Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 14 stycznia 2016 r.[1]

Sprawy połączone C-260/14 i C-261/14

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

[wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez Curtea de Apel Bacău (sąd apelacyjny Bacău, Rumunia)]

Odesłanie prejudycjalne — Ochrona interesów finansowych Unii — Rozporządzenie (WE, Euratom) nr 2988/95 — Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR) — Rozporządzenie (WE) nr 1083/2006 — Udzielenie zamówienia, przez beneficjenta funduszy działającego jako instytucja zamawiająca, mającego za przedmiot realizację działania dotowanego — Pojęcie „nieprawidłowości" — Zakres kryterium dotyczącego „naruszenia prawa Unii" — Kryteria wyboru, o których mowa w dokumentacji postępowania przetargowego, sprzeczne z ustawodawstwem krajowym — Charakter korekt finansowych zastosowanych przez państwa członkowskie — Środki lub kary administracyjne

1. Czy naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z dotacji z funduszy strukturalnych, krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie dotowanego działania, może stanowić „nieprawidłowość" w rozumieniu rozporządzenia (WE, Euratom) nr 2988/95[2] lub rozporządzenia (WE) nr 1083/2006[3]?

2. Jeśli tak, to czy korekty finansowe, dokonywane przez państwa członkowskie w celu odebrania bezprawnie uzyskanej korzyści, stanowią środki lub kary administracyjne w rozumieniu tych rozporządzeń?

3. Takie są w istocie pytania postawione w niniejszych sprawach przez Curtea de Apel Bacău (sąd apelacyjny w Bacău).

4. Pytania te zostały podniesione w ramach sporu pomiędzy z jednej strony Județul Neamț (okręgiem Neamț) (sprawa C-260/14) i Județul Bacău (okręgiem Bacău) (sprawa C-261/14), które są beneficjentami dotacji z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR), a z drugiej strony Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice (ministerstwem rozwoju regionalnego i administracji publicznej), które jest organem odpowiedzialnym na poziomie regionalnym za zarządzanie korzystaniem z rzeczonej dotacji i kontrolę nad nim. Uznało ono bowiem, że okręg Neamț i okręg Bacău naruszyły przepisy krajowe dotyczące zamówień publicznych przy udzielaniu zamówień

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Rozporządzenie Rady z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. L 312, s. 1).

3 — Rozporządzenie Rady z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 (Dz.U. L 210, s. 25).

publicznych związanych z wykonywaniem dotowanych operacji, i w konsekwencji postanowiło cofnąć i odzyskać 5% przyznanej pomocy finansowej. W tej sytuacji okręg Neamț i okręg Bacău zakwestionowały zgodność tych korekt finansowych z prawem, przypominając, że na podstawie rozporządzenia nr 2988/95 i 1083/2006 „nieprawidłowość" oznacza, w szczególności, naruszenie przepisu prawa Unii.

5. W sprawach w postępowaniu głównym sąd odsyłający zastanawia się, czy przy uwzględnieniu treści art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95 i art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 naruszenie przez beneficjenta dotacji z funduszy strukturalnych, działającego jako instytucja zamawiająca wyłącznie przepisów krajowych może prowadzić do stwierdzenia istnienia nieprawidłowości wiążącej się z dokonaniem korekt finansowych.

6. W niniejszej opinii przedstawiam powody, dla których nieprawidłowość operacji współfinansowanej z funduszy strukturalnych nie może, moim zdaniem, ograniczać się do naruszenia prawa Unii sensu stricto.

7. Ochrona interesów finansowych Unii i zapewnienie skuteczności programów operacyjnych [4] poprzez zgodne z prawem i prawidłowe wykorzystanie funduszy strukturalnych to cele, które można realnie osiągnąć tylko wtedy, gdy przyznane dotacje dotyczą działań i wydatków, których legalność nie może być kwestionowana, czy to w świetle prawa Unii, czy prawa krajowego.

8. Proponuję zatem, aby Trybunał orzekł, że naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z dotacji z funduszy strukturalnych, krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie dotowanego działania, stanowi „nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 ust. 7 rozporządzenia nr 1083/2006, pod warunkiem, że czyn ten powoduje lub mógłby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku.

9. Wskażę w tym względzie, że taka wykładnia to nic innego, jak przyspieszenie zmian wprowadzanych w ramach nowych przepisów dotyczących funduszy strukturalnych.

10. Jeśli chodzi o charakter korekt finansowych, które państwa członkowskie są zobowiązane dokonać na podstawie art. 98 ust 2 rozporządzenia nr 1083/2006, odniosę się do utrwalonego orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym obowiązek zwrotu nienależnej korzyści uzyskanej poprzez praktykę będącą naruszeniem prawa nie stanowi kary.

I – **Prawo Unii**

A – *Ochrona interesów finansowych Unii*

11. Motywy od drugiego do piątego rozporządzenia nr 2988/95 są sformułowane w następujący sposób:

„ponad połowę wydatków Wspólnoty przeznacza się dla beneficjentów za pośrednictwem państw członkowskich;

4 — „Program operacyjny" w rozumieniu art. 2 pkt 1 rozporządzenia nr 1083/2006 to „dokument przedłożony przez państwo członkowskie i przyjęty przez Komisję, określający strategię rozwoju wraz ze spójnym zestawem priorytetów, które mają być osiągnięte z pomocą funduszu lub, w przypadku celu Konwergencja, z pomocą Funduszu Spójności i EFRR".

szczegółowe zasady regulujące zdecentralizowane zarządzanie [finansami] oraz monitorowanie wykorzystywania środków podlegają szczegółowym przepisom, które są zróżnicowane w zależności od dziedziny polityki Wspólnoty; we wszystkich dziedzinach należy przeciwstawiać się działaniom przynoszącym szkodę interesom finansowym Wspólnot;

skuteczność zwalczania oszustw wymierzonych w interesy finansowe Wspólnot wymaga ustalenia wspólnych zasad prawnych we wszystkich obszarach polityki Wspólnot;

nieprawidłowe postępowanie oraz środki administracyjne i kary odnoszące się do tego postępowania są przewidziane w zasadach sektorowych, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem".

12. W tytule I, zatytułowanym „Zasady ogólne", art. 1 tego rozporządzenia stanowi:

„1. W celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich niniejszym przyjmuje się ogólne zasady dotyczące jednolitych kontroli oraz środków administracyjnych i kar dotyczących nieprawidłowości w odniesieniu do prawa wspólnotowego.

2. Nieprawidłowość oznacza jakiekolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem".

13. Artykuł 2 tego rozporządzenia określa zasady mające zastosowanie do przyjmowania środków i sankcji administracyjnych. Stanowi on, co następuje:

„1. Kontrole administracyjne, środki i kary wprowadza się w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla zapewnienia właściwego stosowania prawa wspólnotowego. Muszą one być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające, w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony interesów finansowych Wspólnot.

2. Sankcji administracyjnej nie nakłada się, jeżeli nie zostało to przewidziane w akcie prawnym Wspólnoty obowiązującym przed datą dopuszczenia się nieprawidłowości. Jeśli po dokonaniu nieprawidłowości nastąpi zmiana przepisów nakładających kary administracyjne i zawartych w zasadach Wspólnoty, stosowane będą z mocą wsteczną mniej surowe przepisy.

3. W postanowieniach prawa wspólnotowego zostaną określone charakter oraz zakres środków administracyjnych i sankcji, jakie są niezbędne dla prawidłowego stosowania danych zasad, z uwzględnieniem charakteru i wagi nieprawidłowości, przyznanej lub uzyskanej korzyści oraz stopnia odpowiedzialności.

[…]".

14. W tytule II rozporządzenia nr 2988/95, zatytułowanym „Środki i kary administracyjne", art. 4 określa zasady mające zastosowanie do środków administracyjnych w sposób następujący:

„1. Każda nieprawidłowość będzie pociągała za sobą z reguły cofnięcie bezprawnie uzyskanej korzyści:

— poprzez zobowiązanie do zapłaty lub zwrotu kwot pieniężnych należnych lub bezprawnie uzyskanych,

— poprzez całkowitą lub częściową utratę zabezpieczenia złożonego dla wniosku o przyznanie korzyści lub w momencie otrzymania zaliczki.

2. Stosowanie środków wymienionych w ust. 1 ogranicza się do wycofania uzyskanej korzyści łącznie – jeśli to zostało przewidziane – z odsetkami, które mogą być ustalane w oparciu o stawkę ryczałtową.

3. Działania skierowane na pozyskanie korzyści w sposób sprzeczny z odpowiednimi celami prawa wspólnotowego mającymi zastosowanie w danym przypadku poprzez sztuczne stworzenie warunków w celu uzyskania tej korzyści prowadzą do nieprzyznania lub wycofania korzyści.

4. Środków przewidzianych w niniejszym artykule nie uznaje się za kary".

15. Artykuł 5 tego rozporządzenia, który ustanawia natomiast reguły mające zastosowanie do kar administracyjnych, ma następujące brzmienie:

„1. Nieprawidłowości dokonane celowo lub będące skutkiem zaniedbania mogą prowadzić do następujących kar administracyjnych:

a) zapłaty kary pieniężnej;

b) zapłaty kwoty większej od bezprawnie uzyskanej lub od zapłaty której uchyliła się dana osoba, gdzie sytuacja tego wymaga, łącznie z odsetkami […];

c) całkowitego lub częściowego odebrania korzyści przyznanej zgodnie z zasadami wspólnotowymi […];

[…]".

B – *Zasady mające zastosowanie do operacji współfinansowanych przez fundusze strukturalne*

16. EFRR to jeden z funduszy strukturalnych utworzonych przez Komisję Europejską w celu wzmocnienia spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej w Unii, zgodnie z celem określonym w art. 174 TFUE. Fundusz ten przyczynia się zasadniczo do zmniejszenia dysproporcji gospodarczych, społecznych i terytorialnych, które powstają zwłaszcza w regionach opóźnionych w rozwoju i przechodzących przekształcenia gospodarcze oraz trudności strukturalne, poprzez współfinansowanie inwestycji krajowych dokonywanych w przedsiębiorstwach i infrastruktury związanej z innowacyjnością, środowiskiem, energetyką i transportem, a także oz usługami zdrowotnymi i edukacyjnymi.

17. Podobnie jak jego poprzednik – rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 [5] – rozporządzenie nr 1083/2006 obejmuje wszystkie przepisy i procedury mające zastosowanie do pomocy z EFRR, Europejskiego Funduszu Społecznego (EFS) i Funduszu Spójności.

18. Ponieważ fundusze strukturalne podlegają podziałowi zarządzania, za zarządzanie i kontrolę ich finansowania odpowiedzialne są państwa członkowskie i Komisja. Jednakże wykonanie i kontrolowanie operacji przeprowadzanych w ramach programów operacyjnych, a także ściganie i korygowanie nieprawidłowości należy w pierwszym rzędzie do państw członkowskich.

19. W art. 2 pkt 7 rozporządzenia 1083/2006 prawodawca Unii definiuje „nieprawidłowość" jako „jakiekolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego".

5 — Rozporządzenie Rady z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. L 161, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 14, t. 1, s. 31).

20. W art. 60 i 61 tego rozporządzenia prawodawca Unii określa zasady mające zastosowanie do krajowych systemów zarządzania i kontroli.

21. Wyjaśnia on następnie w art. 98 tego rozporządzenia reguły mające zastosowanie do korekt finansowych dokonywanych przez państwa członkowskie. Ustęp 2 akapit pierwszy tego artykułu stanowi, co następuje:

„Państwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwa członkowskie uwzględniają charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez Fundusz".

22. Szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia nr 1083/2006 są określone w rozporządzeniu (WE) nr 1828/2006 [6].

23. Rozporządzenie nr 1083/2006 zostało uchylone ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2014 r. przez rozporządzenie (UE) nr 1303/2013 [7], które zbadam pokrótce przed sformułowaniem wniosku z mojej analizy.

II – **Spory w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

24. W dniu 12 lipca 2007 r. Komisja zatwierdziła regionalny program operacyjny w ramach EFRR dla Rumunii na lata 2007–2013. Całkowity budżet tego programu wynosił w przybliżeniu 4,38 miliarda EUR, a pomoc wspólnotowa sięgała 3,7 mld EUR [8].

25. Z akt sprawy w postępowaniu krajowym wynika [9], że poziom współfinansowania z EFRR w regionalnym programie operacyjnym wynosił 84% (3 726 021 762 EUR). W niniejszych sprawach rozpatrywane finansowanie powinno przyczynić się do realizacji osi priorytetowej nr 3 tego programu (657 530 000 EUR), który zmierza, w szczególności, do poprawy infrastruktury ochrony zdrowia i edukacji w celu zwiększenia dostępu społeczeństwa do podstawowych usług.

26. Okręg Neamț (sprawa C-260/14) i okręg Bacău (sprawa C-261/14) zawarły z ministerstwem rozwoju regionalnego i turystyki (Ministerul Dezvoltarii Regionale și Turismului), jako instytucją zarządzającą regionalnym programem operacyjnym, umowę finansowania na rzecz realizacji dwóch operacji.

6 — Rozporządzenie Komisji z dnia 8 grudnia 2006 r. ustanawiające szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia nr 1083/2006 oraz rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (Dz.U. L 371, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2007, L 45, s. 3), zmienione rozporządzeniem Komisji (WE) nr 846/2009 z dnia 1 września 2009 r. (Dz.U. L 250, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem nr 1828/2006").

7 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie nr 1083/2006 (Dz.U. L 347, s. 320).

8 — Informacje na temat rzeczonego programu można znaleźć w aktach postępowania krajowego, a także na stronie internetowej Komisji (http://ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007–2013/romania/operational-programme-regional-operational-programme?countryCode=RO&regionId=389), ponadto , w języku rumuńskim, na stronie internetowej http://www.inforegio.ro/en/regio-2007–2014-en/documente-de-programare.html.

9 — Zobacz, w szczególności, dokument rady okręgu Neamț zatytułowany „Achizitie publică de servicii – Achiziționarea serviciilor de audit în cadrul proiectului: »Reabilitarea, extinderea și modernizarea Centrului Școlar pentru Educație Incluzivă Roman«", maj 2011 r., pkt 1.1. Dokument ten znajduje się w aktach postępowania krajowego. Zobacz również, w sprawie wykonania osi priorytetowej nr 3 regionalnego programu operacyjnego 2007–2013, pkt I.4 przewodnika dla kandydatów, dostępnego w języku rumuńskim na stronie internetowej http://www.inforegio.ro/ro/axa-3.html, w części zatytułowanej „Podstawowy obszar pomocy 3.1".

27. W sprawie C-260/14 umowa finansowania odnosi się do remontu, rozbudowy i modernizacji ośrodka szkolnego. Okręg Neamț, beneficjent funduszy działający jako instytucja zamawiająca, zorganizował postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia publicznego na usługi audytu o wartości około 20 264,18 EUR, w następstwie którego została zawarta umowa o świadczenie usług audytu o wartości 19 410,12 EUR.

28. Z informacji przedstawionych Trybunałowi wynika, że w ramach tego postępowania okręg Neamț ustanowił warunki dotyczące sytuacji zawodowej oferentów, uznane za niezgodne z prawem w świetle prawa krajowego przez ministerstwo rozwoju regionalnego i administracji publicznej.

29. Udzielenie zamówienia było bowiem uzależnione, po pierwsze, od przedstawienia przez oferenta umowy zawartej w ostatnich trzech latach, której przedmiot był identyczny z przedmiotem umowy zawieranej w wyniku przetargu, a po drugie, od dostępności menadżera systemów zarządzania jakością w budownictwie.

30. Ministerstwo rozwoju regionalnego i administracji publicznej uznało pierwszy warunek za sprzeczny z zasadą wolnej konkurencji, uznając, że każdy podmiot gospodarczy powinien być w konkretnej dziedzinie, do której należy umowa, uprawniony do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przy czym instytucja zamawiająca, działająca w charakterze organu otrzymującego finansowanie, nie może uczynić ze źródła finansowania kryterium wyboru. W odniesieniu do drugiego warunku stwierdziło ono, że w świetle charakteru zamówienia publicznego warunek taki jest nieistotny. W tych okolicznościach ministerstwo rozwoju regionalnego i administracji publicznej dokonało korekty finansowej stanowiącej 5% wartości umowy.

31. W sprawie C-261/14 umowa finansowania odnosi się do remontu drogi regionalnej. Okręg Bacău zorganizował otwarte postępowanie przetargowe w celu udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane o wartości 2 820 515 EUR, w następstwie którego w dniu 17 września 2009 r. zawarto umowę o wykonanie robót budowlanych.

32. Z informacji przedstawionych Trybunałowi wynika, że w ramach tego postępowania okręg Bacău odwołał się do niewłaściwych specyfikacji technicznych, które również zostały uznane za sprzeczne z prawem krajowym. W tych okolicznościach ministerstwo rozwoju regionalnego i administracji publicznej również dokonało korekty finansowej stanowiącej 5% wartości umowy.

33. Okręg Neamț i okręg Bacău wniosły zatem skargę na wspomniane decyzje dotyczące korekt finansowych. W ramach tych sporów sąd odsyłający musi w szczególności wypowiedzieć się w przedmiocie istnienia „nieprawidłowości" w rozumieniu rozporządzenia nr 2988/95 lub rozporządzenia nr 1083/2006, oraz, w stosownym przypadku, w przedmiocie charakteru korekt finansowych dokonanych przez organ zarządzający.

34. Wobec szeregu wątpliwości co do wykładni tych rozporządzeń Curtea de Apel Bacău (sąd apelacyjny Bacău) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi [10]:

„1) Czy niezachowanie przez instytucję zamawiającą, która korzysta z dotacji z funduszy strukturalnych, przepisów dotyczących udzielania zamówienia publicznego o szacunkowej wartości niższej niż próg przewidziany w art. 7 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE [11] w związku z udzieleniem

10 — Z wyjątkiem pierwszego pytania, które zostało podniesiony wyłącznie w ramach sprawy C-260/14, sąd odsyłający zwraca się w obu sprawach z identycznymi pytaniami.

11 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114).

zamówienia na realizację dotowanych działań stanowi »nieprawidłowość« w rozumieniu art. 1 rozporządzenia nr 2988/95, czy »nieprawidłowość« w rozumieniu art. 2, pkt 7 rozporządzenia (WE) nr 1083/2006?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie należy rozstrzygnąć – czy art. 98 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1083/2006 należy interpretować w ten sposób, że korekty finansowe dokonane przez państwa członkowskie, w przypadku gdy zostały zastosowane do wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych z uwagi na niezachowanie przepisów w dziedzinie zamówień publicznych stanowią środki administracyjne w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 2988/95 czy kary administracyjne w rozumieniu art. 5 ust. 1 1 lit. c) tego rozporządzenia.

3) W przypadku udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi, że korekty finansowe dokonane przez państwa członkowskie stanowią kary administracyjne, należy rozstrzygnąć – czy znajduje zastosowanie zasada stosowania z mocą wsteczną mniej surowych przepisów, zgodnie z art. 2 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia (WE) nr 2988/95.

4) [W przypadku udzielenia na pytanie drugie odpowiedzi, że korekty finansowe dokonane przez państwa członkowskie stanowią kary administracyjne[12]] – czy w sytuacji, gdy korekty finansowe zostały zastosowane względem wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych z uwagi na niezachowanie przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95 w związku z art. 98 ust. 2 zdanie drugie rozporządzenia nr 1083/2006, mając również na uwadze zasadę pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, sprzeciwia się, aby państwo członkowskie dokonało korekt finansowych uregulowanych w krajowym akcie normatywnym, który wszedł w życie po wejściu w życie aktu, w którym stwierdza się, iż doszło do naruszenia przepisów w dziedzinie zamówień publicznych?".

35. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez strony w postępowaniu głównym, rządy rumuński, węgierski i niderlandzki oraz przez Komisję.

III – **Analiza rzecznika generalnego**

A – *W przedmiocie pytania pierwszego dotyczącego kwalifikacji omawianych uchybień jako „nieprawidłowości"*

36. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy naruszenie przez beneficjenta funduszy, działającego jako instytucja zamawiająca, ustawodawstwa krajowego w ramach postępowania o udzielanie zamówienia publicznego dotyczącego realizacji operacji współfinansowanej z funduszy strukturalnych może stanowić „nieprawidłowość" w rozumieniu art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95 lub art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.

37. Przypominam, że zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95, „[n]ieprawidłowość oznacza jakiekolwiek naruszenie przepisów prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniedbania ze strony podmiotu gospodarczego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę w ogólnym budżecie Wspólnot lub w budżetach, które są zarządzane przez Wspólnoty, albo poprzez zmniejszenie lub utratę przychodów, które pochodzą ze środków własnych pobieranych bezpośrednio w imieniu Wspólnot, albo też w związku z nieuzasadnionym wydatkiem".

12 — Należy zauważyć, że mimo iż wzmianki tej brak w treści pytania czwartego w sprawie C-260/14, to została ona wyraźnie uwzględniona w tekście tego samego pytania postawionego w sprawie C-261/14. Wspomniana wzmianka ta jest ponadto całkowicie spójna z istotą pytania.

38. Definicja nieprawidłowości przyjęta w rozporządzeniu nr 1083/2006 jest oparta na art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95. Definicje te są w części identyczne, ponieważ, zgodnie z art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006„nieprawidłowość" to „jakiekolwiek naruszenie przepisu prawa wspólnotowego wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego".

39. Aby odpowiedzieć na pytanie, które postawił sąd odsyłający, należy przede wszystkim określić, które z tych dwóch rozporządzeń ma zastosowanie w zakresie, w jakim definicja nieprawidłowości przyjęta przez prawodawcę Unii osadzona jest w kontekście reguł i zasad właściwych dla materii objętej rozporządzeniem.

1. W przedmiocie rozporządzenia znajdującego zastosowanie

40. Czy czyny te należy rozpatrywać w świetle przepisów dotyczących ochrony interesów finansowych Unii, czy przepisów ustanawiających ogólne reguły dotyczące funduszy strukturalnych?

41. Istnieje w tym względzie utrwalone orzecznictwo Trybunału.

42. Rozpatrywane czyny powinny być oceniane w świetle brzmienia art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, które stanowi, w odróżnieniu od rozporządzenia nr 2988/95, unormowanie sektorowe.

43. W wyroku Somvao [13] Trybunał przypomniał treść art. 1 ust. 1 oraz motywów od trzeciego do piątego rozporządzenia nr 2988/95 i stwierdził na jej podstawie, że tekst ten ustanawia ogólne zasady dotyczące kontroli i kar w celu ochrony interesów finansowych Unii przed nieprawidłowościami, poprzez ustanowienie wspólnych zasad prawnych we wszystkich obszarach polityki Unii [14].

44. Rozporządzenie nr 2988/95 wprowadza zatem szereg zasad, które powinny być przestrzegane przy opracowywaniu przepisów sektorowych. Jak wynika z art. 2 ust. 3, a także motywów trzeciego, piątego i ósmego tego rozporządzenia, w rzeczywistości warunki zdecentralizowanego zarządzania budżetem, przepisy i zasady mające zastosowanie do krajowych systemów zarządzania i kontroli, zachowania określane jako nieprawidłowości oraz środki administracyjne i kary określane są w ramach przepisów sektorowych, opracowanych przez prawodawcę Unii dla poszczególnych obszarów polityki Wspólnoty.

45. W celu określenia, czy dane zachowanie jest przejawem „nieprawidłowości", właściwe władze krajowe powinny zatem odwołać się do przepisów sektorowych, a zatem to właśnie na podstawie tych przepisów powinny one, w razie potrzeby, odzyskać niewłaściwie wykorzystane fundusze [15].

46. Taki jest cel rozporządzenia nr 1083/2006.

47. Jak wynika z art. 1 akapit czwarty tego rozporządzenia, wprowadza ono zasady regulujące wykorzystywanie funduszy strukturalnych, ustanawiając w szczególności zasady partnerstwa, programowania, oceny, zarządzania, w tym zarządzania finansowego, monitorowania i kontroli oparte na podziale obowiązków między państwa członkowskie i Komisję.

13 — C-599/13, EU:C:2014:2462.

14 — Punkty 32 i 33 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

15 — Punkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo.

48. Definicja pojęcia „nieprawidłowości”, oparta na przepisach art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95, została dostosowana w celu zapewnienia spójności i przejrzystości prawnej w świetle funkcjonowania i zasad właściwych dla polityk strukturalnych [16].

49. W świetle tych okoliczności, a w szczególności utrwalonego orzecznictwa Trybunału, to właśnie w świetle art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, które w odróżnieniu od rozporządzenia nr 2988/95 stanowi rozporządzenie sektorowe, należy zbadać, czy praktyki rozpatrywane w sprawach w postępowaniu głównym stanowią nieprawidłowości.

50. Inna interpretacja skutkowałaby, moim zdaniem, pozbawieniem rozporządzenia nr 1083/2006 skuteczności i szkodziłoby właściwemu wykorzystaniu funduszy strukturalnych.

51. Obecnie należy zbadać, czy praktyki te mogą stanowić „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.

2. Znaczenie pojęcia „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006

52. Przypominam, że zgodnie z art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, „nieprawidłowość” to jakiekolwiek naruszenie przepisu prawa Unii wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego, które powoduje lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego.

53. W ten sposób prawodawca Unii określa zatem okoliczności, w których naruszenie właściwego ustawodawstwa może spowodować, że państwa członkowskie lub Komisja dokonają korekt finansowych, o których mowa w art. 98–100 rozporządzenia nr 1083/2006.

54. W niniejszych sprawach należy ustalić, czy omawiane czynny, które nie są objęte zakresem stosowania dyrektywy 2004/18, wiążą się jednak z naruszeniem prawa Unii.

55. Bezsporne jest, że działania finansowane z budżetu Unii muszą być w pełni zgodne z prawem Unii.

56. Zasada zgodności operacji finansowanej z funduszy strukturalnych z prawem Unii jest podstawową zasadą regulującą kwalifikowanie operacji do finansowania Europejskiego.

57. Zasada ta jest ustanowiona w art. 9 ust. 5 rozporządzenia nr 1083/2006, który znajduje się w tytule I tego rozporządzenia, zatytułowanym „Cele i ogólne zasady pomocy”. Zgodnie z tym przepisem, „[o]peracje finansowane z funduszy są zgodne z postanowieniami traktatu i aktów przyjętych na jego podstawie”.

58. Zasada ta znajduje się również w motywie 22 tego rozporządzenia. Została też powtórzona w art. 11 umowy modelowej o udzielenie dotacji EFRR [17] i w zakresie, w jakim stanowi kluczowy element wniosku o udzielenie dotacji, we wszystkich przewodnikach przeznaczonych dla uczestników projektów [18], a także we wszystkich umowach finansowania zawartych z beneficjentami funduszy.

16 — Zobacz w tym względzie przypis na s. 1 dokumentu Komisji zatytułowanego „Wytyczne dotyczące określania korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz funduszu spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych” (COCOF 0037/07/03).

17 — Artykuł 11 tej umowy dotyczy nieprawidłowości, które mogą doprowadzić do częściowego lub całkowitego cofnięcia dotacji w wyniku kontroli, a wśród nich znajduje się naruszenie obowiązków europejskich.

18 — Zobacz, w szczególności, przewodnik na temat dotacji z EFRR, dostępny na stronie internetowej regionu Centre (Francja) pod adresem: http://www.europe-centre.eu/fr/53/PO_FEDER_Centre.html.

59. W sprawach przed sądem odsyłającym zasada zgodności operacji finansowanej z funduszy strukturalnych z prawem Unii jest określona w przewodniku opracowanym przez ministerstwo rozwoju, robót publicznych i mieszkalnictwa (Ministerul Dezvoltarii, Lucrărilor Publice și Locuințelor), dotyczącym realizacji osi priorytetowej nr 3 regionalnego programu operacyjnego 2007–2013; wynika ona, w szczególności, z kryteriów kwalifikowalności do finansowania [19].

60. Zgodnie z tą zasadą, każda operacja finansowana z funduszy strukturalnych, a zatem każda związana z nimi pozycja wydatków, muszą być zgodne z prawem Unii i spójne z polityką i działaniami podjętymi przez prawodawcę Unii.

61. Zatem w przypadku, gdy w ramach realizacji operacji współfinansowanej z funduszy strukturalnych beneficjent tych funduszy, działający w charakterze instytucji zamawiającej, nie przestrzega zasad dotyczących udzielania zamówień publicznych, ustanowionych w dyrektywie 2004/18, którymi jest związany, może to stanowić „nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, w zakresie, w jakim narusza on normy prawa Unii.

62. Co dzieje się natomiast, w przypadku gdy w okolicznościach takich jak w sprawie przed sądem odsyłającym wartość zamówienia jest niższa od progów określonych w art. 7 dyrektywy 2004/18 [20], przez co udzielenie wspomnianych zamówień nie podlega przepisom i zasadom ustalonym w tym akcie?

63. Czy zaniedbania, uchybienia lub nadużycia, których beneficjent funduszy strukturalnych jest sprawcą, nie podlegają kwalifikacji jako „nieprawidłowości" w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006 ze względu na to, że czyny te nie stanowią naruszenia przepisu prawa Unii?

64. Nie uważam tak. Takie uchybienia powinny móc wchodzić w zakres pojęcia „nieprawidłowości".

65. Po pierwsze, choć prawdą jest, że w sprawach przed sądem odsyłającym beneficjenci dotacji, jako instytucje zamawiające, nie byli zobowiązani do przestrzegania norm ustanowionych przez dyrektywę 2004/18, a to ze względu na wartość zamówienia, to jednak nie zmienia to faktu, że jak każdy akt państwa określający warunki, od których uzależnione jest prowadzenie działalności gospodarczej, udzielenie zamówienia podlega zasadom ustanowionym w traktacie FUE i wymogom, które z nich wynikają, doprecyzowanym przez orzecznictwo Trybunału.

66. Zatem prawodawca Unii wyjaśnił w motywie 2 dyrektywy 2004/18, że niezależnie od wartości zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, udzielanie zamówień podlega poszanowaniu zasad traktatu FUE, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości.

19 — Zobacz dokument drugi znajdujący się w przypisie 9, sekcja I.5, w kryteriach kwalifikowalności (Cheltuieli eligibile), s. 8, i sekcja II, s. 13. Zobacz również adres internetowy wskazany w przypisie 8 (s. 155 dokumentu).

20 — Na podstawie art. 7 lit. a) i c) rzeczonej dyrektywy stosuje się ją, po pierwsze, do zamówień publicznych na dostawy i usługi, których szacunkowa wartość, bez podatku od wartości dodanej (VAT), jest równa lub wyższa niż 162 000 EUR, a po drugie, do zamówień publicznych na roboty budowlane, których szacunkowa wartość, bez podatku VAT, jest nie mniejsza niż 6 242 000 EUR.

67. Ponadto, jak Trybunał stwierdził w wyroku Impresa Edilux i SICEF [21], obowiązek ten ma zastosowanie do udzielania zamówień publicznych, które mają „niewątpliwe transgraniczne znaczenie” [22], to znaczy takich, które mogą mieć znaczenie dla podmiotów gospodarczych w innych państwach członkowskich.

68. Istnienie niewątpliwego znaczenia transgranicznego jest określone za pomocą szeregu obiektywnych kryteriów, takich jak znaczenie gospodarcze zamówienia, miejsce jego wykonania lub też jego właściwości techniczne [23].

69. W niniejszych sprawach do sądu odsyłającego należeć będzie zatem przeprowadzenie, w oparciu o stan faktyczny, oceny wszystkich istotnych elementów, którymi dysponuje, w celu ustalenia, czy rozpatrywane zamówienia miały takie znaczenie [24].

70. Moim zdaniem, przy uwzględnieniu znanych mi okoliczności, jest mało prawdopodobne, że zamówienie udzielone przez okręg Neamț (sprawa C-260/14) mogło mieć znaczenie dla przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich, biorąc pod uwagę niewielkie znaczenie gospodarcze umowy i miejsca jej wykonania. Miasto Piatra Neamț (Rumunia) znajduje się bowiem w odległości 433 km od granicy bułgarskiej, a wartość zamówienia wynosiła 19 410 EUR.

71. Natomiast nieco inne stanowisko zajmuję w odniesieniu do zamówienia udzielonego przez okręg Bacău (sprawa C-261/14). Chociaż bowiem miasto Bacău znajduje się około 370 km od granicy bułgarskiej, to jednak wartość umowy wynosiła 2 820 515 EUR. Na pewno jest to znacząca kwota. Nie jest więc wykluczone, że zwłaszcza przedsiębiorstwa z Bułgarii mogły wykazać swoje zainteresowanie tym zamówieniem.

72. W razie, gdyby sąd odsyłający uznał, że jedno bądź drugie z tych zamówień mogło zainteresować przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich, rozpatrywane uchybienia mogłyby wówczas stanowić „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006, jako że stanowią one naruszenie zasad traktatu FUE. Jednak ustalenie, że czyny te rzeczywiście spowodowały szkody w budżecie ogólnym Unii poprzez sfinansowanie nieuzasadnionego wydatku, należy do sądu odsyłającego.

73. Po drugie, nie należy zapominać o fakcie, że niezależnie od charakteru naruszenia, czyn bezprawny został popełniony w ramach operacji korzystających z finansowania europejskiego. Tymczasem fakt takiego właśnie finansowania powoduje, że operacja oraz całość przepisów prawa krajowego mających do niego zastosowanie wchodzą w zakres stosowania prawa Unii.

74. W konsekwencji uważam, że kryterium oparte na naruszeniu prawa Unii należy interpretować szeroko, w taki sposób, aby objąć nim wszystkie naruszenia prawa Unii sensu stricto, jak również uchybienia przepisom krajowym dotyczącym stosowania prawa Unii.

75. Na rzecz takiej wykładni przemawiają również cele i systematyka rozporządzenia nr 1083/2006.

21 — C-425/14, EU:C:2015:721.

22 — Punkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo. Orzecznictwo to zostało przytoczone przez Komisję w pkt 1.3 jej komunikatu wyjaśniającego dotyczącego prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (Dz.U. 2006, C 179, s. 2) oraz na s. 11 wytycznych Komisji dotyczących określania korekt finansowych dla wydatków współfinansowanych z funduszy strukturalnych oraz funduszu spójności w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych.

23 — Wyroki: Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., (C-159/11, EU:C:2012:817, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo); a także Belgacom, (C-221/12, EU:C:2013:736, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 — Wyrok Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo.

76. EFRR, jako że wykorzystuje środki finansowe Unii, opiera się, po pierwsze, na zasadzie należytego zarządzania finansami, która wymaga, aby środki budżetowe byłyby wykorzystywane zgodnie z zasadami gospodarności, wydajności i skuteczności.

77. Zasada ta, znajdująca zastosowanie do wszystkich dziedzin budżetowych zarządzanych na zasadzie podziału zarządzania, jest ustanowiona w art. 317 TFUE [25] i została uznana w utrwalonym orzecznictwie [26]. Jest to jedna z zasad podstawowych, na której opiera się rozporządzenie nr 2988/95, a jej zakres został określony w rozdziale 7 tytułu II rozporządzenia (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich [27], a w szczególności w jego art. 27.

78. Zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami przepisy ustanowione w ramach rozporządzenia nr 1083/2006 mają na celu zapewnienie, że fundusze strukturalne będą wykorzystywane w sposób zgodny z prawem i prawidłowy, tak aby, po pierwsze, chronić interesy finansowe Unii, a po drugie zapewnić skuteczne wykonywanie programów operacyjnych [28].

79. Tymczasem taki cel może być osiągnięty tylko wtedy, gdy dotacje przyznane przez fundusze strukturalne dotyczą działań i wydatków, których legalność nie może być kwestionowana, czy to w świetle prawa Unii, czy prawa krajowego. Skuteczność działań funduszy strukturalnych może bowiem być zapewniona jedynie pod tym warunkiem – gdy jest pewne, że nie finansowano z nich operacji niezgodnych z prawem, wiążących się czasami z faworyzowaniem pewnych podmiotów lub z korupcją.

80. Tak więc w przypadku rozpatrywanej procedury przetargowej nie można wykluczyć, że poprzez zastosowanie tak restrykcyjnych kryteriów wyboru, sprzecznych z przepisami krajowymi w dziedzinie zamówień publicznych, beneficjenci dotacji, działający jako instytucja zamawiająca, mieli zamiar wykluczenia niektórych oferentów lub, przeciwnie, faworyzowania jednego z nich. Kryteria te z pewnością utrudniły niektórym podmiotom gospodarczym składanie ofert na rozpatrywane zamówienia, o ile w ogóle ich do tego nie zniechęciły, a w konsekwencji ograniczyły w sposób istotny liczbę podmiotów gospodarczych zdolnych do realizacji zamówień. W takich przypadkach, szczególnie często spotykanych w dziedzinie zamówień publicznych [29], omawiane kryteria wyboru mogą przynieść jakiemuś przedsiębiorstwu nienależne korzyści, sprzeczne z samym celem finansowania europejskiego. W tych okolicznościach naruszenie prawa krajowego stanowi czyn, który może wpłynąć na finansowe interesy Unii w taki sam sposób jak czyn naruszający przepisy prawa Unii. Tymczasem w pkt 45 wyroku Baltlanty [30]Trybunał zadbał o wyjaśnienie, że budżet ogólny Unii należy chronić przed „każdym działaniem lub zaniechaniem, które mogłoby spowodować w nim szkodę". Jedyna różnica tkwi być może w wadze naruszenia, w wysokości konsekwencji finansowych, jakie z niego wypływają, i w rozmiarze dokonywanej korekty finansowej.

25 — Zgodnie z art. 317 akapit pierwszy TFUE, „Komisja wykonuje budżet we współpracy z państwami członkowskimi zgodnie z przepisami rozporządzeń wydanych na podstawie artykułu 322, na własną odpowiedzialność i w granicach przyznanych środków, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. Państwa członkowskie współpracują z Komisją w celu zapewnienia, aby środki były wykorzystywane zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami".

26 — Zobacz w szczególności wyrok Irlandia/Komisja (C-199/03, EU:C:2005:548, pkt 25).

27 — Dz.U. L 248, s. 1. Rozporządzenie zmienione rozporządzeniem Rady (WE, Euratom) nr 1995/2006 z dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz.U. L 390, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem nr 1605/2002 r.").

28 — Zobacz w szczególności motywy 61 i 66 tego rozporządzenia.

29 — Zobacz sprawozdanie sporządzone przez Trybunał Obrachunkowy Unii Europejskiej, zatytułowane „Optymalne wykorzystywanie środków pieniężnych UE: Przegląd horyzontalny dotyczący zagrożeń dla finansowego zarządzania budżetem UE", Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2014, szczególnie s. 100, pkt 14.

30 — C-410/13, EU:C:2014:2134. W sprawie, w której wydano ten wyrok, Trybunał interpretował pojęcie „nieprawidłowości" w rozumieniu art. 38 ust. 1 lit. e) rozporządzenia nr 1260/1999, dotyczącego kontroli finansowych przeprowadzanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do pomocy z funduszy strukturalnych (zasady ustanowione w tym przepisie znajdują się obecnie w art. 60 i 61 rozporządzenia nr 1083/2006).

81. W każdym razie zgodnie z zasadą „fraus omnia corrumpit” naruszenie przepisów krajowych powoduje niekwalifikowalność operacji do finansowania europejskiego.

82. W celu ochrony interesów finansowych Unii przed wszelkimi oszustwami i zagwarantowania pełnego osiągnięcia celów realizowanych przez prawodawcę Unii w ramach pomocy udzielanej przez fundusze strukturalne, naruszenia przepisów krajowych w ramach operacji korzystających ze współfinansowania powinny zostać ukarane w ten sam sposób, w jaki karane są naruszenia przepisów prawa Unii i w konsekwencji powinny zostać uznane za „nieprawidłowości” w rozumieniu art. 2 pkt 7 rozporządzenia nr 1083/2006.

83. Zresztą to właśnie w świetle tych celów Trybunał orzekł w pkt 48 wyroku Baltlanty (C-410/13, EU:C:2014:2134), że pojęcie „nieprawidłowości” dotyczy „niezgodnego z prawem wykorzystania funduszy Unii”. Tymczasem niezgodne z prawem wykorzystanie funduszy Unii może wynikać nie tylko z naruszenia reguł prawa Unii, lecz również z naruszenia przepisów prawa krajowego.

84. Szeroka i dynamiczna wykładnia kryterium opartego na naruszeniu przepisu prawa Unii narzuca się również w świetle systematyki rozporządzenia nr 1083/2006, a w szczególności krajowych systemów zarządzania i kontroli, które ono ustanawia.

85. W celu zapewnienia, że fundusze strukturalne są wykorzystane w sposób skuteczny i prawidłowy, państwa członkowskie są zobowiązane, zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami [31], ustanowić wydajne systemy zarządzania i kontroli pozwalające na weryfikację, czy beneficjent funduszy wykonał obowiązki uprawniające go do otrzymania przewidzianej pomocy finansowej zgodnie z prawem Unii oraz właściwym prawem krajowym [32].

86. Artykuł 60 lit. a) i b) rozporządzenia nr 1083/2006 stanowi, że instytucja zarządzająca odpowiada zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami, po pierwsze, za zapewnienie, że operacje „spełniają […] mające zastosowanie zasady wspólnotowe i krajowe przez cały okres ich realizacji”, a po drugie, za kontrolę, czy wydatki zadeklarowane przez beneficjentów są „zgodne z zasadami wspólnotowymi i krajowymi”.

87. Podobnie art. 61 lit. b) ppkt (ii) tego rozporządzenia stanowi, że instytucja certyfikująca programu operacyjnego jest zobowiązana poświadczyć, że „zadeklarowane wydatki są zgodne z mającymi zastosowanie zasadami wspólnotowymi i krajowymi oraz zostały poniesione w związku z operacjami wybranymi do finansowania zgodnie z kryteriami mającymi zastosowanie do programu i spełniają zasady wspólnotowe i krajowe”.

88. Takie same obowiązki ciążą na instytucji audytowej zgodnie z art. 62 ust. 1 tego rozporządzenia w związku z art. 16 ust. 2 rozporządzenia nr 1828/2006.

89. Państwa członkowskie są zatem zobowiązane do wycofania całości lub części finansowania europejskiego, jeżeli stwierdzą uchybienia w stosowaniu prawa Unii lub prawa krajowego, ponieważ zgodność z przepisami wspólnotowymi i krajowymi jest warunkiem kwalifikacji transakcji do finansowania.

31 — Zobacz wyrok Włochy/Komisja, T-308/05, EU:T:2007:382, pkt 109.

32 — Zobacz w tym względzie wyrok Baltlanty, C-410/13, EU:C:2014:2134, w którym Trybunał bezpośrednio odwołał się do art. 4 rozporządzenia Komisji (WE) nr 438/2001 z dnia 2 marca 2001 r. ustanawiającego szczegółowe zasady wykonania rozporządzenia nr 1260/1999 dotyczącego zarządzania i systemów kontroli pomocy udzielanej w ramach funduszy strukturalnych (Dz.U. L 63, s. 21). Artykuł 4 stanowił w sposób bardzo jasny, że systemy zarządzania i kontroli związane z realizacją programu operacyjnego powinny zawierać procedury umożliwiające sprawdzenie zgodności współfinansowanych towarów i usług z odpowiednimi obowiązującymi zasadami krajowymi i wspólnotowymi dotyczącymi, w szczególności, kwalifikowania wydatków do wsparcia z Funduszy Strukturalnych w ramach rozpatrywanej pomocy i przepisów dotyczących zamówień publicznych. Ponieważ rozporządzenia nr 1260/1999 i nr 438/2001 zostały uchylone rozporządzeniem nr 1083/2006, przepisy te znajdują się teraz w art. 60 i 61 tego ostatniego.

90. Korekty finansowe, które państwa członkowskie są zobowiązane dokonać zgodnie z art. 98 rozporządzenia nr 1083/2006, mają ponadto „przywrócić sytuację, w której wszystkie wydatki stanowiące przedmiot wniosku o współfinansowanie z funduszy strukturalnych są zgodne z prawem i prawidłowe, a także zgodne z zasadami oraz przepisami mającymi zastosowanie na szczeblu krajowym i na szczeblu Unii” [33].

91. Stwierdzam zatem, że kontrole, za które odpowiadają państwa członkowskie, mają na celu sprawdzenie przestrzegania wymagań zgodności z prawem i prawidłowości wszystkich operacji [34] nie tylko w świetle prawa Unii, lecz również prawa krajowego, i to we wszystkich ich aspektach formalnych, finansowych, technicznych i rzeczowych [35].

92. W tym kontekście, ograniczenie zakresu pojęcia „nieprawidłowości” wyłącznie do naruszeń „prawa Unii” sensu stricto, wydaje mi się wewnętrznie sprzeczne i może ponadto pozbawiać skuteczności procedury kontroli ustanowione w ramach rozporządzenia nr 1083/2006.

93. Ponadto taka wykładnia wydaje mi się sztuczna. W istocie wszystkie elementy, które omówiłem powyżej, zmierzają do wykazania, że współfinansowanie dotyczy jednej i niepodzielnej operacji, której zgodność z prawem musi być traktowana jako całość, to znaczy pod kątem przepisów prawa Unii „oraz” ustawodawstwa krajowego. Jeśli operacja został zrealizowana lub wydatek został poniesiony z naruszeniem przepisów prawa krajowego, nie kwalifikują się one już do finansowania z EFRR. Przestrzeganie przepisów wspólnotowych i krajowych zmierza do tego samego celu. Rozróżnianie uchybień w zależności od tego, czy należy do zakresu stosowania prawa Unii, czy prawa krajowego, nie ma zatem żadnego sensu.

94. Czynniki te, wywiedzione z samej systematyki rozporządzenia nr 1083/2006, przemawiają za szeroką wykładnią kryterium opartego na naruszeniu prawa Unii jako dotyczącego nie tylko naruszenia prawa Unii, lecz również przepisów prawa krajowego objętych zakresem stosowania prawa Unii.

95. Ponadto taka wykładnia jedynie uprzedza zmiany wprowadzone przez prawodawcę Unii w rozporządzeniu nr 1303/2013, a w szczególności w definicji pojęcia „nieprawidłowości”.

96. Rozporządzenie to, przypomnę, uchyla rozporządzenie nr 1083/2006 ze skutkiem od dnia 1 stycznia 2014 r.

97. Zgodnie art. 2 pkt 36 rozporządzenia nr 1303/2013, pojęcie „nieprawidłowości” oznacza obecnie „każde naruszenie prawa unijnego *lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego*” [36].

98. Zasada zgodności operacji ustanowiona w art. 6 tego rozporządzenia, zatytułowanym „Przestrzeganie prawa unijnego i krajowego”, stanowi teraz, że transakcje objęte funduszami strukturalnymi powinny być „zgodne z obowiązującymi przepisami prawa unijnego *i krajowego odnoszącymi się do jego stosowania*” [37].

33 — Zobacz motyw 3 decyzji Komisji z dnia 19 października 2011 r. w sprawie przyjęcia wytycznych odnośnie zasad, kryteriów i skali odnośnie wymierzania korekt finansowych dokonywanych przez Komisję na mocy art. 99 oraz 100 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 [C(2011) 7321 wersja ostateczna]. Zobacz również, s. 2 wytycznych określających zasady, kryteria i skale stosowane przez służby Komisji w celu określenia korekt finansowych, o których mowa w art. 39 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1260/99 [C(2001) 476].

34 — Zobacz motyw 66 rozporządzenia nr 1803/2006. Zobacz także art. 28a ust. 2 lit. d) i art. 53b ust. 2 rozporządzenia nr 1605/2002 [art. 59 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 966/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii oraz uchylające rozporządzenie nr 1605/2002 (Dz.U. L 298, s. 1). a także komunikat Komisji skierowany do Parlamentu Europejskiego i do Rady, zatytułowany „Zakres odpowiedzialności Państw Członkowskich i Komisji w ramach dzielonego zarządzania funduszami strukturalnymi i Funduszem Spójności – Obecna sytuacja oraz perspektywa na nowy okres planowania po 2006 r.” [COM(2004) 580 wersja ostateczna].

35 — Artykuł 13 ust. 2 rozporządzenia nr 1828/2006.

36 — Podkreślenie moje.

37 — Ibidem.

99. Ponadto organy zarządzania i kontroli odpowiadają obecnie, zgodnie z art. 125 ust. 4 lit. a) tego rozporządzenia, za sprawdzenie, czy dofinansowane produkty i usługi zostały dostarczone, i czy wydatki deklarowane przez beneficjentów spełniają obowiązujące przepisy prawa unijnego i krajowego.

100. Tymczasem „prawo krajowe odnoszące się do […] stosowania [prawa Unii]" składa się z całości przepisów wewnętrznego porządku prawnego, dotyczących stosowania i wdrażania prawodawstwa Unii. Wyrażenie to obejmuje nie tylko prawo krajowe powstałe z transpozycji prawa Unii, ale również wszystkie przepisy mające na celu wprowadzenie w życie na poziomie krajowym prawa Unii, takie jak przepisy krajowe dotyczące wydatków kwalifikujących się do finansowania europejskiego.

101. W świetle powyższych rozważań uważam zatem, że naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z dotacji z funduszy strukturalnych, krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie dotowanego działania, stanowi „nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 ust. 7 rozporządzenia nr 1083/2006, pod warunkiem, że czyn ten powoduje lub mógłby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku.

B – *W przedmiocie pytania drugiego, dotyczącego charakteru korekt finansowych*

102. W drugim pytaniu sąd odsyłający zastanawia się nad charakterem korekt finansowych, których państwa członkowskie są zobowiązane dokonać na podstawie art. 98 ust 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1083/2006.

103. Zgodnie z tym przepisem, „[p]aństwo członkowskie dokonuje korekt finansowych wymaganych w związku z pojedynczymi lub systemowymi nieprawidłowościami stwierdzonymi w operacjach lub programach operacyjnych. Korekty dokonywane przez państwo członkowskie polegają na anulowaniu całości lub części wkładu publicznego w ramach programu operacyjnego. Państwa członkowskie uwzględniają charakter i wagę nieprawidłowości oraz straty finansowe poniesione przez Fundusz".

104. W szczególności sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy owe korekty stanowią „środek administracyjny" w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 2988/95, czy „karę administracyjną" w rozumieniu art. 5 lit. c) tego rozporządzenia.

105. Trybunał wyjaśnił już wielokrotnie, że „[w] odniesieniu do obowiązku [zwrotu nienależnej korzyści, uzyskanej poprzez praktykę będącą naruszeniem prawa], ów obowiązek zwrotu nie jest sankcją, lecz jedynie konsekwencją ustalenia, iż warunki wymagane dla uzyskania korzyści wynikającej z przepisów Unii nie były przestrzegane, co spowodowało uznanie przyznanej korzyści za nienależną" [38].

106. Nie widzę żadnego powodu, aby odejść od tego orzecznictwa.

107. Proponuję zatem Trybunałowi, aby orzekł, iż art. 98 ust 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1083/2006 należy interpretować w ten sposób, że korekty finansowe, które państwa członkowskie są zobowiązane dokonać z powodu istnienia nieprawidłowości dotyczących operacji współfinansowanych, stanowią „środek administracyjny" w rozumieniu art. 4 rozporządzenia nr 2988/95.

38 — Zobacz wyrok Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

108. Biorąc pod uwagę odpowiedź, którą proponuję, nie ma potrzeby badania zadanych przez sąd odsyłający pytań trzeciego i czwartego. Jak wynika bowiem z tych pytań i uzasadnienia postanowień odsyłających, Curtea de Apel Bacău (sąd apelacyjny Bacău) przedłożył rzeczone pytania na wypadek, gdyby Trybunał uznał, że korekty finansowe dokonywane przez państwa członkowskie na podstawie art. 98 ust 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1083/2006 stanowią „kary administracyjne" w rozumieniu art. 2 ust. 2 rozporządzenia nr 2988/95.

IV – **Wnioski**

109. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne zadane przez Curtea de Apel Bacău (sąd apelacyjny Bacău) w następujący sposób:

1) Naruszenie przez instytucję zamawiającą, korzystającą z dotacji z funduszy strukturalnych, krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie dotowanego działania, stanowi „nieprawidłowość" w rozumieniu art. 2 ust. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającego rozporządzenie (WE) nr 1260/1999, pod warunkiem, że czyn ten powoduje lub mógłby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku.

2) Artykuł 98 ust 2 akapit pierwszy rozporządzenia nr 1083/2006 należy interpretować w ten sposób, że korekty finansowe, których państwa członkowskie są zobowiązane dokonać z powodu istnienia nieprawidłowości dotyczących współfinansowanych operacji, stanowią „środek administracyjny" w rozumieniu art. 4 rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich.