



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 17. novembra 2015¹

Zadeva C-406/14

Wrocław – Miasto na prawach powiatu
proti
Minister Infrastruktury i Rozwoju
(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,
ki ga je vložilo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie
(regionalno upravno sodišče v Varšavi, Poljska))

„Javna naročila — Direktiva 2004/18/ES — Razpisna dokumentacija — Omejitev oddaje naročil podizvajalcem — Uredba (ES) št. 1083/2006 — „Nepravilnost“, zaradi katere pristojni nacionalni organi določijo obvezne finančne popravke — Kršitev postopka za oddajo javnega naročila gradenj“

1. Ta predlog za sprejetje prehodne odločbe izhaja iz postopka za oddajo javnega naročila izgradnje obvoznice v Wrocławu (Poljska), ki se je začel maja 2007. Ta projekt je prejel finančno pomoč Unije. Mesto Wrocław je v razpisni dokumentaciji določilo, da mora uspešni ponudnik izvesti vsaj 25 % del iz naročila z uporabo lastnih sredstev. Javni organ, ki je v Poljski pristojen za preverjanje pravilne uporabe financiranja Unije, je ocenil, da je s to določbo kršeno načelo poštene konkurence in zato ni skladna z Direktivo 2004/18/ES.² Zato je organ mestu Wrocław naložil pavšalni popravek v višini 5 % zneska upravičenih stroškov, dodeljenih iz javnih sredstev.

2. Mesto Wrocław izpodbija pavšalni popravek pred Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regionalno upravno sodišče v Varšavi, v nadaljevanju: predložitveno sodišče). Predložitveno sodišče želi pridobiti napotke o tem, prvič, ali je z Direktivo 2004/18, katere cilj je zagotoviti odpiranje javnih naročil konkurenci, naročnikom prepovedano omejiti uspešne ponudnike glede oddaje naročil podizvajalcem. Če omejitev oddaje naročil podizvajalcem, kakršna je sporna v postopku v glavni stvari, ni skladna s to direktivo, se predložitveno sodišče sprašuje tudi, ali je z Uredbo Sveta (ES) št. 1083/2006³ zahtevano, da se finančna pomoč, dodeljena temu organu, zmanjša tudi, če ni mogoče natančno ugotoviti škode, ki so jo utrpeli Evropski sklad za regionalni razvoj, Evropski socialni sklad in Kohezijski sklad.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132). Različica Direktive 2004/18, ki je upoštevana za dejansko stanje v postopku v glavni stvari, je ta, ki je bila nazadnje spremenjena z Direktivo Sveta 2006/97/ES z dne 20. novembra 2006 (UL L 363, str. 107). Direktiva 2004/18 bo z učinkom od 18. aprila 2016 razveljavljena in nadomeščena z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, str. 65).

3 — Z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999 (UL L 210, str. 25). V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari se je uporabljala različica, ki je bila nazadnje spremenjena z Uredbo Sveta (ES) št. 1989/2006 z dne 21. decembra 2006 (UL L 411, str. 6). Uredba št. 1083/2006 je bila z veljavnostjo od 1. januarja 2014 razveljavljena z Uredbo (EU) št. 1303/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. decembra 2013 o skupnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu, Evropskem kmetijskem skladu za razvoj podeželja in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo, o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu, Kohezijskem skladu in Evropskem skladu za pomorstvo in ribištvo ter o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 1083/2006 (UL L 347, str. 320).

Pravo Evropske unije

Direktiva 2004/18

3. Z Direktivo 2004/18 so na ravni EU usklajeni nacionalni postopki za oddajo javnih naročil nad določeno vrednostjo.⁴ Njen cilj je zagotoviti načelo prostega pretoka blaga, načelo svobode ustanavljanja in načelo svobode opravljanja storitev ter načela, ki iz teh izhajajo, med katerimi so načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije in preglednosti. Prav tako je namenjena zagotovitvi odpiranja javnih naročil konkurenci.⁵

4. V Direktivi 2004/18 so vsebovane določbe o oddajanju naročil podizvajalcem za spodbujanje sodelovanja malih in srednje velikih podjetij na trgu javnih naročil.⁶

5. Člen 1(2)(a) določa, da so „[j]avna naročila [...] proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom [Direktive 2004/18]“. V skladu s členom 1(11)(b) „[o]mejeni postopki pomenijo tiste postopke, v katerih lahko kateri koli gospodarski subjekt zahteva sodelovanje in v katerem lahko ponudbo predložijo samo tisti gospodarski subjekti, ki jih naročnik povabi.“

6. Člen 23(2) („Tehnične specifikacije“) določa: „Tehnične specifikacije morajo omogočati enakopraven dostop vsem ponudnikom in ne smejo ustvarjati neupravičenih ovir za odpiranje javnih naročil konkurenci.“

7. V skladu s členom 25(1) („Oddaja naročil podizvajalcem“) „[lahko naročnik] v razpisni dokumentaciji zahteva oziroma država članica lahko od njega zahteva, da obveže ponudnika, da v svoji ponudbi navede vsak del naročila, ki ga morebiti namerava dati v podizvajanje tretji osebi, ter vse predlagane podizvajalce“.

8. V skladu s členom 26 („Pogoji za izvedbo naročil“) „[lahko naročniki] določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila, če so ti pogoji v skladu z zakonodajo [Unije] in so navedeni v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji [...]“.

9. Člen 44(2) („Preverjanje sposobnosti in izbor udeležencev ter oddajanje naročil“) določa, da lahko naročniki od kandidatov in ponudnikov zahtevajo minimalno stopnjo usposobljenosti, ki je povezana in sorazmerna s predmetom naročila. Gospodarski subjekt se lahko – če je to primerno in v zvezi s posameznim naročilom – sklicuje na zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezave z njimi, da dokaže svoj gospodarski in finančni položaj (člen 47(2)) ter svojo tehnično in/ali poklicno sposobnost (člen 48(3)). V tem zadnjem primeru mora naročniku predložiti dokazilo – na primer s predstavitvijo obveznosti navedenih subjektov – da bo imel na voljo potrebna sredstva za izvedbo naročila. Dokazila o tehnični sposobnosti gospodarskega subjekta se lahko med drugim predložijo z navedbo strokovnega osebja ali strokovnih organov, ki bodo sodelovali pri izvedbi naročila, ne glede na to, ali neposredno pripadajo gospodarskemu subjektu ali ne, zlasti tistih, od katerih lahko naročnik zahteva, da opravijo gradnjo, ali z navedbo deleža naročila, ki ga ponudnik storitev morebiti namerava oddati v podizvajanje (člen 48(2)(b) in (i)).

4 — V času dejanskega stanja se je Direktiva 2004/18 uporabljala za oddajo javnih naročil gradenj z ocenjeno vrednostjo vsaj 5.278.000 EUR brez DDV (člen 7(c)).

5 — Uvodna izjava 2.

6 — Uvodna izjava 32.

Uredba št. 2988/95

10. Člen 1(1) Uredbe Sveta (ES, Euratom) št. 2988/95⁷ določa: „Za zaščito finančnih interesov [Evropske unije] se sprejmejo splošna pravila za enotne preglede ter upravne ukrepe in kazni v zvezi z nepravilnostmi, ki se nanašajo na zakonodajo [Unije].“ Člen 1(2) opredeljuje „nepravilnost“ kot „vsako kršenje določb zakonodaje [Unije], ki je posledica dejanja ali opustitve s strani gospodarskega subjekta, ki je ali bi lahko škodljivo vplivalo na proračun [Evropske unije] ali proračunska sredstva, ki jih [upravlja], bodisi z zmanjšanjem ali izgubo prihodkov iz lastnih sredstev, ki se zbirajo neposredno v imenu [Evropske unije], bodisi z neupravičenimi izdatki“.

11. Člen 2 med drugim določa:

„1. Upravni pregledi, ukrepi in kazni se uvedejo, če je to potrebno zaradi zagotovitve pravilne uporabe zakonodaje [Unije]. Biti morajo učinkoviti, sorazmerni in odvračilni, da zagotovijo ustrezno zaščito finančnih interesov [Evropske unije].

2. Za nepravilnost ni mogoče izreči upravne kazni, če kazen ni bila prej določena v [aktu Unije]. Če so se določbe o upravnih kaznih v predpisih [Unije] pozneje spremenile, se za nazaj uporabljajo milejše določbe.

3. Zakonodaja [Unije] določi vrsto in obseg upravnih ukrepov in kazni, ki so potrebni za pravilno uporabo omenjenih predpisov, ob upoštevanju narave in teže nepravilnosti, podeljenih ali pridobljenih koristi in stopnje odgovornosti.

[...]“

Uredba št. 1083/2006

12. Z Uredbo Sveta (ES) št. 1083/2006 so določena splošna pravila o skladih, vključno z načeli in pravili o finančnem upravljanju, spremljanju in nadzoru na podlagi delitve pristojnosti med državami članicami in Komisijo (člen 1).

13. V skladu s členom 3(1) je ukrep Evropske unije po sedanjem členu 174 PDEU namenjen krepitvi gospodarske in socialne kohezije razširjene Evropske unije z namenom spodbujanja usklajenega, uravnoteženega in trajnostnega razvoja Unije. Ta ukrep mora biti usmerjen v zmanjševanje gospodarskih, socialnih in teritorialnih neskladij, ki so nastala zlasti v državah in regijah, ki zaostajajo v razvoju, in zaradi gospodarskega in socialnega prestrukturiranja ter staranja prebivalstva.⁸

14. Člen 2(7) opredeljuje „nepravilnost“ kot „kakršno koli kršitev določbe zakonodaje [Unije], ki je posledica delovanja ali opustitve s strani gospodarskega subjekta, ki zaradi neupravičene postavke odhodkov škoduje ali bi škodovalo splošnemu proračunu Evropske unije“.

15. Člen 9(2) med drugim določa, da morajo Komisija in države članice zagotoviti, da je pomoč iz skladov skladna z dejavnostmi, politikami in prednostnimi nalogami Unije. V skladu s členom 9(5) morajo biti zato projekti, ki jih financirajo skladi, skladni z določbami Pogodb in akti, ki so bili sprejeti v skladu z njima.⁹

7 — Z dne 18. decembra 1995 o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 1, str. 340).

8 — Glej tudi uvodno izjavo 1.

9 — Glej tudi uvodno izjavo 22.

16. Člen 14(1), prvi pododstavek, določa, da je treba proračun Unije, dodeljen skladom, izvajati v okviru deljenega upravljanja med državami članicami in Komisijo, v skladu s členom 53(1)(b) finančne uredbe.¹⁰ V skladu s členom 14(1), drugi pododstavek, se načelo dobrega finančnega poslovanja uporablja v skladu s členom 48(2) finančne uredbe. Na podlagi te zadnje določbe morajo države članice sodelovati s Komisijo, tako da se odobrena sredstva uporabijo v skladu z načelom dobrega finančnega poslovanja.

17. V skladu s členom 98(1), ki spada v naslov VII („Finančno poslovanje“), imajo države članice prvostopenjsko odgovornost za preiskovanje nepravilnosti na podlagi dokazov o večji spremembi, ki vpliva na naravo okoliščin izvajanja ali nadzora projektov ali operativnih programov in za izvajanje potrebnih finančnih popravkov.¹¹ V skladu s členom 98(2) mora država članica izvesti potrebne finančne popravke v povezavi s posameznimi ali sistemskimi nepravilnostmi, ki so odkrite v delovanju projektov ali operativnih programov. Ti popravki obsegajo preklic celote ali dela javnega prispevka iz operativnega programa, pri čemer se upoštevata narava in resnost nepravilnosti ter finančna izguba sklada.

18. Na podlagi člena 99(1), ki prav tako spada v naslov VII, sme Komisija izvesti finančne popravke, tako da prekliče celoten prispevek ali del prispevka Unije operativnemu programu, če po ustreznih preiskavi med drugim ugotovi, da država članica ni izpolnjevala obveznosti iz člena 98, preden Komisija začne postopek za popravek.

Poljsko pravo

19. V skladu s členom 7(1) zakona o javnih naročilih (Ustawa Prawo Zamówień Publicznych) z dne 29. januarja 2004 v različici, ki je upoštevana za postopek v glavni stvari, morajo naročniki pri pripravi in izvedbi postopka oddaje javnega naročila zagotoviti varstvo lojalne konkurence in enakopravno obravnavanje gospodarskih subjektov.

20. V skladu s členom 36(4) zakona o javnih naročilih naročnik od subjekta zahteva, da v ponudbi navede, kolikšen delež naročila bo morda oddal v podizvajanje. Naročnik lahko v skladu s členom 36(5) v razpisni dokumentaciji določi, katerega dela naročila se ne sme oddati v podizvajanje.

Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

21. Urad za upravljanje in vzdrževanje cest mesta Wrocław je 18. maja 2007 začel omejen postopek oddaje javnega naročila za izgradnjo severne obvoznice okoli mestnega centra. Ta projekt je prejel finančno pomoč Unije v okviru operativnega programa „Infrastruktura in okolje“.¹²

22. Čeprav je želelo v postopku sodelovati sedem gospodarskih subjektov, jih je mesto Wrocław k podaji ponudb povabilo le pet. V razpisni dokumentaciji, ki je bila poslana hkrati s povabilom k podaji ponudb, je bilo navedeno: „Ponudnik mora vsaj 25 % del, ki jih obsega naročilo, opraviti z lastnimi sredstvi“ (v nadaljevanju: zahteva po 25 %). Ponudbo so oddali trije gospodarski subjekti.

23. Mesto Wrocław je 1. avgusta 2008 sklenilo pogodbo za oddajo javnega naročila gradenj s subjektom, ki ga je izbralo za izvedbo prvega dela projekta (v nadaljevanju: javno naročilo gradenj ali naročilo).

10 — Uredba Sveta (ES, Euratom) št. 1605/2002 z dne 25. junija 2002 o finančni uredbi, ki se uporablja za splošni proračun Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 1, zvezek 4, str. 74). Glej tudi uvodno izjavo 28 Uredbe št. 1083/2006.

11 — Glej tudi uvodno izjavo 65.

12 — Operativni program sta financirala Kohezijski sklad in Evropski sklad za regionalni razvoj. Glej www.ec.europa.eu/regional_policy/fr/atlas/programmes/2007-2013/poland/operational-programme-infrastructure-and-environment.

24. Mesto Vroclav je leta 2010 sklenilo pogodbo z direktorjem centra za projekte Unije na področju transporta (Centrum Unijnych Projektów Transportowych, v nadaljevanju: CUPT) in direktorjem pisarne mesta Vroclav za upravljanje skladov Unije (Biuro Zarządzania Funduszami Europejskimi Urzędu Miasta Wrocławia), da bi lahko prejelo financiranje Unije. CUPT je bil odgovoren za spremljanje uporabe finančne pomoči, dodeljene mestu Vroclav v okviru operativnega programa.

25. CUPT je ocenil, da je mesto Vroclav s tem, ko je določilo zahtevo po 25 %, kršilo načelo poštene konkurence. Po navedbah CUPT ne s pravom Unije ne z nacionalnim pravom ni dopustna taka omejitev oddaje naročil podizvajalcem. Zato je CUPT 24. maja 2012 obvestil mesto Vroclav, da bo določil finančni popravek v višini 5 % zneska upravičenih stroškov, dodeljenih iz javnih sredstev (torej 8.600.473,38 PLN, zvišano za obresti). Dokumentacija pred Sodiščem kaže, da je CUPT uporabil „taryfikator“ – tabelo, v kateri so določene različne stopnje pavšalnih finančnih popravkov glede na vrsto nepravilnosti.¹³ Minister za promet, gradbeništvo in pomorsko gospodarstvo je 5. julija 2012 potrdil ta popravek.

26. Minister za regionalni razvoj je 30. septembra 2013 zavrnil pritožbo mesta Vroclav zoper finančni popravek. Glede na navedbe iz predložitvene odločbe je štel, da naročniki na podlagi člena 36(5) zakona o javnih naročilih ne smejo zahtevati od uspešnega ponudnika, da sam izvrši abstraktno v odstotkih opredeljen del naročila. Zahteva po 25 % je po njegovem mnenju v nasprotju tudi s členom 25 Direktive 2004/18. Zaradi te nepravilnosti je bila upravičena uporaba finančnega popravka na podlagi Uredbe št. 1083/2006.

27. Pritožbo mesta Vroclav zdaj obravnava predložitveno sodišče, ki je prekinilo postopek in v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali ob upoštevanju člena 25 Direktive 2004/18 [...] naročnik v razpisni dokumentaciji lahko določi, da mora ponudnik najmanj 25 % del, ki so predmet naročila, opraviti z lastnimi sredstvi?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen, ali uporaba zahteve, opisane v prvem vprašanju, v okviru postopka za oddajo javnega naročila povzroči tako kršitev določb prava Evropske unije, da terja izvedbo finančnega popravka na podlagi člena 98 Uredbe št. 1083/2006?“

28. Mesto Vroclav, avstrijska in poljska vlada ter Komisija so predložili pisna stališča. Zahteve za ustno obravnavo ni bilo, zato ni bila opravljena.

Analiza

Prvo vprašanje: omejitve oddaje naročil podizvajalcem na podlagi Direktive 2004/18

29. Ni sporno, da javno naročilo gradenj, ki je sporno v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2004/18. Mesto Vroclav navaja, da je uspešni ponudnik za ta dela ponudil bruto ceno 257.565.599,68 PLN,¹⁴ kar je nad vrednostnim pragom, ki se je uporabljal v času dejanskega stanja.¹⁵

13 — Komisija navaja, da je stopnja finančnega popravka, ki je bila uporabljena v postopku v glavni stvari, skladna s Smernicami za določitev finančnih popravkov, ki se ob nespoštovanju pravil s področja javnih naročil uporabljajo za izdatke, sofinancirane iz strukturnih skladov in Kohezijskega sklada (Cocof 07/0037/03, 29. november 2007). Te Smernice so dostopne na: www.ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/guidelines/financial_correction/correction_2007_en.pdf.

14 — To je približno 60.750.000 EUR po menjalnem tečaju, veljavnem v času, ko pišem te sklepne predloge.

15 — Glej opombo 4 zgoraj.

30. Namen Direktive 2004/18 ni le izogniti se oviram v zvezi z načelom svobode opravljanja storitev pri oddaji javnih naročil gradenj, ampak tudi zagotoviti odpiranje javnih naročil konkurenci.¹⁶ V uvodni izjavi 32 te direktive je navedeno, da lahko možnost oddaje naročil podizvajalcem spodbudi sodelovanje malih in srednje velikih podjetij na trgu javnih naročil. Z oddajo naročil podizvajalcem sta takim podjetjem omogočena sodelovanje v postopkih javnega razpisa in oddaja javnih naročil ne glede na velikost teh naročil.¹⁷ Oddaja naročil podizvajalcem tako s povečanjem števila možnih kandidatov za oddajo javnega naročila prispeva k doseganju ciljev Direktive.

31. Skladno s tem ni s členom 25 Direktive 2004/18 predvideno le, da lahko ponudnik del naročila odda podizvajalcem, ampak za to tudi ni določena nobena omejitev.¹⁸ V Direktivi 2004/18 je namreč izrecno potrjeno, da se lahko gospodarski subjekt – če je to primerno in v zvezi s posameznim naročilom – sklicuje na gospodarske, finančne, tehnične in strokovne zmogljivosti drugih subjektov.¹⁹ Zato stranke ni mogoče izključiti iz postopka oddaje javnih naročil gradenj le zato, ker predlaga – da bi lahko izvršila naročilo – uporabo sredstev enega ali več drugih subjektov.²⁰

32. V zvezi s tem imajo naročniki legitimen interes, da zagotovijo, da bo naročilo izvedeno učinkovito in pravilno. Če se namerava gospodarski subjekt v razpisnem postopku sklicevati na zmogljivosti drugih gospodarskih subjektov, mora v ta namen dokazati, da bo dejansko imel na voljo sredstva teh subjektov, ki jih sam nima in ki so potrebna za izvedbo naročila.²¹ Naročnik lahko ponudnika, ki trdi, da ima na voljo tehnične in gospodarske zmogljivosti tretjih, ki jih namerava uporabiti, če mu bo dodeljeno naročilo, izključi le, če ne izpolni te zahteve.²²

33. Ni nujno, da lahko naročnik ob preučitvi ponudb in izbiranju ponudnika z najnižjo ceno vedno preveri tehnične in gospodarske zmogljivosti podizvajalcev. Sodišče je razsodilo, da v takih primerih Direktiva 2004/18 ne nasprotuje prepovedi ali omejitvi tega, da se izvedba bistvenih delov naročila odda podizvajalcem.²³ Taka prepoved ali omejitev je upravičena z legitimnim interesom naročnika, da zagotovi, da bo javno naročilo izvedeno učinkovito in pravilno. Z Direktivo 2004/18 ni zahtevano, da naročnik sprejme to, da *bistvene dele* javnega naročila izvedejo subjekti, katerih zmogljivosti in kakovosti ni mogel preveriti med postopkom oddaje javnega naročila.²⁴

34. Menim, da glede na bistveno vlogo, ki jo ima oddaja naročil podizvajalcem v zasledovanju ciljev Direktive 2004/18,²⁵ ni dopustna nobena druga prepoved ali omejitev. Res je, da je Sodišče v sodbi Swm Costruzioni 2 in Mannocchi Luigino štelo, da ni mogoče izključiti, da obstajajo gradnje, ki so specifične in zahtevajo določeno zmogljivost, ki je ni mogoče doseči s kumuliranjem manjših zmogljivosti več subjektov, ki posamično ne bi mogli opraviti tega dela. Sodišče je štelo, da lahko v takih posebnih okoliščinah naročnik na podlagi člena 44(2), drugi pododstavek, Direktive 2004/18 utemeljeno zahteva, da minimalno stopnjo zadevne zmogljivosti doseže en sam gospodarski subjekt ali eventualno s sklicevanjem na omejeno število gospodarskih subjektov, če bi bila ta zahteva povezana in

16 — Uvodna izjava 2.

17 — Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi Swm Costruzioni in Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130, točka 33).

18 — Sodba Swm Costruzioni 2 in Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, točka 31). Glej tudi sodbi Ordine degli Architetti in drugi (C-399/98, EU:C:2001:401, točka 90) (razlaga Direktive Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 162)), in CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, točka 41).

19 — Člena 47(2), prvi stavek, 48(2)(b) in (i) ter 48(3), prvi stavek, Direktive 2004/18.

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

21 — Člena 47(2), drugi stavek, in 48(3), drugi stavek Direktive 2004/18. Glej tudi sodbi Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, točki 28 in 29, ter Siemens in ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, točka 44). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2015:365, točka 40).

22 — Sodba Siemens in ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, točka 46).

23 — Sodba Siemens in ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, točka 45).

24 — Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Geelhoeda v zadevi Siemens in ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2003:628, točka 82).

25 — Glej točki 30 in 31 zgoraj.

sorazmerna s predmetom zadevnega javnega naročila.²⁶ Vendar to ni poseben razlog za prepoved ali omejitev oddaje naročil podizvajalcem kot take. Nič ne prepoveduje „enemu samemu gospodarskemu subjektu“ ali „omejenemu številu gospodarskih subjektov“, da so podizvajalec ali podizvajalci uspešnega ponudnika/uspešnih ponudnikov.

35. Iz tega je razvidno, da je določba, ki je sporna v postopku v glavni stvari, v očitnem neskladju z Direktivo 2004/18.

36. Prvič, zahteva po 25 % je bila del razpisne dokumentacije, ki jo je mesto Vroclav hkrati z povabilom k podaji ponudb naslovlilo na omejeno število gospodarskih subjektov. Torej je na ravni preučitve ponudb in izbire uspešnega ponudnika omejilo možnost oddaje naročil podizvajalcem.

37. Mesto Vroclav navaja, da je imelo legitimen interes za zagotovitev, da ima uspešni ponudnik tehnične zmogljivosti in človeške vire, potrebne za izvedbo vsaj dela javnega naročila gradenj, ker zakon o javnih naročilih ob primerjavi ponudb ne omogoča preverjanja tehničnih zmogljivosti in finančnega stanja podizvajalcev. Te trditve ni mogoče sprejeti. Če je to točen opis poljskega prava, veljavnega v upoštevnem času,²⁷ je tako pravilo omejevalo sposobnost gospodarskih subjektov, da se v postopkih oddaje javnih naročil v praksi sklicujejo na zmogljivosti drugih subjektov, kar ne bi bilo skladno s členoma 47(2) in 48(3) Direktive 2004/18.

38. Drugič, zahteva po 25 % se ne nanaša na izvedbo natančno opredeljenih nalog, ampak zgolj na odstotek celotne vrednosti naročila. Ta zahteva torej ni omogočala naročniku zagotovitve učinkovite in pravilne izvedbe tega, kar je pri tem naročilu bistveno.

39. Čeprav se obravnavani postopek nanaša na Direktivo 2004/18, je zanimivo ugotoviti, da se isti razlog pojavi v členu 63(2) direktive, ki jo je nasledila – Direktive 2014/24. V skladu s to določbo lahko naročniki zahtevajo, da nekatere ključne naloge opravi neposredno ponudnik sam ali sodelujoči v skupini, če ponudbo predloži skupina gospodarskih subjektov. Čeprav so zdaj s to določbo med fazo preučitve in izbire izrecno dovoljene omejitve oddaje naročil podizvajalcem, so take omejitve sprejemljive le, če se nanašajo na natančno opredeljene naloge, ki se štejejo za „ključne“ za izvedbo naročila.

40. Mojega sklepa ne omaja dejstvo, da se je zahteva po 25 % nanašala le na omejeno število gospodarskih subjektov, ki so prejeli povabilo k podaji ponudb v okviru omejenega postopka, ali okoliščina, da nihče od njih ni oporekal ali predložil ponudbe, v kateri bi oddaja naročil podizvajalcem presegala prag. Te okoliščine ne spremenijo narave sporne omejitve. Iz razlogov, ki sem jih pojasnila, je ta omejitev z Direktivo 2004/18 prepovedana.

41. Podobno ni pomembno, da sporna omejitev oddaje naročil podizvajalcem pomeni poseben pogoj, ki se nanaša na izvedbo naročila v smislu člena 26 Direktive 2004/18. Naročniki lahko take posebne pogoje postavijo samo, če so združljivi s pravom Unije. V tem primeru ni tako.

42. Nazadnje, ne strinjam se z navedbo mesta Vroclav, da se proti njemu ni mogoče sklicevati na razlago Direktive 2004/18, ker je bilo s členom 36(5) zakona o javnih naročilih v različici, veljavni v času dejanskega stanja, naročnikom dovoljeno, da svobodno odločijo, katerih delov javnega naročila ni mogoče oddati podizvajalcem. Mesto Vroclav kot lokalna skupnost spada med državne organe, proti katerimi dovolj jasne, natančne in brezpogojne določbe direktive neposredno učinkujejo.²⁸ Vsekakor morajo v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalna sodišča ob uporabi nacionalnega prava

26 — Sodba Swm Costruzioni 2 in Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, točka 35).

27 — V predložitveni odločbi je navedeno, da je minister za regionalni razvoj v odločbi z dne 30. septembra 2013 pojasnil, da z zakonom o javnih naročilih ni dovoljeno sklicevanje gospodarskih subjektov na izkušnje tretjih oseb za dokaz, da so izpolnjeni pogoji za sodelovanje v razpisnem postopku.

28 — Glej sodbo Costanzo (103/88, EU:C:1989:256, točki 31 in 32). Glej po analogiji tudi sodbo Portgás (C-425/12, EU:C:2013:829, točka 38).

in zlasti določb posebne ureditve, sprejete z namenom izvajanja zahtev iz direktive, to pravo povsod, kjer je to mogoče, razlagati ob upoštevanju besedila in cilja direktive, da bi dosegla rezultat, ki ga slednja zasleduje, in tako ravnati v skladu s členom 288, tretji odstavek, PDEU.²⁹ Čeprav je predložitveno sodišče tisto, ki mora v postopku v glavni stvari uporabiti nacionalno pravo, se mi ne zdi nemogoče, da bi razlagali člen 36(5) zakona o javnih naročilih v skladu z Direktivo 2004/18, kot sem ga sama razlagala zgoraj.

43. Zato lahko sklenem, da je z Direktivo 2004/18 naročniku prepovedano, da v razpisni dokumentaciji za oddajo javnih naročil gradenj določi, da mora uspešni ponudnik z lastnimi viri izvršiti določen del – opredeljen abstraktno kot odstotek – del, ki jih to naročilo obsega.

Drugo vprašanje: finančni popravki na podlagi člena 98(2) Uredbe št. 1083/2006

44. Ni sporno, da se v postopku v glavni stvari uporablja Uredba št. 1083/2006, ki se nanaša na projekt, ki je prek operativnega programa prejel finančno pomoč Unije.

45. Predložitveno sodišče želi z drugim vprašanjem izvedeti, ali kršitev pravil Unije o javnem naročanju, kakršna je bila ugotovljena zgoraj, pomeni „nepravilnost“ v smislu člena 2(7) Uredbe št. 1083/2006, ki ima za posledico obveznost zadevne države članice, da naloži finančne popravke na podlagi člena 98(2) te uredbe.

46. Pojem „nepravilnost“ v členu 2(7) Uredbe št. 1083/2006 vsebuje tri elemente: (i) iti mora za delovanje ali opustitev gospodarskega subjekta, (ii) zaradi katerega pride do kršitve določbe zakonodaje Unije in (iii) ki zaradi neupravičene postavke odhodkov škoduje ali bi škodovalo splošnemu proračunu Evropske unije.

47. V postopku v glavni stvari sta prva pogoja nedvomno izpolnjena. Ni sporno, da je mogoče naročnika, kakršen je mesto Wrocław – ne glede na njegov status pravne osebe javnega prava – kadar vodi postopek oddaje javnega naročila, šteti za „gospodarski subjekt“ v smislu člena 2(7) Uredbe št. 1083/2006.³⁰ Kot je jasno iz odgovora, ki ga predlagam na prvo vprašanje, menim, da je v obravnavani zadevi izpolnjen tudi drugi pogoj.

48. Težave se pojavijo pri tretji zahtevi.

49. Mesto Wrocław navaja, da tudi če omejitev glede oddaje naročil podizvajalcem, ki jo je uvedlo, ne bi bila skladna z Direktivo 2004/18/ES, to ni povzročilo izkrivljanja konkurence in torej škode za splošni proračun Unije v smislu člena 2(7) Uredbe št. 1083/2006. Zahteva po 25 % se je pojavila v razpisni dokumentaciji, ki je bila naslovljena na pet gospodarskih subjektov, ki so bili povabljeni k predložitvi ponudb, in nihče od njih je ni izpodbijal. Vsak od treh subjektov, ki so predložili ponudbo, je predlagal podizvajalce za bistveno manj od 75 % skupne vrednosti svoje ponudbe. Poljska vlada in Komisija pa v bistvu navajata, da so finančni popravki upravičeni tudi v primeru, ko gre zgolj za tveganje škode za splošni proračun Unije.

50. Za začetek: ne strinjam se z mestom Wrocław, da omejitev oddaje naročil podizvajalcem nikakor ni vplivala na postopek oddaje javnega naročila gradenj. Če take omejitve ne bi bilo, bi lahko ponudniki predlagali oddajo naročil podizvajalcem za več kot 75 % vrednosti naročila.³¹ Kot pravilno opozarjata poljska vlada in Komisija, bi to lahko privedlo do drugačnih ponudb (na primer glede cene ali

29 — Glej med drugim sodbi von Colson in Kamann (14/83, EU:C:1984:153, točka 26) in Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, točka 98 in navedena sodna praksa).

30 — Glej v tem smislu sodbo Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre (C-465/10, EU:C:2011:867, točka 45).

31 — Dejstvo, da je bilo v njihovih ponudbah predlaganih le 32,13 % oddaje naročil podizvajalcem, v tem pogledu ni upoštevno.

časovnega okvira za dokončanje del). Poleg tega je iz dokumentacije, s katero razpolaga Sodišče, razvidno, da so le trije od petih povabljenih gospodarskih subjektov dejansko predložili ponudbo. Zahteva po 25 % je morda vplivala na preostala subjekta, da nista predložila ponudbe. Zato ni mogoče izključiti morebitnega oškodovanja skladov.

51. Glede na to menim, da te stvari niso odločilne pri obravnavi vprašanja, ali so v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, s členom 98(2) Uredbe št. 1083/2006 zahtevani finančni popravki.

52. V teh okoliščinah ponuja koristne napotke sodna praksa Sodišča o pojmu „nepravilnost“ v Uredbi št. 2988/95. Prvič, v tej uredbi je pojem „nepravilnost“ opredeljen podobno kot v Uredbi št. 1083/2006.³² Drugič, z Uredbo št. 2988/95 so določena splošna načela za enotne preglede ter upravne ukrepe in kazni v zvezi z nepravilnostmi, ki se nanašajo na zakonodajo Unije, ki jih je treba spoštovati na vseh področjih, na katerih so potencialno ogroženi finančni interesi Evropske unije.³³

53. Tako se je sodba *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*³⁴ nanašala na izterjavo subvencij Unije, dodeljenih v okviru strukturnih skladov, zaradi neskladnosti s pravili Unije o javnem naročanju. Sodišče je v tej sodbi poudarilo, da strukturnih skladov ni mogoče uporabiti za financiranje dejavnosti, ki se izvajajo v nasprotju s temi pravili.³⁵ Zato je to, da je prejemnik subvencije Evropskega sklada za regionalni razvoj pri izvedbi subvencioniranega projekta kot „naročnik“ kršil pravila o oddaji javnih naročil gradenj, povzročilo neupravičeno postavko odhodkov in torej škodo za proračun Unije.³⁶ Sodišče je navedlo, da „lahko tudi nepravilnosti, ki nimajo natančno opredeljenih finančnih posledic, resno ogrozijo finančne interese [Evropske unije]“.³⁷

54. Menim, da so ista načela upoštevana pri razlagi pojma „nepravilnost“ v Uredbi št. 1083/2006.

55. Prvič, z uvodno izjavo 22 ter s členom 9(2) in (5) te uredbe je potrjeno, da morajo biti dejavnosti skladov in projekti, ki jih pomagajo financirati, popolnoma skladni s pravom Unije, vključno s pravili Unije o javnem naročanju. Odobritev finančne pomoči za projekt, ki ni v vseh pogledih skladen s temi pravili, zato pomeni (vsaj delno) neupravičeno postavko odhodkov za proračun Unije. Drugič, uporaba finančnih popravkov v teh okoliščinah je skladna z načelom iz člena 2(1) Uredbe št. 2988/95, da morajo biti upravni ukrepi za zagotovitev pravilne uporabe zakonodaje Unije odvrtačilni. To je toliko pomembnejše v okoliščinah, kjer morda ni lahko ali celo ni mogoče prikazati in količinsko opredeliti natančne škode, ki jo je nepravilnost povzročila za proračun Unije. Nazadnje, sklicevanje na „finančno izgubo sklada“ v členu 98(2) Uredbe št. 1083/2006 ne more omajati te razlage. Ali je nastala dejanska finančna izguba, ki jo je mogoče količinsko opredeliti, je le eden od dejavnikov, ki jih morajo upoštevati države članice pri naložitvi finančnih popravkov na podlagi te določbe.

32 — Člen 1(2) Uredbe št. 2988/95.

33 — Glej v tem smislu sodbi *Handlbauer* (C-278/02, EU:C:2004:388, točka 31) in *Jager* (C-420/06, EU:C:2008:152, točka 61 in navedena sodna praksa). Vendar je Sodišče jasno navedlo, da ker Uredba št. 2988/95 določa le splošna načela, se morajo izterjave napačno uporabljenih sredstev tako izvajati na podlagi drugih določb, in sicer po potrebi na podlagi sektorskih določb (kakršna je člen 98(2) Uredbe št. 1083/2006) (sodba *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, točka 37 in navedena sodna praksa).

34 — C-465/10, EU:C:2011:867.

35 — Sodišče se je v tej zadevi sklicevalo na člen 7(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 2052/88 z dne 24. junija 1988 o nalogah strukturnih skladov in njihovi uspešnosti ter o koordiniranju njihovih dejavnosti med seboj in z dejavnostmi Evropske investicijske banke ter drugih obstoječih finančnih instrumentov (UL L 185, str. 9), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 2081/93 z dne 20. julija 1993 (UL L 193, str. 5). Člen 7(1) je določal, da „[morajo biti] [d]ejavnosti, ki jih financirajo strukturni skladi ali [Evropska investicijska banka (EIB)] ali ki so predmet drugega obstoječega finančnega instrumenta, [...] v skladu z določbami Pogodb, akti, ki so bili sprejeti v skladu z njima, in politikami Skupnosti, vključno s tistimi, ki se nanašajo na [...] oddajo javnih naročil [...]“.

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

37 — Sodba *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, točka 47 in navedena sodna praksa). Glej tudi moje sklepe predloge v zadevi *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:596, točke od 59 do 65).

56. Menim, da je zato kršitev pravil Unije o javnem naročanju, kakršna je sporna v postopku v glavni stvari, „nepravilnost“ v smislu člena 2(7) Uredbe št. 1083/2006, ki zahteva, da pristojni organ v zadevni državi članici naloži finančne popravke na podlagi člena 98(2) te uredbe, čeprav zaradi kršitve ni nastala finančna izguba za sklade, ki jo je mogoče količinsko opredeliti.

57. Mesto Wrocław trdi, da je CUPT kršil člen 98(2) Uredbe št. 1083/2006, ko je izračunal finančne popravke avtomatično na podlagi „taryfikatorja“ in tako ni upošteval neznatne resnosti te nepravilnosti in tega, da ni nastala izguba za sklad, ki jo je mogoče količinsko opredeliti.

58. Ali lahko pristojni nacionalni organi uporabijo vnaprej določene pavšalne popravke, kadar v postopkih za oddajo javnih naročil ugotovijo nepravilnosti?

59. Čeprav predložitveno sodišče ne želi izrecno pridobiti napotkov o tem, kako naj bi se izračunali finančni popravki, ki jih je treba uporabiti, je treba preučiti to vprašanje.

60. S členom 98(2) Uredbe št. 1083/2006 se od države članice zahteva, da pri izračunu finančnih popravkov upošteva naravo in resnost nepravilnosti ter finančno izgubo sklada. S to določbo je državi članici dano široko polje proste presoje pod pogojem, da upošteva tesno povezani načeli enakovrednosti in učinkovitosti ter načelo sorazmernosti. Načelo sorazmernosti izhaja zlasti iz člena 2(1) Uredbe št. 2988/95, s katerim so zahtevani upravni pregledi, ukrepi in kazni, ki jih je treba uvesti, „če je to potrebno zaradi zagotovitve pravilne uporabe zakonodaje [Unije]“, in ki morajo biti „učinkoviti, sorazmerni in odvratilni, da zagotovijo ustrezno zaščito finančnih interesov [Evropske unije]“. ³⁸ Finančni popravki zato ne bi smeli presegati tega, kar je dejansko nujno glede na naravo in resnost kršitev. ³⁹

61. Sodišče je poleg tega glede ukrepov, namenjenih zaščiti finančnih interesov Evropske unije, jasno navedlo, da lahko Komisija, če ne more natančno oceniti izgub, ki jih je utrpela Evropska unija, razmisli o določitvi pavšalnega popravka. ⁴⁰ Menim, da je treba isto načelo uporabiti za države članice, kadar ravnajo na podlagi člena 98 Uredbe št. 1083/2006. Iz tega je razvidno, da lahko pristojni nacionalni organi, kadar ugotovijo kršitev pravil Unije o javnem naročanju, uporabijo pavšalne popravke. Gre za položaj, v katerem je pogosto težko ali celo nemogoče natančno določiti škodo, ki bo nastala skladom. Uporaba pavšalnih popravkov bo verjetno olajšala nalogo teh organov in okrepila pravno varnost, saj bo take popravke lažje predvideti. Pavšalni popravki morajo seveda primerno odsevati naravo in resnost različnih nepravilnosti, za katere se uporabijo, in ne smejo pripeljati do nesorazmernih popravkov. ⁴¹ Okoliščine lahko tako včasih zahtevajo prilagoditev pavšalnega popravka, ki se uporablja za določeno nepravilnost. Če je na primer naročnik ravnal skladno z nacionalnimi pravili, ki niso bila (popolnoma) skladna s pravom Unije, bi to lahko vplivalo na resnost nepravilnosti in torej na primerno stopnjo finančnega popravka.

38 — Z Uredbo št. 1303/2013 je zdaj od držav članic izrecno zahtevano, da uporabijo finančne popravke, ki so „sorazmerni“ (glej člen 143(2)).

39 — Glej sklepne predloge N. Jääskinena v zadevi Danska/Komisija (C-417/12 P, EU:C:2014:286, točka 76) (v zvezi s finančnimi popravki Komisije).

40 — Glej zlasti sodbe Združeno kraljestvo/Komisija (C-346/00, EU:C:2003:474, točka 53); Belgija/Komisija (C-418/06 P, EU:C:2008:247, točka 136) in Danska/Komisija (C-417/12 P, EU:C:2014:2288, točka 105). Glej tudi člen 99(2) Uredbe št. 1083/2006.

41 — Glej točko 60 zgoraj.

Časovni učinki sodbe

62. Poljska vlada trdi, da bi morala – če bi Sodišče odločilo, da s členom 25 Direktive 2004/18 naročniku ni prepovedano naložiti omejitve glede oddaje naročil podizvajalcem, kakršna je sporna v postopku v glavni stvari – sodba učinkovati le vnaprej. Naročniki bi lahko sicer zahtevali vračilo finančnih popravkov, ki so jim bili naloženi od leta 2008 dalje na podlagi, ki je podobna tisti, ki se je navajala v tem postopku. Preverjanje finančnih popravkov, naloženih na tej podlagi, bi obsegalo ponoven izračun zneskov javne porabe, o katerih so poljski organi že obvestili Komisijo. Poljski organi potem morda od Komisije ne bi mogli terjati zneskov vnaprej izplačane finančne pomoči.

63. Če se Sodišče strinja z odgovorom, ki sem ga predlagala glede prvega vprašanja, te zahteve ni treba presoјati. Če bi Sodišče prišlo do drugačnega sklepa, pa ne vidim razloga za omejitev časovnih učinkov sodbe.

64. V skladu z ustaljeno sodno prakso razlaga posameznega pravila prava Unije, ki jo Sodišče poda pri izvajanju pristojnosti na podlagi člena 267 PDEU, po potrebi pojasnjuje in natančneje določa pomen in obseg tega pravila, kot bi se moralo razumeti in uporabljati od začetka veljave. Zato se pravilo, za katero je veljala taka razlaga, sme in mora uporabiti tudi za pravna razmerja, ki so nastala in so bila oblikovana, preden je Sodišče odločilo o predlogu za sprejetje predhodne odločbe, če so tudi sicer izpolnjeni pogoji za predložitev spora o uporabi omenjenega pravila pristojnemu sodišču.⁴²

65. Ob upoštevanju navedenega Sodišče le izjemoma ugotovi zahtevkom, kakršen je zahtev poljske vlade. Sodišče se je k taki rešitvi zateklo le v določenih posebnih okoliščinah, ko je na eni strani obstajalo tveganje hudih gospodarskih posledic zlasti zaradi velikega števila pravnih razmerij, vzpostavljenih v dobri veri na podlagi ureditve, za katero se je štelo, da je veljavno začela veljati, in ko se je na drugi strani zdelo, da so bili posamezniki in nacionalni organi vođeni k ravnanju, ki zaradi objektivne in precejšnje negotovosti glede obsega določb prava Unije ni bilo v skladu z ureditvijo Unije, pri čemer je k tej negotovosti morda prispevalo tudi ravnanje drugih držav članic ali Komisije.⁴³ Nasprotno pa finančne posledice, ki bi v državi članici lahko nastale zaradi sodbe, izdane v postopku predhodnega odločanja, same po sebi ne upravičujejo omejitve časovnih učinkov te sodbe.⁴⁴

66. V obravnavani zadevi poljska vlada v bistvu trdi, da bi lahko zaradi sodbe, s katero se Direktiva 2004/18 razlaga tako, kot je navedeno v točki 62 zgoraj, zanjo nastale znatne finančne posledice. Ob upoštevanju načel, ki sem jih pravkar navedla, te trditve ni mogoče sprejeti. Tako ali tako pa poljska vlada ni predložila podatkov, ki bi Sodišču omogočali presojo, ali Republiki Poljski dejansko grozijo resne gospodarske posledice. Poljska vlada zlasti ni navedla, koliko finančnih popravkov, ki so bili v tej državi članici naloženi na enaki podlagi kot ti v postopku v glavni stvari, bi lahko bilo postavljenih pod vprašaj s tako sodbo. Prav tako ne navaja podatkov o skupnem znesku teh popravkov.

42 — Glej na primer sodbi *Rodgers* in drugi (od C-367/93 do C-377/93, EU:C:1995:261, točka 42 in navedena sodna praksa) in *Richardson* (C-137/94, EU:C:1995:342, točka 31).

43 — Sodba *Rodgers* in drugi (od C-367/93 do C-377/93, EU:C:1995:261, točka 43 in navedena sodna praksa).

44 — Glej med drugim sodbe *Bidar* (C-209/03, EU:C:2005:169, točka 68); *Linneweber* in *Akritidis* (C-453/02 in C-462/02, EU:C:2005:92, točka 44) ter *Santander Asset Management SGIC* in drugi (od C-338/11 do C-347/11, EU:C:2012:286, točka 62).

Predlog

67. Ob upoštevanju gornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (regionalno upravno sodišče v Varšavi, Poljska), odgovori:

1. Z Direktivo 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je naročniku prepovedano, da v razpisni dokumentaciji za oddajo javnih naročil gradenj določi, da mora uspešni ponudnik z lastnimi viri izvršiti določen del – opredeljen abstraktno kot odstotek – del, ki jih to naročilo obsega.
2. Če naročnik ne upošteva prepovedi v okviru postopka oddaje javnega naročila, ki je prejel pomoč operativnega programa, za katerega velja Uredba Sveta (ES) št. 1083/2006 z dne 11. julija 2006 o splošnih določbah o Evropskem skladu za regionalni razvoj, Evropskem socialnem skladu in Kohezijskem skladu in razveljavitvi Uredbe (ES) št. 1260/1999, stori „nepravilnost“ v smislu člena 2(7) te uredbe. V teh okoliščinah je s členom 98(2) Uredbe št. 1083/2006 zahtevano, da nacionalni organ temu naročniku naloži finančne popravke, čeprav nepravilnost ni povzročila izgube za sklad, ki jo je mogoče količinsko opredeliti.