Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 14. Januar 2016[1]

Verbundene Rechtssachen C-260/14 und C-261/14

Județul Neamț (C-260/14),
Județul Bacău (C-261/14)
gegen
Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice

(Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Bacău [Berufungsgericht Bacău, Rumänien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union — Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 — Europäischer Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) — Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 — Vergabe eines öffentlichen Auftrags, der die Durchführung der geförderten Maßnahme zum Gegenstand hat, durch den Empfänger der Finanzmittel, der als öffentlicher Auftraggeber handelt — Begriff ‚Unregelmäßigkeit' — Bedeutung des Kriteriums des ‚Verstoßes gegen das Unionsrecht' — Gegen das nationale Recht verstoßende Auswahlkriterien für das Ausschreibungsverfahren — Rechtsnatur der von den Mitgliedstaaten beschlossenen finanziellen Berichtigungen — Verwaltungsrechtliche Maßnahmen oder Sanktionen"

1. Kann es eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95[2] oder der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006[3] darstellen, wenn der Auftraggeber, der einen Zuschuss aus den Strukturfonds erhält, im Rahmen der Vergabe des Auftrags zur Durchführung der bezuschussten Maßnahme die nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge missachtet?

2. Wenn ja, stellen die finanziellen Berichtigungen, die die Mitgliedstaaten zum Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils vornehmen, verwaltungsrechtliche Maßnahmen oder verwaltungsrechtliche Sanktionen im Sinne dieser Verordnungen dar?

3. Dies sind im Kern die Fragen, die die Curtea de Apel Bacău (Berufungsgericht Bacău) in den vorliegenden Rechtssachen vorgelegt hat.

4. Diese Fragen stellen sich in Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Județul Neamț (Kreis Neamț) (Rechtssache C-260/14) bzw. dem Județul Bacău (Kreis Bacău) (Rechtssache C-261/14), denen der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) einen Zuschuss gewährt hat, und dem Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (Ministerium für Regionale Entwicklung und Öffentliche Verwaltung), der auf regionaler Ebene mit der Verwaltung und Kontrolle der Verwendung dieses Zuschusses beauftragten Behörde. Das Ministerium war nämlich der Auffassung, dass der Kreis Neamț und der Kreis Bacău bei der Vergabe der öffentlichen Aufträge zur Durchführung der bezuschussten Maßnahmen gegen die innerstaatlichen Vorschriften über die

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Verordnung des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 312, S. 1).

3 — Verordnung des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 (ABl. L 210, S. 25).

Vergabe öffentlicher Aufträge verstoßen hätten, und beschloss daher, 5 % der bewilligten Zuschüsse zu entziehen. Der Kreis Neamț und der Kreis Bacău stellten die Rechtmäßigkeit dieser finanziellen Berichtigungen mit der Begründung in Abrede, dass eine „Unregelmäßigkeit" nach den Verordnungen Nrn. 2988/95 und 1083/2006 insbesondere einen Verstoß gegen eine Unionsbestimmung voraussetze.

5. In den Ausgangsverfahren fragt sich das vorlegende Gericht, ob ein Verhalten des als öffentlicher Auftraggeber handelnden Begünstigten der Strukturfondsmaßnahmen, das allein gegen nationale Vorschriften verstößt, nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 und des Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 eine Unregelmäßigkeit darstellen kann, die finanzielle Berichtigungen zur Folge hat.

6. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich die Gründe darlegen, aus denen die Unregelmäßigkeit einer von den Strukturfonds kofinanzierten Maßnahme nach meiner Auffassung nicht auf den Verstoß gegen das Unionsrecht im engen Sinne beschränkt sein kann.

7. Die Ziele, durch die rechtmäßige und ordnungsgemäße Verwendung der Strukturfonds die finanziellen Interessen der Union zu schützen und die Wirksamkeit operationeller Programme[4] sicherzustellen, lassen sich nur effektiv erreichen, wenn die gewährten Zuschüsse Maßnahmen und Ausgaben betreffen, deren Rechtmäßigkeit weder nach Unionsrecht noch nach nationalem Recht in Frage gestellt werden kann.

8. Ich werde dem Gerichtshof daher vorschlagen, zu entscheiden, dass der Verstoß eines öffentlichen Auftraggebers, der einen von den Strukturfonds gewährten Zuschuss erhält, gegen die nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen der Vergabe des Auftrags zur Durchführung der bezuschussten Maßnahme eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen kann, soweit diese Handlung dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste.

9. Dazu werde ich darlegen, dass eine solche Auslegung lediglich die im Rahmen der Neuregelung der Strukturfonds eingeführten Änderungen vorwegnimmt.

10. Hinsichtlich der Rechtsnatur der finanziellen Berichtigungen, die die Mitgliedstaaten nach Art. 98 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorzunehmen haben, werde ich mich auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs beziehen, nach der die Pflicht, einen durch eine regelwidrige Praxis unrechtmäßig erlangten Vorteil zurückzugewähren, keine Sanktion darstellt.

I – **Unionsrecht**

A – *Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*

11. In den Erwägungsgründen 2 bis 5 der Verordnung Nr. 2988/95 heißt es:

„Über die Hälfte der Gemeinschaftsausgaben werden den Empfängern über die Mitgliedstaaten gezahlt.

4 — Ein „operationelles Programm" im Sinne von Art. 2 Nr. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 ist „das von einem Mitgliedstaat vorgelegte und von der Kommission angenommene Dokument, in dem eine Entwicklungsstrategie mit einem kohärenten Bündel von Prioritäten dargelegt wird, zu deren Durchführung auf einen Fonds bzw. im Rahmen des Ziels ‚Konvergenz' auf den Kohäsionsfonds und den EFRE zurückgegriffen wird".

Die Einzelheiten [der] dezentralen [Finanz-]Verwaltung und der Kontrollsysteme werden in ausführlichen Vorschriften geregelt, die sich je nach Bereich der Gemeinschaftspolitik unterscheiden. Es ist jedoch wichtig, in allen Bereichen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu bekämpfen.

Um die Bekämpfung des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaften wirksam zu gestalten, muss ein allen Bereichen der Gemeinschaftspolitik gemeinsamer rechtlicher Rahmen festgelegt werden.

Die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und die entsprechenden Sanktionen sind im Einklang mit dieser Verordnung in sektorbezogenen Regelungen vorgesehen."

12. In Titel I („Grundsätze") dieser Verordnung bestimmt deren Art. 1:

„(1) Zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften wird eine Rahmenregelung für einheitliche Kontrollen sowie für verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen bei Unregelmäßigkeiten in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht getroffen.

(2) Der Tatbestand der Unregelmäßigkeit ist bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben, die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe."

13. Art. 2 dieser Verordnung präzisiert die Regeln, die für den Erlass der verwaltungsrechtlichem Maßnahmen und Sanktionen gelten. Er lautet:

„(1) Kontrollen und verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen werden eingeführt, soweit sie erforderlich sind, um die ordnungsgemäße Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Sie müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, um einen angemessenen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zu gewährleisten.

(2) Eine verwaltungsrechtliche Sanktion kann nur verhängt werden, wenn sie in einem Rechtsakt der Gemeinschaften vor dem Zeitpunkt der Unregelmäßigkeit vorgesehen wurde. Bei späterer Änderung der in einer Gemeinschaftsregelung enthaltenen Bestimmungen über verwaltungsrechtliche Sanktionen gelten die weniger strengen Bestimmungen rückwirkend.

(3) In den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts werden Art und Tragweite der verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen in dem für die ordnungsgemäße Anwendung der betreffenden Regelung erforderlichen Maß und entsprechend der Art und Schwere der Unregelmäßigkeit, dem gewährten oder erlangten Vorteil und dem Grad des Verschuldens festgelegt.

…"

14. In Titel II („Verwaltungsrechtliche Maßnahmen und Sanktionen") der Verordnung Nr. 2988/95 präzisiert deren Art. 4 die für die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen geltenden Regeln wie folgt:

„(1) Jede Unregelmäßigkeit bewirkt in der Regel den Entzug des rechtswidrig erlangten Vorteils

— durch Verpflichtung zur Zahlung des geschuldeten oder Rückerstattung des rechtswidrig erhaltenen Geldbetrags;

— durch vollständigen oder teilweisen Verlust der Sicherheit, die für einen Antrag auf Gewährung eines Vorteils oder bei Zahlung eines Vorschusses geleistet wurde.

(2) Die Anwendung der Maßnahmen nach Absatz 1 beschränkt sich auf den Entzug des erlangten Vorteils, zuzüglich – falls dies vorgesehen ist – der Zinsen, die pauschal festgelegt werden können.

(3) Handlungen, die nachgewiesenermaßen die Erlangung eines Vorteils, der den Zielsetzungen der einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften zuwiderläuft, zum Ziel haben, indem künstlich die Voraussetzungen für die Erlangung dieses Vorteils geschaffen werden, haben zur Folge, dass der betreffende Vorteil nicht gewährt bzw. entzogen wird.

(4) Die in diesem Artikel vorgesehenen Maßnahmen stellen keine Sanktionen dar.“

15. Art. 5 dieser Verordnung, der die für verwaltungsrechtliche Sanktionen geltenden Regeln aufstellt, lautet:

„(1) Unregelmäßigkeiten, die vorsätzlich begangen oder durch Fahrlässigkeit verursacht werden, können zu folgenden verwaltungsrechtlichen Sanktionen führen:

a) Zahlung einer Geldbuße;

b) Zahlung eines Betrags, der den rechtswidrig erhaltenen oder hinterzogenen Betrag, gegebenenfalls zuzüglich der Zinsen, übersteigt; …

c) vollständiger oder teilweiser Entzug eines nach Gemeinschaftsrecht gewährten Vorteils …

…“

B – *Die für von den Strukturfonds kofinanzierte Maßnahmen geltenden Regeln*

16. Der EFRE ist einer der Strukturfonds, die die Europäische Kommission in Übereinstimmung mit dem in Art. 174 AEUV genannten Ziel geschaffen hat, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt in der Union zu stärken. Dieser Fonds trägt wesentlich dazu bei, die wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Disparitäten zu verringern, die sich insbesondere in den Regionen ergeben haben, die einen Entwicklungsrückstand aufweisen, sich im wirtschaftlichen Umbruch befinden und mit Strukturproblemen zu kämpfen haben, indem er u. a. nationale Investitionen kofinanziert, die in Unternehmen und Infrastruktur getätigt werden, die mit Forschung und Innovation, Umweltschutz, Energie und Verkehr sowie Gesundheits- und Bildungswesen zusammenhängen.

17. Ebenso wie ihre Vorgängerin – die Verordnung (EG) Nr. 1260/1999[5] – stellt die Verordnung Nr. 1083/2006 die Gesamtheit der Regeln und Verfahren für die Intervention des EFRE, des Europäischen Sozialfonds (ESF) und des Kohäsionsfonds auf.

18. Da die Strukturfonds einer geteilten Mittelbewirtschaftung unterliegen, sind die Mitgliedstaaten und die Kommission für die Verwaltung und Kontrolle der Finanzierungen verantwortlich. Dennoch obliegt es in erster Linie den Mitgliedstaaten, Vorhaben im Rahmen der operationellen Programme durchzuführen und zu kontrollieren sowie Unregelmäßigkeiten zu verfolgen und zu korrigieren.

5 — Verordnung des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds (ABl. L 161, S. 1).

19. In Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 definiert der Unionsgesetzgeber den Begriff „Unregelmäßigkeit“ als „jeden Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste“.

20. In den Art. 60 und 61 dieser Verordnung stellt der Unionsgesetzgeber die für die einzelstaatlichen Verwaltungs- und Kontrollsysteme geltenden Grundsätze auf.

21. In Art. 98 dieser Verordnung konkretisiert er sodann die Regeln, die für die von den Mitgliedstaaten vorgenommenen finanziellen Berichtigungen gelten. Sein Abs. 2 Unterabs. 1 bestimmt:

„Der Mitgliedstaat nimmt die finanziellen Berichtigungen vor, die aufgrund der im Rahmen von Vorhaben oder operationellen Programmen festgestellten vereinzelten oder systembedingten Unregelmäßigkeiten notwendig sind. Die vom Mitgliedstaat vorgenommenen Berichtigungen erfolgen, indem der öffentliche Beitrag zum operationellen Programm ganz oder teilweise gestrichen wird. Die Mitgliedstaaten berücksichtigen Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie den dem Fonds entstandenen finanziellen Verlust.“

22. Die Durchführungsbestimmungen zur Verordnung Nr. 1083/2006 sind in der Verordnung (EG) Nr. 1828/2006 [6] festgelegt.

23. Die Verordnung Nr. 1083/2006 wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2014 durch die Verordnung (EU) Nr. 1303/2013 [7] aufgehoben, die ich kurz untersuchen werde, bevor ich meine Prüfung abschließe.

II – **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

24. Am 12. Juli 2007 genehmigte die Kommission im Rahmen des EFRE das operationelle Programm Regionalpolitik für Rumänien für den Zeitraum 2007-2013. Das Gesamtbudget dieses Programms beläuft sich auf rund 4,38 Mrd. Euro, und die Gemeinschaftsbeihilfe beträgt 3,7 Mrd. Euro [8].

25. Aus der nationalen Verfahrensakte [9] geht hervor, dass der Kofinanzierungssatz des EFRE im Rahmen des operationellen Programms Regionalpolitik 84 % (3 726 021 762 Euro) beträgt. In den vorliegenden Rechtssachen ist die fragliche Finanzierung als Beitrag zur Durchführung der Prioritätsachse 3 dieses Programms (657 530 000 Euro) bestimmt, die insbesondere der Verbesserung der Infrastrukturen für Gesundheit und Bildung dienen soll, um einen besseren Zugang der Bevölkerung zu grundlegenden Dienstleistungen zu schaffen.

6 — Verordnung der Kommission vom 8. Dezember 2006 zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Verordnung Nr. 1083/2006 und der Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (ABl. L 371, S. 1, und – Berichtigung – ABl. 2007, L 45, S. 3) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 846/2009 der Kommission vom 1. September 2009 (ABl. L 250, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1828/2006).

7 — Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit gemeinsamen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds, den Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds sowie mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds, den Kohäsionsfonds und den Europäischen Meeres- und Fischereifonds und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1083/2006 (ABl. L 347, S. 320).

8 — Informationen über dieses Programm finden sich in der nationalen Verfahrensakte und sind auf der Website der Kommission (http://ec.europa.eu/regional_policy/de/atlas/programmes/2007-2013/romania/operational-programme-regional-operational-programme) und in rumänischer Sprache auf der Website http://www.inforegio.ro/en/regio-2007-2014-en/documente-de-programare.html abrufbar.

9 — Vgl. insbesondere das Dokument des Kreisrats Neamț mit dem Titel „Achizitie publică de servicii – Achiziționarea serviciilor de audit în cadrul proiectului: ‚Reabilitarea, extinderea și modernizarea Centrului Școlar pentru Educație Incluzivă Roman‘“, Mai 2011, Punkt 1.1. Dieses Dokument ist Bestandteil der nationalen Verfahrensakte. Zur Verwirklichung der Prioritätsachse 3 des operationellen Programms Regionalpolitik 2007-2013 vgl. auch Abschnitt I.4 des Leitfadens für Antragsteller, der in rumänischer Sprache auf der Website http://www.inforegio.ro/ro/axa-3.html unter „Domeniul major de interventie 3.1“ abgerufen werden kann.

26. Der Kreis Neamț (Rechtssache C-260/14) und der Kreis Bacău (Rechtssache C-261/14) schlossen mit dem Ministerium für Regionale Entwicklung und Tourismus (Ministerul Dezvoltarii Regionale și Turismului) in dessen Eigenschaft als Verwaltungsbehörde des operationellen Programms Regionalpolitik einen Finanzierungsvertrag zur Verwirklichung von zwei Vorhaben.

27. In der Rechtssache C-260/14 betrifft der Finanzierungsvertrag die Instandsetzung, Erweiterung und Modernisierung eines Schulzentrums. In seiner Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber führte der durch die Förderung begünstigte Kreis Neamț ein Ausschreibungsverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags über Auditdienstleistungen im Wert von ungefähr 20 264,18 Euro durch, das zum Abschluss eines Vertrags über Auditdienstleistungen im Wert von 19 410,12 Euro führte.

28. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Informationen ergibt sich, dass der Kreis Neamț im Rahmen dieses Verfahrens Voraussetzungen in Bezug auf die fachliche Eignung der Bieter aufstellte, die das Ministerium für Regionale Entwicklung und Öffentliche Verwaltung als nach innerstaatlichem Recht unzulässig ansah.

29. Die Vergabe des betreffenden Auftrags war nämlich davon abhängig gemacht worden, dass der Bieter erstens einen in den letzten drei Jahren geschlossenen Vertrag über die gleichen Leistungen vorlegen konnte, die Gegenstand des betreffenden Vergabeverfahrens waren, und zweitens über einen Leiter des Qualitätsmanagementsystems im Bauwesen verfügte.

30. Nach Auffassung des Ministeriums für Regionale Entwicklung und Öffentliche Verwaltung verstieß die erste Bedingung gegen den Grundsatz des freien Wettbewerbs, weil auf dem spezifischen Gebiet der vertraglichen Leistung jeder Marktteilnehmer zur Teilnahme am Vergabeverfahren zugelassen werden müsse, ohne dass der öffentliche Auftraggeber in seiner Eigenschaft als Empfänger der fraglichen Finanzierung die Herkunft der Finanzierung als Zulassungskriterium verwenden dürfe. Die zweite Bedingung war nach seiner Auffassung angesichts der Art des Auftrags nicht relevant. Aufgrund dieser Umstände nahm das Ministerium für Regionale Entwicklung und Öffentliche Verwaltung eine finanzielle Berichtigung in Höhe von 5 % des betreffenden Auftragswerts vor.

31. In der Rechtssache C-261/14 betrifft der Finanzierungsvertrag die Sanierung einer Kreisstraße. Der Kreis Bacău führte ein offenes Ausschreibungsverfahren zur Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags im Wert von 2 820 515 Euro durch, das am 17. September 2009 zum Abschluss eines Vertrags über die Ausführung von Bauleistungen führte.

32. Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Informationen ergibt sich, dass der Kreis Bacău im Rahmen dieses Verfahrens nicht sachgerechte technische Spezifikationen vorgab, die ebenfalls als dem innerstaatlichen Recht widersprechend beurteilt wurden. Aufgrund dieser Umstände nahm das Ministerium für Regionale Entwicklung und Öffentliche Verwaltung eine finanzielle Berichtigung in Höhe von 5 % des betreffenden Auftragswerts vor.

33. Der Kreis Neamț und der Kreis Bacău erhoben Klage gegen diese Berichtigungsentscheidungen. Im Rahmen dieser Rechtsstreitigkeiten hat das vorlegende Gericht insbesondere über das Vorliegen einer „Unregelmäßigkeit“ im Sinne der Verordnung Nr. 2988/95 oder der Verordnung Nr. 1083/2006 und gegebenenfalls über die Rechtsnatur der von der Verwaltungsbehörde vorgenommenen finanziellen Berichtigungen zu entscheiden.

34. Da die Curtea de Apel Bacău (Berufungsgericht Bacău) Zweifel hinsichtlich der Auslegung dieser Verordnungen hat, hat sie das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen [10] zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt der Verstoß gegen Vorschriften über die Vergabe eines öffentlichen Auftrags mit einem geschätzten Wert, der unter dem Schwellenwert des Art. 7 Buchst a der Richtlinie 2004/18/EG [11] liegt, durch einen öffentlichen Auftraggeber, der einen Zuschuss aus den Strukturfonds erhält, im Rahmen der Vergabe des Auftrags, der die Durchführung der geförderten Maßnahme zum Gegenstand hat, eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne von Art. 1 der Verordnung Nr. 2988/95 oder eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 dar?

2. Falls Frage 1 bejaht wird: Ist Art. 98 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 dahin auszulegen, dass die finanziellen Berichtigungen der Mitgliedstaaten, wenn diese bei den aus den Strukturfonds kofinanzierten Ausgaben wegen des Verstoßes gegen Vorschriften über öffentliche Aufträge vorgenommen werden, ‚verwaltungsrechtliche Maßnahmen' im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 2988/95 oder ‚verwaltungsrechtliche Sanktionen' im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung sind?

3. Falls die Antwort auf Frage 2 dahin lautet, dass die finanziellen Berichtigungen der Mitgliedstaaten verwaltungsrechtliche Sanktionen sind: Ist der in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 2988/95 niedergelegte Grundsatz anwendbar, wonach die weniger strengen Bestimmungen rückwirkend gelten?

4. Falls die Antwort auf Frage 2 dahin lautet, dass die finanziellen Berichtigungen der Mitgliedstaaten verwaltungsrechtliche Sanktionen sind [12]: Verstößt es in dem Fall, dass bei den aus den Strukturfonds kofinanzierten Ausgaben finanzielle Berichtigungen wegen Verstoßes gegen Vorschriften über öffentliche Aufträge vorgenommen werden, gegen Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 in Verbindung mit Art. 98 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 unter Berücksichtigung auch der Grundsätze der Rechtssicherheit und des berechtigten Vertrauens, wenn ein Mitgliedstaat finanzielle Berichtigungen vornimmt, die in einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift geregelt sind, die nach dem Zeitpunkt des angeblichen Verstoßes gegen die Vorschriften über öffentliche Aufträge in Kraft getreten ist?

35. Die Parteien des Ausgangsverfahrens, die rumänische, die ungarische und die niederländische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

III – **Prüfung**

A – *Erste Frage: Einstufung der fraglichen Verstöße als „Unregelmäßigkeit"*

36. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 oder von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen kann, wenn der von den Strukturfonds Begünstigte, der als öffentlicher Auftraggeber tätig wird, im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags zur Durchführung einer von diesen Fonds bezuschussten Maßnahme gegen die nationalen Vorschriften verstößt.

10 — Mit Ausnahme der ersten Frage, die nur im Rahmen der Rechtssache C-260/14 gestellt wird, legt das vorlegende Gericht in beiden Rechtssachen die gleichen Fragen vor.

11 — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

12 — Diese Wendung taucht in der Formulierung der vierten Vorlagefrage in der Rechtssache C-260/14 nicht auf, wohl aber im Wortlaut der gleichen Frage in der Rechtssache C-261/14. Sie steht im Übrigen mit dem sachlichen Gehalt der Frage vollkommen im Einklang.

37. Insoweit weise ich darauf hin, dass nach Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 „[d]er Tatbestand der Unregelmäßigkeit … bei jedem Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers gegeben [ist], die einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften oder die Haushalte, die von den Gemeinschaften verwaltet werden, bewirkt hat bzw. haben würde, sei es durch die Verminderung oder den Ausfall von Eigenmitteleinnahmen, die direkt für Rechnung der Gemeinschaften erhoben werden, sei es durch eine ungerechtfertigte Ausgabe“.

38. Die in der Verordnung Nr. 1083/2006 verwendete Definition der Unregelmäßigkeit ist derjenigen in Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 entlehnt. Die Formulierungen stimmen teilweise überein, denn Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 definiert eine „Unregelmäßigkeit“ als „jeden Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers, die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste“.

39. Zur Beantwortung der vom vorlegenden Gericht gestellten Frage ist zunächst zu bestimmen, welche dieser beiden Verordnungen anzuwenden ist, da die vom Unionsgesetzgeber gewählte Definition der Unregelmäßigkeit zu einer Gesamtheit von Bestimmungen und Grundsätzen gehört, die für den Regelungsbereich der Verordnung spezifisch ist.

1. Anwendbare Verordnung

40. Sind die fraglichen Handlungen nach den Regeln über den Schutz der finanziellen Interessen der Union oder nach den allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds zu beurteilen?

41. Zu diesem Punkt gibt es eine gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs.

42. Die fraglichen Handlungen sind nach Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 zu beurteilen, die im Gegensatz zur Verordnung Nr. 2988/95 eine sektorbezogene Regelung darstellt.

43. Im Urteil Somvao [13] hat der Gerichtshof nämlich unter Verweis auf Art. 1 Abs. 1 und die Erwägungsgründe 3 bis 5 der Verordnung Nr. 2988/95 entschieden, dass diese Verordnung eine allgemeine Regelung für die Kontrollen und Sanktionen darstellt, die die finanziellen Interessen der Union vor Unregelmäßigkeiten zu schützen bestimmt sind, indem sie einen allen Bereichen der Unionspolitik gemeinsamen rechtlichen Rahmen festlegt [14].

44. Die Verordnung Nr. 2988/95 stellt somit eine Reihe von Grundsätzen auf, die sodann im Rahmen der Ausarbeitung der sektorbezogenen Regelungen zu beachten sind. Wie aus Art. 2 Abs. 3 und aus den Erwägungsgründen 3, 5 und 8 dieser Verordnung hervorgeht, werden die Einzelheiten der dezentralen Verwaltung des Haushalts und der Kontrollsysteme, die für die nationalen Systeme der Verwaltung und der Kontrolle geltenden Regeln und Grundsätze, die Verhaltensweisen, die Unregelmäßigkeiten darstellen, sowie die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen tatsächlich im Rahmen der sektorbezogenen Regelungen festgelegt, die der Unionsgesetzgeber je nach dem betreffenden Bereich der Gemeinschaftspolitik erlässt.

45. Die zuständigen nationalen Behörden müssen daher zur Beurteilung, ob ein Verhalten eine „Unregelmäßigkeit“ darstellt, die sektorbezogenen Bestimmungen heranziehen und gegebenenfalls die nicht richtig verwendeten Mittel auf der Grundlage dieser Bestimmungen zurückfordern [15].

13 — C-599/13, EU:C:2014:2462.

14 — Rn. 32 und 33 sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

15 — Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung.

46. Das ist der Gegenstand der Verordnung Nr. 1083/2006.

47. Wie sich aus ihrem Art. 1 Abs. 4 ergibt, stellt diese Verordnung die Grundsätze auf, die für den Einsatz der Strukturfonds gelten, indem sie u. a. die Regeln für die Partnerschaft, die Programmplanung und die Bewertung festlegt, die den Mitgliedstaaten bei der Kontrolle der Vorhaben obliegenden Verpflichtungen bezeichnet und die für die Aufdeckung und Korrektur von Unregelmäßigkeiten maßgeblichen Grundsätze aufstellt.

48. Die aus Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 übernommene Definition der „Unregelmäßigkeit“ wurde aus Gründen der Kohärenz und der juristischen Klarheit an die spezifische Funktion und an die spezifischen Grundsätze des Bereichs Strukturpolitik angepasst [16].

49. In Anbetracht dieser Gesichtspunkte und insbesondere der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Frage, ob die in den Ausgangsverfahren fraglichen Verhaltensweisen Unregelmäßigkeiten darstellen, anhand von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 zu beurteilen, die im Gegensatz zur Verordnung Nr. 2988/95 eine sektorbezogene Regelung darstellt.

50. Eine andere Auslegung hätte meines Erachtens zur Folge, der Verordnung Nr. 1083/2006 ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen, und wäre einer bestmöglichen Nutzung der Strukturfonds abträglich.

51. Nunmehr ist zu prüfen, ob diese Verhaltensweisen „Unregelmäßigkeiten“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen können.

2. Die Tragweite des Begriffs „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006

52. Nach dem Wortlaut des Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 ist, wie erinnerlich, unter „Unregelmäßigkeit“ jeder Verstoß gegen eine Gemeinschaftsbestimmung als Folge einer Handlung oder Unterlassung eines Wirtschaftsteilnehmers zu verstehen, die dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste.

53. Mit diesen Worten definiert der Unionsgesetzgeber somit die Umstände, unter denen ein Verstoß gegen das anwendbare Recht die Mitgliedstaaten oder die Kommission veranlassen kann, die u. a. in den Art. 98 bis 100 der Verordnung Nr. 1083/2006 genannten finanziellen Berichtigungen vorzunehmen.

54. In den vorliegenden Rechtssachen geht es um die Frage, ob die fraglichen Handlungen, die nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 fallen, gleichwohl als Verstoß gegen das Unionsrecht angesehen werden können.

55. Es steht fest, dass die aus dem Unionshaushalt finanzierten Maßnahmen dem Unionsrecht uneingeschränkt entsprechen müssen.

56. Der Grundsatz der Vereinbarkeit eines aus den Strukturfonds finanzierten Vorhabens mit dem Unionsrecht ist ein fundamentaler Grundsatz, der die Zuschussfähigkeit des Vorhabens durch europäische Finanzmittel bestimmt.

16 — Vgl. insoweit Fn. 1 des Kommissionsdokuments „Leitlinien für die Festsetzung der Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auf durch die Strukturfonds und den Kohäsionsfonds kofinanzierte Ausgaben anzuwenden sind“ (COCOF 07/0037/03).

57. Dieser Grundsatz wird in Art. 9 Abs. 5 der Verordnung Nr. 1083/2006 aufgestellt, der sich im Titel I („Ziele und allgemeine Bestimmungen für die Förderinitiativen“) dieser Verordnung findet. Nach dieser Vorschrift müssen „[d]ie aus den [Strukturfonds] finanzierten Vorhaben … den Bestimmungen des Vertrags und den aufgrund des Vertrags erlassenen Rechtsakten entsprechen“.

58. Dieser Grundsatz wird auch im 22. Erwägungsgrund dieser Verordnung genannt. Er wird in Art. 11 des Mustervertrags zur Vergabe von EFRE-Fördermitteln [17] und – da er ein zentrales Element eines Förderantrags darstellt – in allen Informationsmitteilungen, die für die Träger der Projekte bestimmt sind [18], sowie in allen Finanzierungsvereinbarungen, die mit dem Endbegünstigten der Finanzmittel geschlossen wurden, wiederholt.

59. Im Rahmen der Ausgangsverfahren ist der Grundsatz der Vereinbarkeit eines aus den Strukturfonds finanzierten Vorhabens mit dem Unionsrecht in dem vom Ministerium für Entwicklung, öffentliche Arbeiten und Wohnungswesen (Ministerul Dezvoltarii, Lucrărilor Publice și Locuințelor) herausgegebenen Leitfaden zur Verwirklichung der Prioritätsachse 3 des operationellen Programms Regionalpolitik 2007-2013 aufgeführt und geht insbesondere aus den Kriterien für die Zuschussfähigkeit hervor [19].

60. Diesem Grundsatz zufolge muss jedes Vorhaben, das durch die Strukturfonds finanziert wird, und somit jede Ausgabe, die damit verbunden ist, den Unionsvorschriften entsprechen und mit den Politiken und Aktionen, die vom Unionsgesetzgeber veranlasst werden, vereinbar sein.

61. Wenn der durch die Strukturfonds Begünstigte, der in seiner Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber tätig wird, im Rahmen der Durchführung einer von diesen Fonds bezuschussten Maßnahme die von ihm zu beachtenden, in der Richtlinie 2004/18 vorgesehenen Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht einhält, kann dieses Verhalten folglich insoweit eine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen, als es gegen eine Vorschrift des Unionsrechts verstößt.

62. Wie verhält es sich aber, wenn unter Umständen wie denen der Ausgangsverfahren der Wert des Auftrags unter dem Schwellenwert des Art. 7 der Richtlinie 2004/18 [20] liegt, so dass die Vergabe dieser Aufträge den in dieser Richtlinie festgelegten Regeln und Grundsätzen nicht unterliegt?

63. Scheidet die Einstufung eines fahrlässigen, vorschriftswidrigen oder missbräuchlichen Verhaltens des durch die Strukturfonds Begünstigten als „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 aus, weil dieses Verhalten keinen Verstoß gegen eine Unionsbestimmung darstellt?

64. Das denke ich nicht. Solche Verstöße müssen unter den Begriff „Unregelmäßigkeit“ fallen können.

17 — Art. 11 dieses Mustervertrags führt die Unregelmäßigkeiten auf, die zu einer teilweisen oder vollständigen Zurückzahlung der Subvention nach einer Kontrolle führen können; unter diesen ist der Verstoß gegen die europäischen Pflichten genannt.

18 — Vgl. z. B. Informationen zur Beantragung von Subventionen im Rahmen des EFRE, verfügbar unter folgender Adresse: http://www.eu-info.de/foerderprogramme/strukturfonds/EFRE/.

19 — Vgl. das in Fn. 9 angeführte zweite Dokument, Abschnitt I.5, unter den Kriterien für die Zuschussfähigkeit (Cheltuieli eligibile), S. 8, sowie Abschnitt II, S. 13. Vgl. auch die in Fn. 8 angegebene Internetadresse (S. 155 des Dokuments).

20 — Nach Art. 7 Buchst. a und c dieser Richtlinie gilt diese zum einen für öffentliche Liefer- und Dienstleistungsaufträge, deren geschätzter Wert netto ohne Mehrwertsteuer 162 000 Euro erreicht oder überschreitet, und zum anderen für öffentliche Bauaufträge, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer 6 242 000 Euro erreicht oder überschreitet.

65. Erstens waren die Zuschussempfänger in ihrer Eigenschaft als öffentliche Auftraggeber zwar angesichts der Auftragswerte nicht verpflichtet, die mit der Richtlinie 2004/18 aufgestellten Regeln zu beachten, was aber nichts daran ändert, dass die Vergabe dieser Aufträge – wie jedes staatliche Handeln, das die Voraussetzungen für die Erbringung wirtschaftlicher Leistungen festlegt – die im AEU-Vertrag verankerten Grundsätze beachten und die sich daraus ergebenden Anforderungen, wie sie durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs präzisiert worden sind, erfüllen muss.

66. So hat der Unionsgesetzgeber im zweiten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 klargestellt, dass das Vergabeverfahren unabhängig vom Wert der in den Mitgliedstaaten für Rechnung des Staates, der Gebietskörperschaften und anderer Einrichtungen des öffentlichen Rechts geschlossenen Verträge an die Einhaltung der im Vertrag niedergelegten Grundsätze gebunden ist, insbesondere der Grundsätze des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit sowie der davon abgeleiteten Grundsätze wie derjenigen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung, der gegenseitigen Anerkennung, der Verhältnismäßigkeit und der Transparenz.

67. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Impresa Edilux und SICEF [21] entschieden hat, gilt dies für die Vergabe öffentlicher Aufträge, an denen ein „eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse“ [22] besteht, an denen also in anderen Mitgliedstaaten ansässige Wirtschaftsteilnehmer möglicherweise interessiert sind.

68. Das Bestehen eines eindeutigen grenzüberschreitenden Interesses ist anhand bestimmter objektiver Kriterien wie der wirtschaftlichen Bedeutung des Auftrags, des Orts seiner Durchführung oder seiner technischen Merkmale zu beurteilen [23].

69. In den vorliegenden Rechtssachen ist es daher Sache des vorlegenden Gerichts, alle ihm zur Verfügung stehenden relevanten Erkenntnisse eingehend zu würdigen, um festzustellen, ob an den betreffenden Aufträgen ein derartiges Interesse bestand [24].

70. Angesichts der wenigen mir zur Verfügung stehenden Angaben halte ich es für wenig wahrscheinlich, dass der vom Kreis Neamț (Rechtssache C-260/14) vergebene Auftrag in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen hätte interessieren können, und zwar wegen der geringen wirtschaftlichen Bedeutung des Vertrags und seines Erfüllungsorts. Die Stadt Piatra Neamț (Rumänien) ist nämlich 433 km von der bulgarischen Grenze entfernt, und der Auftragswert belief sich auf 19 410 Euro.

71. Hinsichtlich des vom Kreis Bacău (Rechtssache C-261/14) vergebenen Auftrags vertrete ich hingegen einen differenzierteren Standpunkt. Die Stadt Bacău ist zwar ungefähr 370 km von der bulgarischen Grenze entfernt, aber der Auftragswert belief sich immerhin auf 2 820 515 Euro. Dieser Betrag ist alles andere als unerheblich. Es ist daher nicht auszuschließen, dass insbesondere in Bulgarien ansässige Unternehmen ihr Interesse hätten bekunden können.

21 — C-425/14, EU:C:2015:721.

22 — Rn. 21 und die dort angeführte Rechtsprechung. Auf diese Rechtsprechung verweist die Kommission in Punkt 1.3 ihrer Mitteilung zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (ABl. 2006, C 179, S. 2), sowie auf S. 11 ihrer oben erwähnten Leitlinien für die Festsetzung der Finanzkorrekturen, die bei Verstößen gegen die Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe auf durch die Strukturfonds und den Kohäsionsfonds kofinanzierte Ausgaben anzuwenden sind.

23 — Urteile Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce u. a (C-159/11, EU:C:2012:817, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

24 — Urteil Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

72. Sollte das vorlegende Gericht zu der Auffassung gelangen, dass der eine oder der andere dieser Aufträge für in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen von Interesse hätte sein können, stellen die fraglichen Verstöße daher möglicherweise insoweit eine „Unregelmäßigkeit" im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 dar, als sie gegen die Grundsätze des AEU-Vertrags verstoßen. Dann wäre es allerdings Aufgabe des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dieses Verhalten tatsächlich durch eine ungerechtfertigte Ausgabe zu einem Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Union geführt hat.

73. Zweitens darf unabhängig von der Art des Verstoßes nicht außer Acht gelassen werden, dass der Rechtsverstoß im Rahmen eines mit europäischen Finanzmitteln geförderten Vorhabens begangen wurde. Diese Finanzierung hat aber zwangsläufig zur Folge, dass das Vorhaben sowie sämtliche darauf anwendbaren Vorschriften des nationalen Rechts in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.

74. Folglich bin ich der Auffassung, dass das Kriterium des Verstoßes gegen das Unionsrecht weit auszulegen ist, nämlich dahin, dass es sowohl Verstöße gegen das Unionsrecht im engen Sinne als auch Verstöße gegen die nationalen Rechtsvorschriften umfasst, die die Anwendung des Unionsrechts betreffen.

75. Im Übrigen sprechen auch die Ziele und die Systematik der Verordnung Nr. 1083/2006 für eine solche Auslegung.

76. Da der EFRE Finanzmittel der Union bindet, beruht er in erster Linie auf dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung, der verlangt, dass die Haushaltsmittel im Einklang mit den Grundsätzen der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Wirksamkeit verwendet werden.

77. Dieser Grundsatz, der für alle Haushaltsbereiche mit geteilter Mittelverwaltung gilt, ist in Art. 317 AEUV verankert [25] und in ständiger Rechtsprechung anerkannt [26]. Er ist einer der fundamentalen Grundsätze, auf denen die Verordnung Nr. 2988/95 beruht, und seine Tragweite ist in Kapitel 7 des Titels II der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften [27] definiert, insbesondere in deren Art. 27.

78. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung sollen die im Rahmen der Verordnung Nr. 1083/2006 aufgestellten Regeln sicherstellen, dass die Strukturfonds rechtmäßig und ordnungsgemäß genutzt werden, um einerseits die finanziellen Interessen der Union zu schützen und andererseits eine effektive Durchführung der operationellen Programme zu gewährleisten [28].

79. Ein solches Ziel kann aber nur erreicht werden, wenn die von den Strukturfonds gewährten Zuschüsse Maßnahmen und Kosten betreffen, deren Rechtmäßigkeit, sei es nach Unionsrecht oder nach nationalem Recht, außer Frage steht. Nur unter dieser Voraussetzung kann nämlich die Wirksamkeit der Tätigkeit der Strukturfonds sichergestellt werden, indem verhindert wird, dass diese Fonds betrügerische Geschäfte finanzieren, die sich mitunter als Günstlingswirtschaft oder Korruption erweisen.

25 — Art. 317 Abs. 1 AEUV lautet: „Die Kommission führt den Haushaltsplan zusammen mit den Mitgliedstaaten gemäß der nach Artikel 322 festgelegten Haushaltsordnung in eigener Verantwortung und im Rahmen der zugewiesenen Mittel entsprechend dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung aus. Die Mitgliedstaaten arbeiten mit der Kommission zusammen, um sicherzustellen, dass die Mittel nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung verwendet werden."

26 — Vgl. insbesondere Urteil Irland/Kommission (C-199/03, EU:C:2005:548, Rn. 25).

27 — ABl. L 248, S. 1; in der durch die Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1995/2006 des Rates vom 13. Dezember 2006 (ABl. L 390, S. 1) geänderten Fassung (im Folgenden: Verordnung Nr. 1605/2002).

28 — Vgl. insbesondere Erwägungsgründe 61 und 66 dieser Verordnung.

80. So vermag ich im Rahmen der hier in Rede stehenden Ausschreibungsverfahren nicht auszuschließen, dass die Zuschussempfänger in ihrer Eigenschaft als öffentliche Auftraggeber mit der Verwendung derart restriktiver Auswahlkriterien, die den nationalen Regeln für das öffentliche Auftragswesen zuwiderlaufen, die Absicht verfolgten, bestimmte Bieter von der Auftragsvergabe auszuschließen oder im Gegenteil einen von ihnen zu begünstigen. Diese Kriterien haben mit Sicherheit bestimmte Marktteilnehmer daran gehindert oder jedenfalls davon abgehalten, Angebote für die fraglichen Aufträge abzugeben, und folglich die Zahl der Marktteilnehmer, die zur Ausführung der Aufträge in der Lage gewesen wären, erheblich verringert. In solchen Fällen, die besonders häufig sind, wenn es sich um die Vergabe öffentlicher Aufträge handelt [29], sind die fraglichen Auswahlkriterien geeignet, einem Unternehmen einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, was dem Zweck der EU-Finanzierung zuwiderläuft. Unter diesen Umständen stellt der Verstoß gegen das nationale Recht ein Verhalten dar, das die finanziellen Belange der Union in der gleichen Weise beeinträchtigen kann wie ein Verhalten, das gegen das Unionsrecht verstößt. In Rn. 45 des Urteils Baltlanta [30] hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Gesamthaushaltsplan der Union „gegen jede Handlung oder Unterlassung zu schützen [ist], die sich nachteilig auf ihn auswirken könnte“. Der einzige Unterschied besteht möglicherweise in der Schwere des Verstoßes, in der Bedeutung der sich daraus ergebenden finanziellen Auswirkungen und im Ausmaß der vorzunehmenden finanziellen Berichtigung.

81. In Übereinstimmung mit dem Grundsatz *fraus omnia corrumpit* hat der Verstoß gegen das nationale Recht jedenfalls zur Folge, dass das Vorhaben für eine europäische Finanzierung nicht in Betracht kommt.

82. Um die finanziellen Interessen der Union vor jeglichem Betrug zu schützen und die vollständige Verwirklichung der vom Unionsgesetzgeber im Rahmen der Beteiligung der Strukturfonds verfolgten Ziele sicherzustellen, sind Verstöße gegen das nationale Recht im Rahmen eines Vorhabens, für das eine Kofinanzierung gewährt wird, in der gleichen Weise zu ahnden wie Verstöße gegen das Unionsrecht und müssen daher als „Unregelmäßigkeiten“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 eingestuft werden können.

83. Im Hinblick auf diese Ziele hat der Gerichtshof im Übrigen in Rn. 48 des Urteils Baltlanta (C-410/13, EU:C:2014:2134) entschieden, dass sich der Begriff „Unregelmäßigkeit“ auf die „rechtswidrige Verwendung von Unionsmitteln“ bezieht. Die rechtswidrige Verwendung von Unionsmitteln kann sich aber nicht nur aus einem Verstoß gegen die Regeln des Unionsrechts ergeben, sondern auch aus einem Verstoß gegen die Vorschriften des nationalen Rechts.

84. Eine weite und dynamische Auslegung des Kriteriums des Verstoßes gegen eine Unionsbestimmung ist auch angesichts der Systematik der Verordnung Nr. 1083/2006 und insbesondere angesichts der mit ihr eingeführten nationalen Verwaltungs- und Kontrollsysteme geboten.

29 — Vgl. den vom Rechnungshof der Europäischen Union veröffentlichten Bericht „EU-Gelder optimal verwenden: Eine Landscape-Analyse zu den Risiken für das EU-Finanzmanagement“, *Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union*, 2014, insbesondere S. 100, Ziff. 14.

30 — C-410/13, EU:C:2014:2134. In der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, hatte der Gerichtshof den Begriff „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 38 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 1260/1999 im Hinblick auf die Finanzkontrolle auszulegen, die die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Maßnahmen der Strukturfonds durchzuführen haben (die in dieser Vorschrift aufgestellten Regeln finden sich nunmehr in den Art. 60 und 61 der Verordnung Nr. 1083/2006).

85. Um sicherzustellen, dass die Strukturfonds effizient und ordnungsgemäß genutzt werden, sind die Mitgliedstaaten entsprechend dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung [31] verpflichtet, leistungsfähige Systeme der Verwaltung und der Kontrolle einzuführen, die gewährleisten können, dass der Empfänger der Finanzmittel die Verpflichtungen erfüllt hat, von denen sein Anspruch auf den in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht und dem anwendbaren nationalen Recht vorgesehenen Zuschuss abhängt [32].

86. So hat nach Art. 60 Buchst. a und b der Verordnung Nr. 1083/2006 die Verwaltungsbehörde die Aufgabe, entsprechend dem Grundsatz der wirtschaftlichen Haushaltsführung zum einen sicherzustellen, dass die Vorhaben „während ihrer Durchführung stets den geltenden gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entsprechen“, und zum anderen zu kontrollieren, dass die von den Begünstigten geltend gemachten Ausgaben „im Einklang mit den gemeinschaftlichen oder einzelstaatlichen Rechtsvorschriften“ stehen.

87. In gleicher Weise bestimmt Art. 61 Buchst. b Ziff. ii dieser Verordnung, dass die für ein operationelles Programm zuständige Bescheinigungsbehörde zu bescheinigen hat, dass „die geltend gemachten Ausgaben für Vorhaben getätigt wurden, die nach den im betreffenden operationellen Programm festgelegten Kriterien ausgewählt wurden, und die Ausgaben und Vorhaben mit den gemeinschaftlichen und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in Einklang stehen“.

88. Die gleichen Verpflichtungen obliegen nach Art. 62 Abs. 1 dieser Verordnung in Verbindung mit Art. 16 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1828/2006 der Prüfbehörde.

89. Die Mitgliedstaaten haben somit die europäische Finanzierung ganz oder teilweise zu streichen, wenn sie eine Unregelmäßigkeit bei der Anwendung der Unionsvorschriften oder der Vorschriften des nationalen Rechts feststellen, da die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den anwendbaren gemeinschaftlichen und nationalen Vorschriften eine Bedingung für die Zuschussfähigkeit des Vorhabens ist.

90. Durch die finanziellen Berichtigungen, die sie nach Art. 98 der Verordnung Nr. 1828/2006 vorzunehmen haben, soll im Übrigen „eine Situation wiederhergestellt werden, bei der die gesamten für die Kofinanzierung aus dem Fonds angegebenen Ausgaben recht- und ordnungsgemäß sind und mit den einschlägigen nationalen und EU-Vorschriften übereinstimmen“ [33].

31 — Vgl. Urteil Italien/Kommission (T-308/05, EU:T:2007:382, Rn. 109).

32 — Vgl. hierzu Urteil Baltlanta (C-410/13, EU:C:2014:2134), in dem der Gerichtshof sich ausdrücklich auf Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 438/2001 der Kommission vom 2. März 2001 mit Durchführungsvorschriften zur Verordnung Nr. 1260/1999 in Bezug auf die Verwaltungs- und Kontrollsysteme bei Strukturfondsinterventionen (ABl. L 63, S. 21) bezogen hat. Dieser Art. 4 bestimmte sehr klar, dass die mit der Durchführung eines operationellen Programms verbundenen Verwaltungs- und Kontrollsysteme Verfahren einschließen mussten, mit denen sichergestellt werden konnte, dass die kofinanzierten Dienstleistungen die einschlägigen nationalen und Gemeinschaftsvorschriften, insbesondere hinsichtlich der Zuschussfähigkeit der Ausgaben aus den Strukturfonds im Rahmen der betroffenen Intervention und der Vergabe öffentlicher Aufträge, einhielten. Da die Verordnungen Nrn. 1260/1999 und 438/2001 durch die Verordnung Nr. 1083/2006 aufgehoben wurden, finden sich diese Bestimmungen nunmehr in den Art. 60 und 61 der zuletzt genannten Verordnung.

33 — Vgl. den dritten Erwägungsgrund des Beschlusses der Kommission vom 19. Oktober 2011 über die Annahme von Leitlinien für Grundsätze, Kriterien und Richtsätze für Finanzkorrekturen der Kommission nach Art. 99 und Art. 100 der Verordnung Nr. 1083/2006 (K[2011] 7321 endg.). Vgl. auch S. 2 der Leitlinien für die von den Kommissionsdienststellen anzuwendenden Grundsätze, Kriterien und indikativen Sätze bei der Festsetzung von Finanzkorrekturen gemäß Art. 39 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1260/99 (K[2001] 476).

91. Ich stelle daher fest, dass die den Mitgliedstaaten obliegenden Kontrollen das Ziel haben, die Rechtmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit aller Maßnahmen [34] nicht nur im Hinblick auf das Unionsrecht, sondern auch auf das nationale Recht sicherzustellen, und zwar unter sämtlichen Aspekten, seien sie administrativer, finanzieller, technischer oder physischer Art [35].

92. In diesem Zusammenhang wäre eine Beschränkung der Tragweite des Begriffs „Unregelmäßigkeit" allein auf Verstöße gegen das „Unionsrecht" im engen Sinne meines Erachtens widersprüchlich und liefe im Übrigen Gefahr, den im Rahmen der Verordnung Nr. 1083/2006 eingeführten Kontrollverfahren ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen.

93. Außerdem erschiene mir eine solche Auslegung gekünstelt. Sämtliche Gesichtspunkte, die ich angesprochen habe, sprechen nämlich dafür, dass die Kofinanzierung Bestandteil eines einzigen und untrennbaren Vorgangs ist, dessen Rechtmäßigkeit nur im Ganzen beurteilt werden kann, d. h. aus der Sicht des Unionsrechts *und* des anwendbaren nationalen Rechts. Unter Verstoß gegen die Vorschriften des nationalen Rechts verwirklichte Vorhaben oder angefallene Kosten kommen für eine Finanzierung durch den EFRE nicht mehr in Betracht. Die Einhaltung der gemeinschaftlichen und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften dient demselben Zweck. Es wäre daher sinnwidrig, bei einem Verstoß danach zu unterscheiden, ob er in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt oder das nationale Recht betrifft.

94. Diese Gesichtspunkte, die sich aus der Systematik der Verordnung Nr. 1083/2006 selbst ergeben, sprechen für eine weite Auslegung des Begriffs des Verstoßes gegen das Unionsrecht dahin, dass er nicht nur einen Verstoß gegen das Unionsrecht selbst, sondern auch einen solchen gegen die Vorschriften des nationalen Rechts umfasst, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.

95. Im Übrigen werden mit einer solchen Auslegung nur die Änderungen vorweggenommen, die der Unionsgesetzgeber in der Verordnung Nr. 1303/2013 und insbesondere im Rahmen der Definition des Begriffs „Unregelmäßigkeit" eingeführt hat.

96. Mit dieser Verordnung wurde, wie schon erwähnt, die Verordnung Nr. 1083/2006 mit Wirkung vom 1. Januar 2014 aufgehoben.

97. Der Begriff „Unregelmäßigkeit" in Art. 2 Nr. 36 der Verordnung Nr. 1303/2013 bezeichnet nunmehr „jeden Verstoß gegen Unionsrecht *oder gegen nationale Vorschriften zu dessen Anwendung*" [36].

98. Der in Art. 6 („Einhaltung von Unionsrecht und nationalem Recht") dieser Verordnung aufgestellte Grundsatz der Vereinbarkeit des Vorhabens sieht jetzt vor, dass die aus den Strukturfonds geförderten Vorhaben „dem Unionsrecht *und dem in Bezug auf dessen Umsetzung einschlägigen nationalen Recht* [37] … entsprechen" müssen.

99. Zudem haben die Verwaltungs- und Kontrollbehörden nunmehr gemäß Art. 125 Abs. 4 Buchst. a dieser Verordnung die Aufgabe, zu überprüfen, ob die kofinanzierten Produkte und Dienstleistungen geliefert bzw. erbracht wurden und ob die damit verbundenen Ausgaben dem Unionsrecht und dem in Bezug auf dessen Umsetzung einschlägigen nationalen Recht entsprechen.

34 — Vgl. den 66. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 1083/2006. Vgl. auch Art. 28a Abs. 2 Buchst. d und Art. 53b Abs. 2 der Verordnung Nr. 1605/2002 (Art. 59 Abs. 2 der Verordnung [EU, Euratom] Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1605/2002 [ABl. L 298, S. 1]) sowie die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten und der Kommission bei der geteilten Verwaltung im Rahmen der Strukturfonds und des Kohäsionsfonds – Heutiger Stand und Vorausschau für den neuen Programmplanungszeitraum nach 2006" (KOM[2004] 580 endgültig).

35 — Art 13 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1828/2006.

36 — Hervorhebung nur hier.

37 — Hervorhebung nur hier.

100. Die „nationale[n] Vorschriften zu[r] … Anwendung [des Unionsrechts]“ umfassen aber die Gesamtheit der Vorschriften der innerstaatlichen Rechtsordnung, die die Anwendung und Umsetzung der Rechtsvorschriften der Union betreffen. Dieser Ausdruck erfasst nicht nur die nationalen Rechtsvorschriften, die aus der Umsetzung des Unionsrechts hervorgegangen sind, sondern auch alle Regeln, die dazu bestimmt sind, das Recht der Union auf nationaler Ebene durchzuführen, wie etwa die nationalen Vorschriften, die bestimmen, welche Ausgaben für einen Zuschuss aus europäischen Finanzmitteln in Frage kommen.

101. Nach alledem bin ich daher der Auffassung, dass der Verstoß eines öffentlichen Auftraggebers, der einen von den Strukturfonds gewährten Zuschuss erhält, gegen die nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen der Vergabe des Auftrags zur Durchführung der bezuschussten Maßnahme eine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung Nr. 1083/2006 darstellen kann, soweit diese Handlung dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste.

B – *Zweite Frage: Rechtsnatur der finanziellen Berichtigungen*

102. Mit seiner zweiten Frage wirft das vorlegende Gericht die Frage nach der Rechtsnatur der finanziellen Berichtigungen auf, die die Mitgliedstaaten nach Art. 98 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorzunehmen haben.

103. Nach dieser Vorschrift nimmt „[d]er Mitgliedstaat … die finanziellen Berichtigungen vor, die aufgrund der im Rahmen von Vorhaben oder operationellen Programmen festgestellten vereinzelten oder systembedingten Unregelmäßigkeiten notwendig sind. Die vom Mitgliedstaat vorgenommenen Berichtigungen erfolgen, indem der öffentliche Beitrag zum operationellen Programm ganz oder teilweise gestrichen wird. Die Mitgliedstaaten berücksichtigen Art und Schweregrad der Unregelmäßigkeiten sowie den dem Fonds entstandenen finanziellen Verlust.“

104. Das vorlegende Gericht möchte insbesondere wissen, ob diese Berichtigungen eine „verwaltungsrechtliche Maßnahme“ im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 2988/95 oder eine „verwaltungsrechtliche Sanktion“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Buchst. c dieser Verordnung darstellen.

105. Der Gerichtshof hat bereits in zahlreichen Fällen entschieden, dass „die Pflicht, einen durch eine illegale Praxis unrechtmäßig erlangten Vorteil zurückzugewähren, keine Sanktion ist, sondern lediglich die Folge der Feststellung, dass die Voraussetzungen für den Erhalt des unionsrechtlich vorgesehenen Vorteils nicht beachtet worden sind und der erlangte Vorteil somit rechtsgrundlos gewährt wurde“ [38].

106. Ich sehe keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

107. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor, zu entscheiden, dass Art. 98 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 dahin auszulegen ist, dass die finanziellen Berichtigungen, die die Mitgliedstaaten wegen einer das kofinanzierte Vorhaben betreffenden Unregelmäßigkeit vorzunehmen haben, eine „verwaltungsrechtliche Maßnahme“ im Sinne von Art. 4 der Verordnung Nr. 2988/95 darstellen.

38 — Vgl. Urteil Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

108. Angesichts der von mir vorgeschlagenen Antwort sind die dritte und die vierte Frage des vorlegenden Gerichts nicht zu beantworten. Wie sich nämlich aus dem Wortlaut dieser Fragen und aus der Begründung der Vorlageentscheidungen ergibt, hat die Curtea de Apel Bacău (Berufungsgericht Bacău) diese Fragen für den Fall gestellt, dass der Gerichtshof die Auffassung vertreten sollte, dass die von den Mitgliedstaaten nach Art. 98 Abs. 2 Unterabs. 1 der Verordnung Nr. 1083/2006 vorgenommenen finanziellen Berichtigungen „verwaltungsrechtliche Sanktionen“ im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2988/95 darstellen.

IV – **Ergebnis**

109. Nach alledem schlage ich vor, die von der Curtea de Apel Bacău (Berufungsgericht Bacău) vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Der Verstoß eines öffentlichen Auftraggebers, der einen von den Strukturfonds gewährten Zuschuss erhält, gegen die nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen der Vergabe des Auftrags zur Durchführung der bezuschussten Maßnahme kann eine „Unregelmäßigkeit“ im Sinne von Art. 2 Nr. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 des Rates vom 11. Juli 2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 darstellen, soweit diese Handlung dadurch einen Schaden für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Union bewirkt hat oder haben würde, dass ihm eine ungerechtfertigte Ausgabe angelastet werden muss oder müsste.

2. Art. 98 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1083/2006 ist dahin auszulegen, dass die finanziellen Berichtigungen, die die Mitgliedstaaten wegen einer das kofinanzierte Vorhaben betreffenden Unregelmäßigkeit vorzunehmen haben, eine „verwaltungsrechtliche Maßnahme“ im Sinne von Art. 4 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften darstellen.