CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 17 november 2015[1]

Zaak C-406/14

Wrocław – Miasto na prawach powiatu
tegen
Minister Infrastruktury i Rozwoju

[verzoek van de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Polen) om een prejudiciële beslissing]

„Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Bestek — Beperking van onderaanneming — Verordening (EG) nr. 1083/2006 — Onregelmatigheid die aanleiding is voor verplichte financiële correcties door de bevoegde nationale autoriteiten — Inbreuk op de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken”

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is gerezen in een procedure voor de plaatsing van een overheidsopdracht voor de aanleg van een ringweg in Wrocław (Polen) die in mei 2007 is ingeleid. Het project is verwezenlijkt met behulp van financiële steun van de EU. De stad Wrocław bedong in het bestek dat de inschrijver aan wie de opdracht zou worden gegund, minimaal 25 % van de onder de opdracht vallende werken met eigen middelen uit zou voeren. De overheidsdienst in Polen die verantwoordelijk is voor het juiste gebruik van de EU-financiering stelde zich op het standpunt dat dit beding een schending vormde van het beginsel van eerlijke mededinging en daarom in strijd was met richtlijn 2004/18/EG[2]. Als gevolg daarvan heeft deze dienst de stad Wrocław een forfaitaire correctie opgelegd van 5 % van de subsidiabele kosten die door overheidsmiddelen werden gedragen.

2. De stad Wrocław betwist de financiële correctie voor de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (provinciale bestuursrechter, Warschau; hierna: „verwijzende rechter”). In de eerste plaats wenst de verwijzende rechter duidelijkheid te krijgen over de vraag of richtlijn 2004/18, die er met name op ziet daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten te garanderen, eraan in de weg staat dat aanbestedende diensten het beroep op onderaanneming door opdrachtnemers beperken. Indien een beperking op onderaanneming zoals aan de orde in het hoofdgeding niet strookt met die richtlijn, wenst de verwijzende rechter tevens te vernemen of

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114). De versie van richtlijn 2004/18 die relevant is voor de feiten in het hoofdgeding is de versie zoals gewijzigd bij richtlijn 2006/97/EG van de Raad van 20 november 2006 (PB L 363, blz. 107). Richtlijn 2004/18 wordt met ingang van 18 april 2016 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18 (PB L 94, blz. 65).

verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad [3] vereist dat de financiële steun die aan die autoriteit is toegekend, wordt verlaagd, zelfs als het verlies dat door het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds of het Cohesiefonds (hierna: „fondsen") is geleden, niet precies kan worden vastgesteld.

Unierecht

Richtlijn 2004/18

3. Richtlijn 2004/18 coördineert op EU-niveau nationale procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten boven een bepaalde waarde. [4] De richtlijn zorgt ervoor dat de beginselen van vrij verkeer van goederen, vrijheid van vestiging en vrijheid van dienstverrichting en de beginselen die daaruit voortvloeien, waaronder het beginsel van gelijke behandeling, het verbod van discriminatie en het transparantiebeginsel, in acht worden genomen. Zij streeft ook naar daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten. [5]

4. Richtlijn 2004/18 bevat bepalingen over onderaanneming om kleine en middelgrote ondernemingen aan te moedigen mee te dingen naar overheidsopdrachten. [6]

5. Artikel 1, lid 2, onder a), definieert „overheidsopdrachten" als „schriftelijke overeenkomsten onder bezwarende titel die tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende diensten zijn gesloten en betrekking hebben op de uitvoering van werken, de levering van producten of de verlening van diensten in de zin van [richtlijn 2004/18]". Overeenkomstig artikel 1, lid 11, onder b), zijn „niet-openbare procedures" „de procedures waaraan alle ondernemers mogen verzoeken deel te nemen, maar waarbij alleen de door de aanbestedende dienst aangezochte ondernemers mogen inschrijven".

6. Artikel 23, lid 2, („Technische specificaties") luidt: „De technische specificaties moeten de inschrijvers gelijke toegang bieden en mogen niet tot gevolg hebben dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden geschapen."

7. Artikel 25 („Onderaanneming") bepaalt in lid 1: „In het bestek kan de aanbestedende dienst de inschrijver verzoeken, of door een lidstaat worden verplicht de inschrijver te verzoeken, om in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt."

8. Overeenkomstig artikel 26 („Voorwaarden waaronder de opdracht wordt uitgevoerd") kunnen de aanbestedende diensten bijzondere voorwaarden bepalen waaronder de opdracht wordt uitgevoerd, mits deze verenigbaar zijn met het EU-recht en in de aankondiging van de opdracht of in het bestek worden vermeld.

3 — Verordening van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (PB L 210, blz. 25). De versie zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1989/2006 van 21 december 2006 (PB L 411, blz. 6) van de Raad was ten tijde van de feiten in het hoofdgeding van toepassing. Verordening nr. 1083/2006 is met ingang van 1 januari 2014 ingetrokken bij verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening nr. 1083/2006 van de Raad (PB L 347, blz. 320).

4 — Ten tijde van de feiten was richtlijn 2004/18 van toepassing op overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken met een geraamde waarde van ten minste 5 278 000 EUR exclusief btw [artikel 7, onder c)].

5 — Overweging 2.

6 — Overweging 32.

9. Artikel 44 („Controle van de geschiktheid en selectie van de deelnemers, en gunning van de opdrachten”) bepaalt in lid 2 dat aanbestedende diensten minimumeisen kunnen stellen inzake draagkracht en bekwaamheden waaraan gegadigden en inschrijvers moeten voldoen en die verband moeten houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Een ondernemer kan zich in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die entiteiten, om zowel zijn economische en financiële draagkracht (artikel 47, lid 2) als zijn technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid (artikel 48, lid 3) aan te tonen. In dat laatste geval moet hij de aanbestedende dienst aantonen dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen, bijvoorbeeld door overlegging van de verbintenis van deze entiteiten. De technische bekwaamheid van de ondernemers kan onder meer worden aangetoond aan de hand van een opgave van de al dan niet tot de onderneming van de ondernemer behorende technici of technische organen, in het bijzonder, in het geval van overheidsopdrachten voor werken, van die welke de aannemer ter beschikking zullen staan om de werken uit te voeren, of aan de hand van de omschrijving van het gedeelte van de opdracht dat de dienstverlener eventueel in onderaanneming wil geven [artikel 48, lid 2, onder b) en i)].

Verordening nr. 2988/95

10. Artikel 1, lid 1, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad[7] bepaalt: „Met het oog op de bescherming van de financiële belangen van de Europese [Unie] wordt een algemene regeling inzake homogene controles en administratieve maatregelen en sancties met betrekking tot onregelmatigheden ten aanzien van het [EU-]recht aangenomen.” Volgens artikel 1, lid 2, wordt onder een onregelmatigheid „elke inbreuk op het [EU-]recht verstaan die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de [Europese Unie] of de door de [Europese Unie] beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de [Europese Unie] worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave”.

11. Artikel 2 bepaalt inzonderheid:

„1. Controles en administratieve maatregelen en sancties worden ingesteld voor zover deze voor een juiste toepassing van het [EU-]recht nodig zijn. Zij moeten doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, teneinde een adequate bescherming van de financiële belangen van de [Europese Unie] te verzekeren.

2. Geen administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan [EU-]besluit. In geval van latere wijziging van de bepalingen van een [EU-]besluit waarin administratieve sancties zijn vastgesteld, worden de minder strenge bepalingen met terugwerkende kracht toegepast.

3. Het [EU-]recht bepaalt de aard en de draagwijdte van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld.

[...]”

7 — Verordening van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1).

Verordening nr. 1083/2006

12. Bij verordening nr. 1083/2006 zijn algemene bepalingen vastgesteld, waaronder de op een verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de lidstaten en de Europese Commissie gebaseerde beginselen en bepalingen voor financieel beheer, toezicht en controle (artikel 1).

13. Volgens artikel 3, lid 1, is het optreden van de Europese Unie op grond van het huidige artikel 174 VWEU erop gericht de economische en sociale samenhang van de uitgebreide Europese Unie te versterken om de harmonieuze, evenwichtige en duurzame ontwikkeling van de Unie te bevorderen. Doel van dit optreden is het hoofd te bieden aan uitdagingen die samenhangen met de economische, sociale en territoriale ongelijkheden die zich vooral in landen en regio's met een ontwikkelingsachterstand voordoen, en in verband met economische en sociale herstructurering en de veroudering van de bevolking. [8]

14. Artikel 2, punt 7, omschrijft „onregelmatigheid" als „elke inbreuk op een bepaling van het [EU-]recht als gevolg van een handeling of nalatigheid van een marktdeelnemer waarbij de algemene begroting van de Europese [Unie] door een onverschuldigde uitgave wordt of zou kunnen worden benadeeld".

15. Artikel 9, lid 2, bepaalt inzonderheid dat de Commissie en de lidstaten ervoor zorgen dat de bijstand van de fondsen coherent is met de activiteiten, beleidstakken en prioriteiten van de Europese Unie. Volgens artikel 9, lid 5, moeten de uit de fondsen gefinancierde concrete acties derhalve in overeenstemming zijn met de Verdragen en met alle krachtens de Verdragen vastgestelde besluiten. [9]

16. De eerste alinea van artikel 14, lid 1, bepaalt dat de aan de fondsen toegewezen begroting van de Unie onder gedeeld beheer door de lidstaten en de Commissie wordt uitgevoerd overeenkomstig artikel 53, lid 1, onder b), van het Financieel Reglement. [10] Volgens de tweede alinea van die bepaling is het beginsel van goed financieel beheer van toepassing overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Financieel Reglement. Volgens die laatste bepaling werken de lidstaten samen met de Commissie om te verzekeren dat de kredieten worden besteed volgens het beginsel van goed financieel beheer.

17. Overeenkomstig artikel 98, lid 1, (in titel VII, „Financieel beheer") is het in eerste instantie aan de lidstaten om onregelmatigheden te onderzoeken, op te treden wanneer een belangrijke wijziging wordt geconstateerd die de aard of de voorwaarden van de uitvoering of de controle van concrete acties of operationele programma's beïnvloedt, en de nodige financiële correcties te verrichten. [11] Overeenkomstig artikel 98, lid 2, past de lidstaat de financiële correcties toe die noodzakelijk zijn in verband met eenmalige of systematische onregelmatigheden die bij concrete acties of operationele programma's zijn geconstateerd. Deze correcties bestaan in een volledige of gedeeltelijke intrekking van de overheidsbijdrage aan het operationele programma. De lidstaat houdt rekening met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen.

18. Artikel 99, lid 1, eveneens in titel VII, kent de Commissie het recht toe financiële correcties toe te passen door de bijdrage van de EU aan een operationeel programma volledig of gedeeltelijk in te trekken inzonderheid als zij, na het nodige onderzoek, tot de conclusie komt dat een lidstaat niet aan zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 98 heeft voldaan voordat de correctieprocedure werd ingeleid door de Commissie.

8 — Zie ook overweging 1.

9 — Zie ook overweging 22.

10 — Verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1). Zie ook overweging 28 van verordening nr. 1083/2006.

11 — Zie ook overweging 65.

Pools recht

19. Krachtens artikel 7, lid 1, van de Ustawa Prawo Zamówień Publicznych (aanbestedingswet; hierna: „Ustawa Pzp") van 29 januari 2004, in de versie die relevant is voor het hoofdgeding, bereiden de aanbestedende diensten de procedure voor het plaatsen van opdrachten voor en voeren zij deze uit op een manier die eerlijke mededinging en gelijke behandeling van ondernemers waarborgt.

20. Volgens artikel 36, lid 4, van de Ustawa Pzp verzoekt de aanbestedende dienst de ondernemer in zijn inschrijving op te geven welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is in onderaanneming te geven. Krachtens artikel 36, lid 5, kan de aanbestedende dienst in het bestek bedingen welk gedeelte van de opdracht niet aan derden in onderaanneming mag worden gegeven.

Feiten, procedure en prejudiciële vragen

21. Op 18 mei 2007 heeft de Zarząd Dróg i Utrzymania Miasta Wrocław (dienst voor stratenbeheer en -onderhoud van de stad Wrocław) een niet-openbare procedure ingeleid voor de gunning van een overheidsopdracht voor de aanleg van de noordelijke ringweg. Dat project is mede verwezenlijkt met financiële steun van de EU in het kader van het operationele programma infrastructuur en milieu (hierna: „operationeel programma"). [12]

22. Hoewel zeven ondernemers een verzoek tot deelname hadden ingediend, heeft de stad Wrocław slechts vijf van hen uitgenodigd in te schrijven. Het bestek dat samen met de uitnodiging om in te schrijven werd verzonden, bevatte het volgende beding: „De ondernemer is gehouden minimaal 25 % van de onder de opdracht vallende werken met eigen middelen uit te voeren" (hierna: „litigieus beding"). Drie ondernemers hebben een inschrijving ingediend.

23. Op 1 augustus 2008 heeft de stad Wrocław een overeenkomst voor de uitvoering van werken gesloten met de ondernemer die zij had geselecteerd om het eerste deel van het project uit te voeren (hierna: „overheidsopdracht voor de uitvoering van werken").

24. In 2010 heeft de stad Wrocław een overeenkomst gesloten met de directeur van het Centrum Unijnych Projektów Transportowych (centrum voor Unieprojecten op transportgebied; hierna: „CUPT") en de directeur van het Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia (dienst beheer EU-fondsen van de stad Wrocław) om te profiteren van EU-financiering. Het CUPT was verantwoordelijk voor het toezicht op het gebruik van financiële steun aan de stad Wrocław in het kader van het operationele programma.

25. Het CUPT stelde zich op het standpunt dat de stad Wrocław door het litigieuze beding inbreuk had gemaakt op het beginsel van eerlijke mededinging. Volgens het CUPT was een dergelijke beperking op onderaanneming noch uit hoofde van EU-recht noch uit hoofde van nationaal recht toegestaan. Dientengevolge heeft het CUPT de stad Wrocław op 24 mei 2012 meegedeeld dat een financiële correctie van 5 % van de uit openbare middelen toegekende financiering zou worden toegepast [8 600 473,38 Poolse zloty (PLN) vermeerderd met rente]. Het dossier voor het Hof wijst erop dat het CUPT vervolgens de „Taryfikator" heeft toegepast, een tabel met de verschillende tarieven voor forfaitaire financiële correcties afhankelijk van het type onregelmatigheid. [13] Op 5 juli 2012 heeft de Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej (minister van Transport, Bouwwezen en Zeevaart) deze correctie bevestigd.

12 — Zowel het Cohesiefonds als het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling heeft bijgedragen aan het operationele programma. Zie www.ec.europa.eu/regional_policy/en/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment

13 — De Commissie stelt dat het tarief voor de financiële correctie dat in het hoofdgeding is toegepast, in overeenstemming is met de Richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de Structuurfondsen en het Cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten) (Cocof 07/0037/03 van 29 november 2007). Deze richtsnoeren zijn beschikbaar op www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_nl.pdf.

26. De Minister Rozwoju Regionalnego (minister van Regionale Ontwikkeling) heeft het hoger beroep van de stad Wrocław tegen de financiële correctie op 30 september 2013 verworpen. Volgens de verwijzingsbeslissing was zij van mening dat aanbestedende diensten krachtens artikel 36, lid 5, van de Ustawa Pzp niet mochten verlangen dat de inschrijver aan wie de opdracht is gegund, een in abstracto, als percentage, bepaald deel van de opdracht zelf moet uitvoeren. Volgens de minister druiste het litigieuze beding ook in tegen artikel 25 van richtlijn 2004/18. Deze onregelmatigheid rechtvaardigde een financiële correctie krachtens verordening nr. 1083/2006.

27. Het beroep van de stad Wrocław tegen deze beslissing hangt nu voor de verwijzende rechter, die de behandeling van de zaak heeft geschorst en heeft verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Is het in het licht van artikel 25 van richtlijn 2004/18 [...] toelaatbaar dat een opdrachtgever in het bestek bepaalt dat de ondernemer gehouden is minimaal 25 % van de onder de opdracht vallende werken met eigen middelen uit te voeren?

2) Ingeval de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: vormt de toepassing van het in de eerste vraag beschreven vereiste in het kader van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht een schending van bepalingen van het recht van de Europese Unie die een financiële correctie in de zin van artikel 98 van verordening [...] nr. 1083/2006 [...] rechtvaardigt?”

28. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door de stad Wrocław, de Oostenrijkse en de Poolse regering en de Commissie. Er is niet verzocht om een mondelinge behandeling, die ook niet heeft plaatsgevonden.

Analyse

Eerste vraag: beperkingen op onderaanneming krachtens richtlijn 2004/18

29. Vast staat dat de overheidsopdracht voor de uitvoering van werken die in het hoofdgeding aan de orde is, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18 valt. De stad Wrocław voert aan dat de inschrijver aan wie de opdracht is gegund, een brutoprijs van 257 565 599,68 PLN[14] heeft voorgesteld voor de uitvoering van deze werken, wat boven de drempel ten tijde van de feiten is.[15]

30. Richtlijn 2004/18 strekt er niet alleen toe belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten bij het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken te vermijden, maar ook daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten te garanderen.[16] Overweging 32 van de richtlijn verklaart dat de mogelijkheid van onderaanneming kleine en middelgrote ondernemingen kan aanmoedigen om mee te dingen naar overheidsopdrachten. Dankzij onderaanneming kunnen dergelijke ondernemingen deelnemen aan aanbestedingsprocedures en maken zij kans op de gunning van overheidsopdrachten ongeacht de omvang ervan.[17] Onderaanneming draagt er aldus toe bij dat de doelstellingen van de richtlijn worden verwezenlijkt door het aantal potentiële kandidaten voor overheidsopdrachten te vergroten.

14 — Dat is ongeveer 60 750 000 EUR tegen de koers ten tijde van het opstellen van deze conclusie.

15 — Zie voetnoot 4 van deze conclusie.

16 — Overweging 2.

17 — Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Swm Costruzioni 2 en Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:130, punt 33.

31. Artikel 25 van richtlijn 2004/18 bepaalt dientengevolge niet alleen dat een inschrijver een gedeelte van de opdracht in onderaanneming kan geven, maar stelt daar geen grenzen aan. [18] Richtlijn 2004/18 bevestigt zelfs uitdrukkelijk dat een ondernemer in voorkomend geval en voor een bepaalde opdracht aan deze eisen kan voldoen door zich te beroepen op de economische en financiële draagkracht, de technische en/of beroepsbekwaamheid van andere entiteiten, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die entiteiten. [19] Een persoon kan derhalve niet van deelneming aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten worden uitgesloten op de enkele grond dat hij voor de uitvoering van de opdracht middelen wil inzetten die niet hemzelf, maar een of meerdere andere entiteiten ter beschikking staan. [20]

32. Hoe het ook zij, aanbestedende diensten hebben er een rechtmatig belang bij te verzekeren dat de opdracht efficiënt en naar behoren wordt uitgevoerd. Indien een ondernemer voornemens is zich in een aanbestedingsprocedure te beroepen op de capaciteiten van andere marktpartijen, moet hij dus aantonen dat hij daadwerkelijk kan beschikken over de middelen van deze ondernemers die hij zelf ontbeert en die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de opdracht. [21] Een inschrijver die zich beroept op de technische bekwaamheden en economische draagkracht van derden op wie hij voornemens is een beroep te doen indien de opdracht aan hem wordt gegund, kan enkel worden uitgesloten door de aanbestedende dienst indien hij niet aan dit vereiste voldoet. [22]

33. De aanbestedende dienst is wellicht niet steeds in staat om bij het onderzoek van de offertes en de selectie van de laagstbiedende inschrijver de technische bekwaamheid en de economische draagkracht van de onderaannemers na te gaan. Het Hof heeft geoordeeld dat een verbod of beperking van onderaanneming voor de uitvoering van wezenlijke onderdelen van de opdracht in dergelijke gevallen niet in strijd is met richtlijn 2004/18. [23] Een dergelijk verbod of dergelijke beperking wordt gerechtvaardigd door het rechtmatige belang van een aanbestedende dienst om te verzekeren dat de overheidsopdracht efficiënt en naar behoren wordt uitgevoerd. Richtlijn 2004/18 vergt niet dat een aanbestedende dienst aanvaardt dat de uitvoering van *wezenlijke onderdelen* van de overheidsopdracht wordt overgelaten aan entiteiten waarvan hij de bekwaamheden en kwaliteiten in de loop van de aanbestedingsprocedure niet heeft kunnen toetsen. [24]

34. Gezien de essentiële rol van onderaanneming bij de bevordering van de doelstellingen van richtlijn 2004/18 [25] is volgens mij geen ander verbod of andere beperking toelaatbaar. Inderdaad heeft het Hof in het arrest Swm Costruzioni 2 en Mannocchi Luigino geoordeeld dat het niet is uitgesloten dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht en bepaalde bekwaamheden vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht en bekwaamheden van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie heeft het Hof geoordeeld dat de aanbestedende dienst zou mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval – krachtens artikel 44, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 – dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor

18 — Arrest Swm Costruzioni 2 en Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punt 31. Zie ook arresten Ordine degli Architetti e.a., C-399/98, EU:C:2001:401, punt 90 [waarin richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (PB L 199, blz. 54) wordt uitgelegd], en CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punt 41.

19 — Artikelen 47, lid 2, eerste volzin, en 48, lid 2, onder b) en i), en lid 3, eerste volzin, van richtlijn 2004/18.

20 — Arresten Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punt 26; Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 43, en Swm Costruzioni 2 en Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punt 32.

21 — Artikelen 47, lid 2, tweede volzin, en 48, lid 3, tweede volzin, van richtlijn 2004/18. Zie ook arresten Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, punten 28 en 29, en Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 44. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2015:365, punt 40.

22 — Arrest Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 46.

23 — Arrest Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, punt 45.

24 — Conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Siemens en ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2003:628, punt 82.

25 — Zie de punten 30 en 31 van deze conclusie.

zover dat vereiste verband zou houden met en in verhouding zou staan tot het voorwerp van de opdracht.[26] Dat is echter geen specifieke grond om onderaanneming als zodanig te verbieden of beperken. Niets belet dat „één ondernemer" of „een beperkt aantal ondernemers" de onderaannemer is of onderaannemers zijn van de inschrijver(s) aan wie de opdracht wordt gegund.

35. Daaruit volgt dat een beding zoals in het hoofdgeding aan de orde evident niet in overeenstemming is met richtlijn 2004/18.

36. Ten eerste was het litigieuze beding onderdeel van het bestek dat de stad Wrocław, samen met de uitnodiging om in te schrijven, aan een beperkt aantal marktdeelnemers had gericht. Zodoende werd het beroep op onderaanneming in de fase van het onderzoek van de offertes en de selectie van de opdrachtnemer beperkt.

37. De stad Wrocław stelt dat zij er een rechtmatig belang bij had ervoor te zorgen dat de ondernemer aan wie de opdracht zou worden gegund, zelf de benodigde technische bekwaamheden en het benodigde personeel had om ten minste een deel van de overheidsopdracht voor de uitvoering van werken zelf uit te voeren, want op grond van de Ustawa Pzp kon zij bij de vergelijking van de inschrijvingen niet de technische bekwaamheid en de financiële draagkracht van onderaannemers nagaan. Dit betoog houdt geen steek. Als dat een accurate beschrijving is van het toepasselijke Poolse recht ten tijde van de feiten van het geding[27], werden marktdeelnemers door die regel beperkt in hun mogelijkheden om in de praktijk een beroep te doen op de capaciteiten van andere entiteiten in procedures voor de plaatsing van overheidsopdrachten, wat niet zou stroken met de artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3, van richtlijn 2004/18.

38. Ten tweede ziet het litigieuze beding niet op de uitvoering van welomschreven taken maar omschrijft het een percentage van de totale waarde van de opdracht. Dat is geen vereiste dat de aanbestedende dienst in staat stelt te verzekeren dat de opdracht effectief en naar behoren zal worden uitgevoerd.

39. Hoewel het in de onderhavige procedure gaat om richtlijn 2004/18, is het interessant te zien dat dezelfde ratio naar voren komt in artikel 63, lid 2, van richtlijn 2014/24, de opvolger daarvan. Volgens die bepaling kunnen aanbestedende diensten eisen dat bepaalde kritieke taken rechtstreeks door de inschrijver zelf worden verricht, of wanneer de inschrijving door een combinatie van ondernemers is ingediend, door een deelnemer aan die combinatie. Hoewel die bepaling nu uitdrukkelijk beperkingen op onderaanneming tijdens de fase van het onderzoek en de selectie toestaat, zijn dergelijke beperkingen enkel aanvaardbaar voor zover zij betrekking hebben op welomschreven taken die worden gezien als „kritiek" voor de uitvoering van de opdracht.

40. Dat het litigieuze beding enkel van toepassing was op een beperkt aantal marktdeelnemers, die waren uitgenodigd een inschrijving in te dienen in een niet-openbare procedure, of dat geen van hen het beding betwistte of een inschrijving indiende waarin meer dan het maximumpercentage werd uitbesteed, doet aan mijn conclusie niet af. Deze omstandigheden hebben geen invloed op de aard van de litigieuze beperking. Om de redenen die ik heb uiteengezet, strookt deze beperking niet met richtlijn 2004/18.

41. Het is evenmin van belang dat de litigieuze beperking op onderaanneming een bijzondere voorwaarde vormt waaronder de opdracht wordt uitgevoerd in de zin van artikel 26 van richtlijn 2004/18. Aanbestedende diensten mogen dergelijke bijzondere voorwaarden enkel stellen als zij verenigbaar zijn met het EU-recht. Dat is hier niet het geval.

26 — Arrest Swm Costruzioni 2 en Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punt 35.

27 — De verwijzingsbeslissing vermeldt dat de Minister Rozwoju Regionalnego in zijn besluit van 30 september 2013 heeft toegelicht dat de Ustawa Pzp ondernemers niet toestond zich te beroepen op de ervaring van derden om aan te tonen dat zij aan de voorwaarden voor deelneming aan de procedure voldeden.

42. Tot slot ben ik het niet eens met de stelling van de stad Wrocław dat de uitlegging van richtlijn 2004/18 haar niet kan worden tegengeworpen omdat artikel 36, lid 5, van de Ustawa Pzp, in de versie van toepassing ten tijde van de feiten, aanbestedende diensten de mogelijkheid bood vrijelijk te beslissen welke onderdelen van de overheidsopdracht niet in onderaanneming mogen worden gegeven. De stad Wrocław is, als plaatselijke overheid, een van de organen van de Staat jegens welke voldoende duidelijke, nauwkeurige en onvoorwaardelijke bepalingen van een richtlijn rechtstreekse werking hebben.[28] Hoe dan ook is het vaste rechtspraak dat de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, en met name van een speciaal ter uitvoering van een richtlijn vastgestelde nationale regeling, dit recht zo veel mogelijk moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van deze richtlijn, teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen.[29] Hoewel de toepassing van het nationale recht in het hoofdgeding een zaak van de verwijzende rechter is, lijkt het me niet onmogelijk artikel 36, lid 5, van de Ustawa Pzp conform richtlijn 2004/18 uit te leggen, zoals ik hierboven heb gedaan.

43. Ik concludeer derhalve dat richtlijn 2004/18 eraan in de weg staat dat een aanbestedende dienst in het bestek van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken bedingt dat de ondernemer aan wie de opdracht wordt gegund, gehouden is een in abstracto, als percentage, bepaald deel van de onder de opdracht vallende werken met eigen middelen uit te voeren.

Tweede vraag: financiële correctie krachtens artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006

44. Het staat vast dat verordening nr. 1083/2006 van toepassing is in het hoofdgeding, dat betrekking heeft op een project dat geprofiteerd heeft van financiële steun van de EU via het operationele programma.

45. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of een schending van de EU-regelgeving voor het plaatsen van overheidsopdrachten zoals hierboven geïdentificeerd, een „onregelmatigheid" in de zin van artikel 2, lid 7, van verordening nr. 1083/2006 vormt die de betrokken lidstaat verplicht een financiële correctie krachtens artikel 98, lid 2, van die verordening op te leggen.

46. De definitie van „onregelmatigheid" in artikel 2, lid 7, van verordening nr. 1083/2006 behelst drie onderdelen: (i) een handeling of nalatigheid van een marktdeelnemer (ii) die een inbreuk op een bepaling van EU-recht vormt, en (iii) waarbij de algemene begroting van de Europese Unie door een onverschuldigde uitgave wordt of zou kunnen worden benadeeld.

47. Aan de eerste twee voorwaarden is in het hoofdgeding duidelijk voldaan. Vast staat dat een aanbestedende dienst zoals de stad Wrocław, ongeacht haar status als publiekrechtelijke rechtspersoon, kan worden beschouwd als een „marktdeelnemer" in de zin van artikel 2, lid 7, van verordening nr. 1083/2006 wanneer zij een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht voert.[30] Zoals duidelijk wordt in mijn antwoord op de eerste vraag, meen ik dat in dit geval ook aan de tweede voorwaarde is voldaan.

48. De problemen beginnen bij het derde vereiste.

28 — Zie arrest Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punten 31 en 32. Zie ook, naar analogie, arrest Portgás, C-425/12, EU:C:2013:829, punt 38.

29 — Zie onder meer arresten von Colson en Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punt 26, en Impact, C-268/06, EU:C:2008:223, punt 98 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

30 — Zie in die zin arrest Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punt 45.

49. De stad Wrocław stelt dat er in het hoofdgeding geen sprake was van verstoring van de mededinging en dus van benadeling van de algemene begroting van de EU in de zin van artikel 2, lid 7, van verordening nr. 1083/2006, zelfs als de beperking op onderaanneming die zij oplegde niet in overeenstemming was met richtlijn 2004/18. Het litigieuze beding kwam voor in het bestek bestemd voor de vijf marktdeelnemers die waren uitgenodigd een inschrijving in te dienen. Geen van hen heeft er bezwaar tegen gemaakt. Elk van de drie ondernemers die een inschrijving indienden, stelde voor onderaannemers in te zetten voor aanzienlijk minder dan 75 % van de totale waarde van zijn bod. De Poolse regering en de Commissie stellen in wezen dat een financiële correctie gerechtvaardigd is zelfs wanneer er enkel een risico van nadeel voor de algemene begroting van de EU is.

50. Om te beginnen ben ik het niet eens met de stad Wrocław dat de beperking van onderaanneming noodzakelijkerwijs geen invloed had op de procedure voor het plaatsen van de overheidsopdracht voor de uitvoering van werken. Zonder die beperking hadden de inschrijvers voor meer dan 75 % van de opdracht onderaanneming kunnen voorstellen.[31] Zoals de Poolse regering en de Commissie terecht vermelden, had dat kunnen resulteren in andere inschrijvingen (bijvoorbeeld wat betreft de prijs of de benodigde tijd voor het voltooien van de werken). Bovendien komt uit het dossier voor het Hof naar voren dat slechts drie van de vijf uitgenodigde marktdeelnemers daadwerkelijk een inschrijving hebben ingediend. Het litigieuze beding heeft mogelijk een rol gespeeld bij de beslissing van de twee resterende ondernemers om geen inschrijving in te dienen. Een verlies voor de fondsen kan daardoor niet worden uitgesloten.

51. Volgens mij zijn deze punten echter niet van belang voor de vraag of artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006 een financiële correctie vergt in een situatie als die in het hoofdgeding,

52. De rechtspraak van het Hof waarin het begrip onregelmatigheid in verordening nr. 2988/95 wordt uitgelegd, levert in dit verband nuttige richtsnoeren. Ten eerste is de omschrijving van het begrip onregelmatigheid in die verordening vergelijkbaar met die in verordening nr. 1083/2006.[32] Ten tweede zijn in verordening nr. 2988/95 algemene beginselen neergelegd die verband houden met homogene controles en administratieve maatregelen en sancties met betrekking tot onregelmatigheden ten aanzien van het EU-recht, die in acht moeten worden genomen op alle gebieden waarop de financiële belangen van de Europese Unie potentieel worden bedreigd.[33]

53. De zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre[34] had betrekking op de terugvordering van door de structuurfondsen toegekende EU-subsidies als gevolg van verzuim de EU-voorschriften voor overheidsopdrachten na te leven. Het Hof benadrukte in dat oordeel dat de structuurfondsen niet bedoeld zijn om in strijd met die voorschriften ondernomen acties te financieren.[35] Dientengevolge leidde de schending door de begunstigde van een subsidie van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, in zijn hoedanigheid van aanbestedende

31 — De omstandigheid dat in hun inschrijvingen niet meer dan 32,13 % onderaanneming werd voorgesteld, is hiervoor niet van belang.

32 — Artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95.

33 — Zie in die zin arresten Handlbauer, C-278/02, EU:C:2004:388, punt 31, en Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Het Hof heeft echter duidelijk gemaakt dat – nu verordening nr. 2988/95 enkel algemene regels bevat – op basis van andere bepalingen, te weten in voorkomend geval sectorregelingen (zoals artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006), tot terugvordering van slecht bestede gelden moet worden overgegaan (arrest Somvao, C-599/13, EU:C:2014:2462, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34 — C-465/10, EU:C:2011:867.

35 — Het Hof verwees daar naar artikel 7, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2052/88 van de Raad van 24 juni 1988 betreffende de taken van de fondsen met structurele strekking, hun doeltreffendheid alsmede de coördinatie van hun bijstandsverlening onderling en met die van de Europese Investeringsbank en de andere bestaande financieringsinstrumenten (PB L 185, blz. 9), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 2081/93 van de Raad van 20 juli 1993 (PB L 193, blz. 5). Artikel 7, lid 1, bepaalde: „De acties die door de Structuurfondsen, de [Europese Investeringsbank] of een ander bestaand financieringsinstrument worden gefinancierd, moeten in overeenstemming zijn met de Verdragen en de op grond van de Verdragen vastgestelde besluiten, met het beleid van de Gemeenschap, inclusief het beleid inzake [...] overheidsopdrachten [...]."

dienst, van de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten bij de uitvoering van de gesubsidieerde actie tot een onverschuldigde uitgave en aldus tot nadeel voor de EU-begroting. [36] Het Hof wees erop dat „zelfs onregelmatigheden die geen specifieke financiële weerslag hebben, zeer nadelig kunnen zijn voor de financiële belangen van de [Europese] Unie”. [37]

54. Volgens mij zijn dezelfde beginselen relevant bij de uitlegging van het begrip onregelmatigheid in verordening nr. 1083/2006.

55. Ten eerste bevestigt zowel overweging 22 als artikel 9, leden 2 en 5, van die verordening dat het optreden van de fondsen en de concrete acties die zij helpen financieren, coherent moeten zijn met het EU-recht, met inbegrip van de EU-voorschriften voor overheidsopdrachten. Financiële bijstand verlenen aan een project dat niet in alle opzichten deze regels volgt, betekent dus dat de algemene begroting van de Europese Unie door een (ten minste deels) onverschuldigde uitgave wordt benadeeld. Ten tweede is de toepassing van een financiële correctie onder deze omstandigheden in overeenstemming met het in artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/95 neergelegde beginsel dat administratieve maatregelen die nodig zijn voor de juiste toepassing van het EU-recht, afschrikkend moeten zijn. Dat is des te belangrijker in een context waarin het niet eenvoudig kan zijn of zelfs niet mogelijk om aan te tonen en te kwantificeren hoe groot het nadeel voor de begroting van de EU precies is. Ten slotte doet de verwijzing naar het „financiële verlies voor de fondsen” in artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006 niet af aan deze uitlegging. Of daadwerkelijk, kwantificeerbaar verlies is geleden is slechts één van de factoren die de lidstaten in aanmerking moeten nemen wanneer zij financiële correcties op basis van die bepaling opleggen.

56. Mijns inziens vormt een schending van de EU-regelgeving voor het plaatsen van overheidsopdrachten zoals aan de orde in het hoofdgeding een „onregelmatigheid” in de zin van artikel 2, lid 7, van verordening nr. 1083/2006 die de bevoegde autoriteit in de betrokken lidstaat verplicht een financiële correctie krachtens artikel 98, lid 2, van die verordening op te leggen, zelfs als die schending niet heeft geleid tot enig kwantificeerbaar verlies voor de fondsen.

57. De stad Wrocław stelt dat het CUPT artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006 heeft geschonden toen het de financiële correctie mechanisch berekende op basis van de „Taryfikator” zonder in aanmerking te nemen dat de ernst van die onregelmatigheid verwaarloosbaar was en kwantificeerbaar verlies voor de fondsen ontbrak.

58. Kunnen de bevoegde nationale autoriteiten tevoren vastgestelde forfaitaire correcties toepassen wanneer zij onregelmatigheden vaststellen in de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten?

59. Hoewel de verwijzende rechter niet uitdrukkelijk vraagt om aanwijzingen voor de wijze van berekening van financiële correcties, moet dit vraagstuk worden behandeld.

60. Artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006 verplicht een lidstaat bij de berekening van een financiële correctie rekening te houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen. Deze bepaling laat de lidstaat een ruime marge, mits hij de verwante beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid en het evenredigheidsbeginsel in acht neemt. Het vereiste van evenredigheid vloeit met name voort uit artikel 2, lid 1, van verordening nr. 2988/95, dat voorschrijft dat controles, administratieve maatregelen en sancties worden ingesteld „voor zover deze

36 — Arrest Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punt 46.

37 — Arrest Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook mijn conclusie in de zaak Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:596, punten 59-65.

voor een juiste toepassing van het [Unie]recht nodig zijn" en dat zij „doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn, teneinde een adequate bescherming van de financiële belangen van de [Europese Unie] te verzekeren". [38] Financiële correcties mogen daarom niet verder gaan dan daadwerkelijk nodig is op grond van de aard en de ernst van de inbreuken. [39]

61. Bovendien heeft het Hof in de context van maatregelen voor de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie duidelijk gemaakt dat de Commissie een forfaitaire correctie mag overwegen wanneer zij de financiële schade voor de Unie onmogelijk precies kan begroten. [40] Ik ben van mening dat hetzelfde beginsel moet worden toegepast op de lidstaten wanneer zij handelen op de grondslag van artikel 98 van verordening nr. 1083/2006. Daaruit volgt dat de bevoegde nationale autoriteiten forfaitaire correcties mogen toepassen wanneer zij een inbreuk op de EU-voorschriften voor overheidsopdrachten op het spoor komen. Dit is een situatie waarin het vaak moeilijk, zo niet onmogelijk is de verliezen voor de fondsen vast te stellen die daarvan het gevolg zijn. Het gebruik van forfaitaire correcties kan de taak van deze autoriteiten vereenvoudigen en tegelijkertijd de rechtszekerheid vergroten doordat deze correcties gemakkelijker te voorzien zijn. Forfaitaire correcties moeten natuurlijk op passende wijze de aard en ernst weerspiegelen van de uiteenlopende onregelmatigheden waarvoor zij worden opgelegd en mogen niet resulteren in onevenredige correcties. [41] Door omstandigheden kan het dus soms noodzakelijk zijn om de forfaitaire correctie voor een bepaalde onregelmatigheid aan te passen. Als de aanbestedende dienst bijvoorbeeld handelde conform de nationale regels die niet (volledig) in overeenstemming waren met het EU-recht, is dat van invloed op de ernst van de onregelmatigheid en dus op de passende hoogte van de financiële correctie.

Werking van het arrest in de tijd

62. De Poolse regering stelt dat het arrest enkel voor de toekomst rechtsgevolgen zou moeten sorteren als het Hof tot de slotsom komt dat artikel 25 van richtlijn 2004/18 er niet aan in de weg staat dat een aanbestedende dienst onderaanneming beperkt zoals in het hoofdgeding is gebeurd. Aanbestedende diensten zouden anders terugbetaling kunnen vorderen van financiële correcties die hun sinds 2008 zijn opgelegd op vergelijkbare gronden als in deze procedure zijn aangevoerd. Het toetsen van financiële correcties die op deze gronden zijn opgelegd, brengt mee dat de overheidsuitgaven waarvan de Poolse autoriteiten de Commissie al in kennis hadden gesteld, opnieuw moeten worden berekend. De Poolse autoriteiten kunnen dan mogelijk van de Commissie niet meer de bedragen aan financiële steun vorderen die zij hebben voorgeschoten.

63. Als het Hof het eens is met het antwoord op de eerste vraag dat ik voorstel, hoeft dit verzoek niet te worden behandeld. Als Het Hof echter anders oordeelt, zie ik geen redenen om de gevolgen van het arrest in de tijd te beperken.

64. Het is vaste rechtspraak dat de uitlegging die het Hof krachtens de bij artikel 267 VWEU aan het Hof verleende bevoegdheid aan een voorschrift van EU-recht geeft, de betekenis en de strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast, zo nodig verklaart en preciseert. Hieruit volgt dat het aldus uitgelegde

38 — Verordening nr. 1303/2013 verplicht de lidstaten nu uitdrukkelijk financiële correcties toe te passen die „evenredig" zijn (zie artikel 143, lid 2).

39 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de zaak Denemarken/Commissie, C-417/12 P, EU:C:2014:286, punt 76 (over financiële correcties door de Commissie).

40 — Zie met name arresten Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-346/00, EU:C:2003:474, punt 53; België/Commissie, C-418/06 P, EU:C:2008:247, punt 136, en Denemarken/Commissie, C-417/12 P, EU:C:2014:2288, punt 105. Zie ook artikel 99, lid 2, van verordening nr. 1083/2006.

41 — Zie punt 60 van deze conclusie.

voorschrift door de rechter ook kan en moet worden toegepast op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan en tot stand gekomen vóór het arrest waarbij op het verzoek om uitlegging is beslist, indien voor het overige is voldaan aan de voorwaarden waaronder een geschil over de toepassing van dat voorschrift voor de bevoegde rechter kan worden gebracht. [42]

65. In het licht daarvan willigt het Hof verzoeken als dat van de Poolse regering slechts bij uitzondering in. Het Hof heeft slechts in zeer specifieke omstandigheden van deze mogelijkheid gebruikgemaakt, namelijk wanneer er een gevaar bestond voor ernstige economische gevolgen, inzonderheid gezien het grote aantal op basis van de geldig geachte wettelijke regeling te goeder trouw tot stand gekomen rechtsbetrekkingen, en wanneer bleek dat de particulieren en de nationale autoriteiten tot een met de EU-regeling strijdig gedrag waren gebracht op grond van een objectieve, grote onzekerheid over de strekking van de EU-voorschriften, aan welke onzekerheid het gedrag van andere lidstaten of van de Commissie eventueel had bijgedragen. [43] De financiële gevolgen die een prejudicieel arrest voor een lidstaat zou kunnen hebben, vormen daarentegen op zich geen rechtvaardiging voor een beperking van de werking van dit arrest in de tijd. [44]

66. In de onderhavige zaak betoogt de Poolse regering in wezen dat een arrest tot uitlegging van richtlijn 2004/18 met de strekking die in punt 62 van deze conclusie is uiteengezet, voor haar aanzienlijke financiële gevolgen kan hebben. Gezien de beginselen die ik hiervoor in herinnering heb geroepen, kan dit argument niet slagen. Hoe dan ook heeft de Poolse regering geen gegevens overgelegd op grond waarvan het Hof kan beoordelen of er daadwerkelijk een gevaar bestaat van ernstige economische gevolgen voor de Republiek Polen. Inzonderheid heeft de Poolse regering niet aangegeven hoeveel financiële correcties in die lidstaat zijn opgelegd op gronden die vergelijkbaar zijn met die in het hoofdgeding en dus door een dergelijk arrest in twijfel getrokken kunnen worden. Evenmin verstrekt zij gegevens over het totale bedrag van deze correcties.

Conclusie

67. Gelet op het bovenstaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie als volgt te beantwoorden:

„1) Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, staat eraan in de weg dat een aanbestedende dienst in het bestek van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken bedingt dat de ondernemer aan wie de opdracht wordt gegund, gehouden is een in abstracto, als percentage, bepaald deel van de onder de opdracht vallende werken met eigen middelen uit te voeren.

2) Als een aanbestedende dienst dit verbod niet in acht neemt in de context van een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht die profiteert van een operationeel programma bestreken door verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999, begaat hij een ‚onregelmatigheid' in de zin van artikel 2, lid 7, van die verordening. Onder deze omstandigheden verplicht artikel 98, lid 2, van verordening nr. 1083/2006 de bevoegde nationale autoriteit deze aanbestedende dienst een financiële correctie op te leggen, zelfs als de onregelmatigheid niet heeft geleid tot enig kwantificeerbaar verlies voor de fondsen."

42 — Zie bijvoorbeeld arresten Roders e.a., C-367/93–C-377/93, EU:C:1995:261, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Richardson, C-137/94, EU:C:1995:342, punt 31.

43 — Arrest Roders e.a., C-367/93–C-377/93, EU:C:1995:261, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

44 — Zie onder andere arresten Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, punt 68; Linneweber en Akritidis, C-453/02 en C-462/02, EU:C:2005:92, punt 44, en Santander Asset Management SGIIC e.a., C-338/11–C-347/11, EU:C:2012:286, punt 62.