogle gange gøre det påkrævet at justere den gældende standardkorrektion for en bestemt uregelmæssighed. Hvis eksempelvis den ordregivende myndighed handler i overensstemmelse med nationale regler, der ikke var (fuldt ud) i overensstemmelse med EU-retten, ville dette berøre uregelmæssighedens alvor og følgelig det passende niveau for finansiel korrektion.

Dommens virkning ratione temporis

62. Den polske regering har anført, at dommen kun skal have virkning for fremtiden, såfremt Domstolen konkluderer, at artikel 25 i direktiv 2004/18 ikke er til hinder for, at en ordregivende myndighed begrænser en underentreprise som den i hovedsagen omhandlede. Ordregivende myndigheder kan ellers kræve tilbagesøgning af finansielle korrektioner, der er foretaget i forhold til dem fra 2008 af de samme grunde som dem, der er påberåbt under denne sag. Efterprøvelsen af finansielle korrektioner, der er foretaget af disse grunde, ville indebære en ny beregning af de offentlige udgifter, der allerede var meddelt Kommissionen af de polske myndigheder. De polske myndigheder kan i så fald være afskåret fra at kræve beløb fra Kommissionen i form af økonomisk støtte, som de har betalt.

63. Såfremt Domstolen er enig i den besvarelse, som jeg har foreslået for så vidt angår det første spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet spørgsmål. Såfremt Domstolen imidlertid når til den modsatte konklusion, kan jeg ikke se nogen grund til at begrænse dommens virkninger ratione temporis.

64. Det følger af fast retspraksis, at den fortolkning, som Domstolen foretager af en EU-retlig regel under udøvelse af sin kompetence i henhold til artikel 267 TEUF, i nødvendigt omfang belyser og præciserer betydningen og rækkevidden af den pågældende regel, således som den skal forstås og anvendes, henholdsvis burde have været forstået og anvendt, fra sin ikrafttræden. Følgelig kan og skal den nationale ret anvende den således fortolkede regel selv på retsforhold, der er stiftet før, og som består på det tidspunkt, da der afsiges dom vedrørende den præjudicielle anmodning om en fortolkning, såfremt betingelserne for at anlægge sag ved de kompetente retter om anvendelsen af den pågældende regel i øvrigt er opfyldt [42].

65. På denne baggrund imødekommer Domstolen kun rent undtagelsesvist anmodninger som den, der er indgivet af den polske regering. Domstolen har kun taget sådanne skridt under ganske bestemte forhold, hvor der ellers var risiko for alvorlige økonomiske følger, navnlig fordi der var stiftet mange retsforhold i god tro i henhold til de pågældende retsforskrifter, som blev anset for at være lovligt i kraft, og fordi det fremgik, at de private og de nationale myndigheder var blevet forledt til at følge en adfærd, som ikke var i overensstemmelse med EU-retlige forskrifter, på grund af en objektiv og

41 — Jf. punkt 60 ovenfor.

42 — Jf. eksempelvis domme Roders m.fl. (C-367/93 – C-377/93, EU:C:1995:261, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis) og Richardson (C-137/94, EU:C:1995:342, præmis 31).

betydelig usikkerhed vedrørende rækkevidden af EU-retlige forskrifter, en usikkerhed, som de øvrige medlemsstater eller Kommissionen eventuelt selv havde bidraget til med den af dem fulgte adfærd [43]. Omvendt begrunder de økonomiske konsekvenser, der kan opstå for en medlemsstat fra en præjudiciel afgørelse, ikke i sig selv, at afgørelsens tidsmæssige virkninger begrænses [44].

66. I den foreliggende sag har den polske regering grundlæggende argumenteret, at en afgørelse, der fortolker direktiv 2004/18 som angivet i punkt 52 ovenfor, kan medføre væsentlige økonomiske konsekvenser for den. Henset til de principper, som jeg netop har gennemgået, kan argumentet ikke tiltrædes. Under alle omstændigheder har den polske regering ikke fremlagt oplysninger, der kan sætte Domstolen i stand til at tage stilling til, hvorvidt der består en faktisk risiko for alvorlige økonomiske konsekvenser for Republikken Polen. Navnlig har den polske regering ikke anført, hvor mange finansielle korrektioner, der er foretaget i medlemsstaten af samme grunde som dem, der er omhandlet i hovedsagen, som der kan drages i tvivl ved sådan afgørelse. Den giver heller ikke oplysninger om det samlede antal korrektioner.

Forslag til afgørelse

67. I lyset af alle de foregående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regional forvaltningsdomstol i Warszawa, Polen) som følger:

»1) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter er til hinder for, at en ordregivende myndighed i udbudsbetingelserne for offentlige bygge- og anlægskontrakter kræver, at den udvalgte tilbudsgiver ved anvendelse af dennes egne midler skal udføre en del, der i abstrakte vendinger er angivet som en procentdel, af de af kontrakten omfattede arbejder.

2) Såfremt en ordregivende myndighed tilsidesætter dette forbud i forbindelse med en procedure for indgåelse af en offentlig kontrakt, der modtager støtte i henhold til et operationelt program, der er reguleret af Rådets forordning (EF) nr. 1083/2006 af 11. juli 2006 om generelle bestemmelser for Den Europæiske Fond for Regionaludvikling, Den Europæiske Socialfond og Samhørighedsfonden og ophævelse af forordning (EF) nr. 1260/1999, begår den en »uregelmæssighed« som omhandlet i denne forordnings artikel 2, stk. 7. Under disse omstændigheder er det et krav i henhold til artikel 98, stk. 2, i forordning nr. 1083/2006, at den kompetente nationale myndighed foretager finansiel korrektion over for den pågældende ordregivende myndighed, selv om uregelmæssigheden ikke medfører noget tab, der kan opgøres, for fondene.«

43 — Dom Roders m.fl. (C-367/93 – C-377/93, EU:C:1995:261, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

44 — Jf. bl.a. domme Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, præmis 68), Linneweber og Akritidis (C-453/02 og C-462/02, EU:C:2005:92, præmis 44) og Santander Asset Management SGIIC m.fl. (C-338/11 – C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 62).