



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
ATHANASIOS RANTOS
prednesené 15. decembra 2022¹

Vec C-545/21

ANAS SpA
proti
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Regionálny správny súd pre Lazio, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Štrukturálne fondy – Európsky fond regionálneho rozvoja (EFRR) – Nariadenie (ES) č. 1083/2006 – Článok 2 bod 7 – Pojem „nezrovnalosť“ – Konanie, ktoré údajne zvýhodňuje hospodársky subjekt počas výberového konania – Článok 98 ods. 1 a 2 – Finančné opravy zo strany členských štátov – Verejné zákazky na uskutočnenie prác – Smernica 2004/18/ES – Článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) – Fakultatívne dôvody vylúčenia – Závažné porušenie odborných povinností“

Úvod

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania podal Tribunale amministrativo per il Lazio (Správny súd pre Lazio, Taliansko) v spore medzi Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ďalej len „ANAS“) a Ministero delle infrastrutture e trasporti (Ministerstvo infraštruktúry a dopravy, Taliansko) v súvislosti s jeho rozhodnutím vymáhať sumy vyplatené ANAS v rámci projektu zameraného na realizáciu prác spolufinancovaných z Európskeho fondu regionálneho rozvoja (EFRR) z dôvodu nezrovnalostí pri zadávaní verejnej zákazky.

2. Otázky položené vnútroštátnym súdom sa v podstate týkajú jednak výkladu pojmu „nezrovnalosť“ v zmysle nariadenia (ES) č. 1083/2006², pokiaľ ide o skutky alebo pokusy o korupciu týkajúce sa výberového konania pri vykonávaní prác financovaných z rozpočtu Únie, ďalej prebratia článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. d) smernice 2004/18/ES³, týkajúceho sa podmienok vylúčenia uchádzača z výberového konania do talianskeho práva, a napokon kritérií na výpočet sumy finančnej opravy uplatniteľnej v prípade nezrovnalosti.

¹ Jazyk prednesu: francúzština.

² Nariadenie Rady z 11. júla 2006 o všeobecných ustanoveniach o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1260/1999 (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 25).

³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114).

Právny rámec

Právo Únie

Nariadenie č. 1083/2006

3. Článok 1 nariadenia č. 1083/2006 s názvom „Predmet úpravy“ stanovuje:

„Toto nariadenie ustanovuje všeobecné pravidlá, ktorými sa spravuje Európsky fond regionálneho rozvoja (EFRR), Európsky sociálny fond (ESF) (ďalej len ‚štrukturálne fondy‘) a Kohézny fond bez toho, aby boli dotknuté osobitné ustanovenia v nariadeniach (ES) č. 1080/2006^[4], (ES) č. 1081/2006^[5] a (ES) č. 1084/2006^[6].

Toto nariadenie vymedzuje ciele, ku ktorých dosiahnutiu majú štrukturálne fondy a Kohézny fond (ďalej len ‚fondy‘) prispievať, kritériá oprávnenosti členských štátov a regiónov na podporu z týchto fondov, dostupné finančné zdroje a kritériá ich pridelovania.

Toto nariadenie vymedzuje kontext politiky súdržnosti vrátane metódy stanovenia strategických usmernení Spoločenstva pre súdržnosť, národného strategického referenčného rámca a procesu preskúmania na úrovni Spoločenstva.

Na tento účel toto nariadenie ustanovuje zásady a pravidlá partnerstva, programovania, hodnotenia, riadenia vrátane finančného riadenia, monitorovania a kontroly na základe spoločnej zodpovednosti členských štátov a Komisie.“

4. Podľa článku 2 ods. 7 tohto nariadenia:

„Na účely tohto nariadenia majú nasledujúce pojmy tento význam:

...

7. ‚nezrovnalosť‘: akékoľvek porušenie ustanovení práva Spoločenstva, ktoré vyplýva z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Európskej únie zaťažením všeobecného rozpočtu neoprávnenou výdavkovou položkou.“

5. V súlade s článkom 9 ods. 5 uvedeného nariadenia:

„Operácie financované z fondov musia byť v súlade s ustanoveniami zmluvy a aktov prijatých na jej základe.“

⁴ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 5. júla 2006 o Európskom fonde regionálneho rozvoja, a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1783/1999 (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 1).

⁵ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 5. júla 2006 o Európskom sociálnom fonde, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1784/1999 (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 12).

⁶ Nariadenie Rady z 11. júla 2006, ktorým sa zriaďuje Kohézny fond a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1164/94 (Ú. v. EÚ L 210, 2006, s. 79).

6. V článku 70 ods. 1 písm. b) toho istého nariadenia sa uvádza:

„Členské štáty zodpovedajú za riadenie a kontrolu operačných programov najmä prostredníctvom týchto opatrení:

...

b) prevenciou, zisťovaním a nápravou nezrovnalostí a prípadne vymáhaním neoprávnene vyplatených súm spolu s úrokmi z omeškania. O týchto skutočnostiach, ako aj o priebežnom pokroku správnych a súdnych konaní informujú Komisiu.“

7. Článok 98 nariadenia č. 1083/2006 stanovuje:

„1. Členské štáty nesú v prvom rade zodpovednosť za vyšetrovanie nezrovnalostí, konajú na základe dôkazov o akejkoľvek väčšej zmene ovplyvňujúcej povahu alebo podmienky vykonávania operácií alebo operačných programov, alebo ich kontroly a uskutočňujú požadované finančné opravy.

2. Členský štát vykoná požadované finančné opravy v súvislosti s individuálnymi alebo systémovými nezrovnalosťami zistenými v operáciách alebo operačných programoch. Opravy členského štátu pozostávajú zo zrušenia celého verejného príspevku na operačný program alebo jeho časti. Členský štát vezme do úvahy i povahu a závažnosť nezrovnalostí a finančnú stratu spôsobenú fondom.

...“

Smernica 2004/18

8. Podľa článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. d) smernice 2004/18:

„Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak:

...

d) bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností [ktorý sa dopustil vážneho profesionálneho pochybenia – *neoficiálny preklad*], ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami.“

Talianske právo

9. Článok 38 ods. 1 písm. c) a f) decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (legislatívny dekrét č. 163 – Kódex verejných zákaziek na práce, služby a dodávky, ktorým sa preberajú

smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES) z 12. apríla 2006⁷ stanovuje:

„Z účasti na postupoch udeľovania koncesií a zadávania zákaziek na práce, dodanie tovaru a služby, a rovnako z možnosti stať sa subdodávateľom a uzatvárať príslušné zmluvy, sa vylučujú osoby:

...

c) ktoré boli právoplatným rozsudkom, trestným rozkazom alebo trestným rozsudkom o schválení dohody o vine a treste v zmysle článku 444 trestného poriadku odsúdené za závažné trestné činy týkajúce sa profesijnej etiky, ktorými bol poškodený štát alebo Spoločenstvo; v každom prípade dôvod na vylúčenie predstavuje právoplatný odsudzujúci rozsudok za jeden alebo viac trestných činov účasti v zločineckej organizácii, korupcie, podvodu, prania špinavých peňazí, tak ako ich vymedzujú akty Spoločenstva uvedené v článku 45 ods. 1 smernice 2004/18/ES.

...

f) ktoré sa podľa odôvodneného posúdenia verejného obstarávateľa dopustili závažnej nedbanlivosti alebo konania v rozpore s dobrými mravmi pri plnení záväzkov, ktoré im zveril verejný obstarávateľ povinný zverejňovať oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, alebo ktoré sa pri svojej činnosti dopustili závažného odborného pochybenia, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami.“

Spor vo veci samej, prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore

10. V rámci národného operačného programu „Siete a mobilita“ na roky 2007 – 2013, ktorý schválila Európska komisia, získala ANAS finančné prostriedky na realizáciu projektu modernizácie ciest.

11. V roku 2012 ANAS ako verejný obstarávateľ na základe užšej súťaže založenej na kritériu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky zadala verejnú zákazku na vykonanie týchto prác dočasnému konzorciu spoločností Aleandri S.p.A. a CCC Società Cooperativa, pričom tieto práce už medzitým boli dokončené.

12. Vzhľadom na začatie vyšetrovania trestného činu korupcie v roku 2020, ktoré smeruje proti trom úradníkom spoločnosti ANAS, vrátane dvoch členov výberovej komisie, spoločnosti Aleandri a jej právneho zástupcovi⁸, ministerstvo infraštruktúry a dopravy nariadilo vrátenie súm, ktoré už boli spoločnosti ANAS vyplatené na financovanie uvedeného projektu, a vyhlásilo, že zostávajúca suma, ktorá ešte nebola vyplatená, nie je splatná z dôvodu, že pri zadávaní predmetnej zákazky došlo k „nezrovnalosti“ podvodnej povahy v zmysle článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 a článkov 4 a 5 nariadenia (ES, Euratom) č. 2988/95⁹.

⁷ Riadna príloha GURI č. 100 z 2. mája 2006, s. 1, ďalej len „legislatívny dekrét č. 163“. Tento dekrét uplatniteľný vo veci samej bol zrušený prostredníctvom decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (legislatívny dekrét č. 50 – Kódex verejného obstarávania), z 18. apríla 2016 (riadna príloha GURI č. 91 z 19. apríla 2016).

⁸ V rámci tohto vyšetrovania bol jeden z úradníkov spoločnosti ANAS odsúdený za korupciu v rámci rokovacieho konania, zatiaľ čo v čase postúpenia veci prebiehalo trestné konanie voči ostatným zúčastneným osobám. Konkrétne sa tvrdilo, že niektorí úradníci ANAS prijali platby od víťaznej spoločnosti s cieľom uprednostniť pridelovanie zákazky.

⁹ Nariadenie Rady z 18. decembra 1995 o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev (Ú. v. ES L 312, 1995, s. 1).

13. Žalobou podanou na vnútroštátnom súde sa ANAS domáha zrušenia tohto rozhodnutia, pričom tvrdí, že nebola odsúdená¹⁰ za žiadny trestný čin, že neexistujú dôkazy o tom, že Aleandri získala predmetnú verejnú zákazku nezákonne, a že jej nemožno pripísať žiadne protiprávne konanie členov komisie pre verejné obstarávanie. Okrem toho, keďže predmetné práce boli vykonané, neexistuje žiadna súvislosť medzi údajnou nezrovnalosťou alebo podvodom a výdavkami financovanými zo všeobecného rozpočtu Únie.

14. Vnútroštátny súd konštatuje, že predmetné práce boli považované za oprávnené na financovanie zo všeobecného rozpočtu Únie a boli vykonané zákonným spôsobom a že nie je známe, či sa verejné obstarávanie narušilo v dôsledku konania, ktoré je predmetom uvedeného trestného vyšetrovania. V podstate sa teda zaoberá pojmom „nezrovnalosť“ v zmysle nariadenia č. 1083/2006 a spôsobmi výpočtu finančnej opravy, ktorá sa má prijať v dôsledku takejto nezrovnalosti, ako aj súladom vnútroštátnej právnej úpravy s článkom 45 ods. 2 prvým pododsekom písm. d) smernice 2004/18 týkajúcim sa fakultatívneho vylúčenia z účasti na verejnej zákazke takého uchádzača, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností.

15. Za týchto okolností Tribunale amministrativo per il Lazio (Regionálny správny súd pre región Lazio) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

- „1. Majú sa článok 70 ods. 1 písm. b) [nariadenia č. 1083/2006], článok 27 písm. c) nariadenia (ES) č. 1828/2006^[11], článok 1 [Dohovoru vypracovaného na základe článku K.3 Zmluvy o Európskej únii, o ochrane finančných záujmov Európskych spoločenstiev, podpísaného v Bruseli 26. júla 1995^[12], článok 1 ods. 2 nariadenia č. 2988/95 a článok 3 ods. 2 písm. b) [smernice (EÚ) 2017/1371^[13]] vykladať v tom zmysle, že konanie, ktoré teoreticky umožňuje zvýhodňovať hospodársky subjekt v priebehu verejného obstarávania, bude vždy spadať pod pojem ‚nezrovnalosť‘ alebo ‚podvod‘ a bude teda právny základom na odňatie príspevku, hoci neexistuje úplný dôkaz, že k takémuto konaniu skutočne došlo, resp. úplný dôkaz, že bolo rozhodujúce pri výbere príjemcu?
2. Bráni článok 45 ods. 2 [prvý pododsek] písm. d) [smernice 2004/18] pravidlu, akým je pravidlo podľa článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, ktoré neumožňuje vylúčiť z verejného obstarávania hospodársky subjekt, ktorý sa pokúsil ovplyvňovať rozhodovací proces verejného obstarávateľa, najmä ak pokus spočíval v podplácaní niektorých členov hodnotiacej komisie?
3. V prípade kladnej odpovede na jednu alebo obidve vyššie uvedené otázky, majú sa vyššie uvedené ustanovenia vykladať v tom zmysle, že vždy ukladajú odňatie príspevku členským štátom a finančnú opravu Komisiou v 100 % výške, hoci tento príspevok bol v každom prípade použitý na účel, na ktorý bol určený a na projekt oprávnený na európske financovanie, ktorý bol skutočne zrealizovaný?

¹⁰ ANAS tiež tvrdí, že rozsudok, ktorým bol jeden z jej úradníkov odsúdený za korupciu, nemá účinky trestného konania, pretože bol prijatý v rámci rokovacieho konania.

¹¹ Nariadenie Komisie z 8. decembra 2006, ktorým sa stanovujú vykonávacie pravidlá nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006, ktorým sa ustanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 o Európskom fonde regionálneho rozvoja (Ú. v. EÚ L 371, 2006, s. 1).

¹² Ú. v. ES C 316, 1995, s. 48 (ďalej len „dohovor PIF“).

¹³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady o boji proti podvodom, ktoré poškodzujú finančné záujmy Únie, prostredníctvom trestného práva (Ú. v. EÚ L 198, 2017, s. 29).

4. V prípade zápornej odpovede na tretiu otázku alebo v tom zmysle, že sa neuplatní odňatie príspevku alebo finančná oprava v 100 % výške, umožňujú pravidlá uvedené v prvom bode a súlad so zásadou proporcionality určiť odňatie príspevku a finančnú opravu s prihliadnutím na skutočne spôsobenú finančnú ujmu všeobecnému rozpočtu Európskej únie? Konkrétne v prípade, o aký ide v prejednávanej veci, možno *finančné dôsledky* v zmysle článku [99] ods. 3 nariadenia č. 1083/2006¹⁴ určiť paušálne na základe uplatnenia kritérií uvedených v tabuľke v odseku 2 [prílohy] k rozhodnutiu Komisie C(2013) 9527 z 19. decembra 2013¹⁵ [s názvom ‚Usmernenia o určení finančných opráv, ktoré má Komisia uplatňovať na výdavky financované Úniou v rámci zdieľaného hospodárenia pri nedodržaní pravidiel verejného obstarávania‘ (ďalej len ‚usmernenia z roku 2013‘)]?“

16. ANAS, talianska vláda a Komisia predložili písomné pripomienky. Súdny dvor v súlade s článkom 76 ods. 2 rokovacieho poriadku rozhodol, že rozhodne bez pojednávania.

Analýza

O prvej otázke

17. Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa článok 70 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 1083/2006, článok 27 písm. c) nariadenia č. 1828/2006, článok 1 Dohovoru PIF, článok 1 ods. 2 nariadenia č. 2988/95 a článok 3 ods. 2 písm. b) smernice 2017/1371 majú vykladať tak, že konanie, ktoré teoreticky umožňuje zvýhodňovať hospodársky subjekt v priebehu verejného obstarávania, bude vždy spadať pod pojem „nezrovnalosť“ alebo „podvod“, a bude teda právnym základom na odňatie príspevku, aj keď toto konanie alebo jeho vplyv na výberové konanie neboli úplne preukázané.

18. Na úvod chcem uviesť, že hoci vnútroštátny súd odkazuje na pojmy „nezrovnalosť“ a „podvod“, súhlasím s Komisiou, že analýza by sa mala zamerať na to, či predmetné konanie spadá pod pojem „nezrovnalosť“, ktorý zahŕňa užší pojem „podvod“¹⁶. Okrem toho prvú prejudiciálnu otázku je potrebné preskúmať nielen z hľadiska článku 70 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 1083/2006 a článku 1 ods. 2 nariadenia č. 2988/95, na ktoré sa odvoláva vnútroštátny súd, ale najmä z hľadiska článku 2 ods. 7 tohto nariadenia, ktorý sa týka pojmu „nezrovnalosť“¹⁷.

19. V tejto súvislosti by som chcel pripomenúť, že v článku 1 nariadenia č. 1083/2006 sa najmä stanovujú pravidlá hospodárenia, monitorovania a kontroly operácií podporovaných z fondov na základe zodpovedností, o ktoré sa delia členské štáty a Komisia.¹⁸ Okrem toho, najmä podľa

¹⁴ Vnútroštátny súd sa nesprávne odvoláva na článok 98 ods. 3 tohto nariadenia. Pozri tiež poznámku pod čiarou 41.

¹⁵ Rozhodnutie o stanovení a schválení usmernení o určení finančných opráv, ktoré má Komisia uplatňovať na výdavky financované Úniou v rámci zdieľaného hospodárenia pri nedodržaní pravidiel verejného obstarávania.

¹⁶ Domnievam sa totiž, že pojem „nezrovnalosť“ zahŕňa všetky druhy porušenia pravidiel Únie a vnútroštátnych pravidiel (pozri bod 21 nižšie), vrátane tých, ktoré upravujú pojem „podvod“. Okrem toho si tento druhý pojem vyžaduje úmyselný charakter konania alebo opomenutia a vyžaduje súdne konštatovanie trestnoprávnej povahy, čo sú prvky, ktoré nevyplývajú zo skutkových okolností prípadu, ako ich uvádza vnútroštátny súd.

¹⁷ Naopak, ostatné ustanovenia uvedené vnútroštátnym súdom, konkrétne článok 27 písm. c) nariadenia č. 1828/2006, článok 1 Dohovoru PIF a článok 3 ods. 2 písm. b) smernice 2017/1371, nie sú v tejto súvislosti relevantné, pretože sa týkajú len pojmu „podvod“.

¹⁸ Pozri v tejto súvislosti rozsudok z 1. októbra 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 46 a citovaná judikatúra). V odôvodnení 65 nariadenia č. 1083/2006 sa uvádza, že v súlade so zásadami subsidiarity a proporcionality by členské štáty mali niesť hlavnú zodpovednosť za vykonávanie a kontrolu intervencií.

článku 70 ods. 1 písm. b) uvedeného nariadenia členské štáty zodpovedajú za hospodárenie a kontrolu operačných programov, predovšetkým za predchádzanie, zisťovanie a nápravu „nezrovnalostí“ a vymáhanie neoprávnene vyplatených súm.

20. Na tento účel sa v súlade s článkom 2 ods. 7 nariadenia pojem „nezrovnalosť“ najmä v kontexte EFRR vzťahuje na akékoľvek porušenie ustanovenia práva Únie, ktoré vyplýva z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Európskej únie zaťažením všeobecného rozpočtu neoprávnenou výdavkovou položkou.¹⁹ Súdny dvor konkrétne uviedol, že existencia takejto nezrovnalosti teda predpokladá splnenie troch prvkov, a to po prvé existenciu porušenia práva Únie, po druhé skutočnosť, že toto porušenie má pôvod v konaní alebo opomenutí hospodárskeho subjektu, a po tretie existenciu skutočnej alebo potenciálnej škody pre rozpočet Únie.²⁰

21. V tejto súvislosti, pokiaľ ide v prvom rade o existenciu *porušenia práva Únie*, z článku 9 ods. 5 nariadenia č. 1083/2006 vyplýva, že Únia môže prostredníctvom svojich fondov financovať iba operácie vykonávané v úplnom súlade s právom Únie, a to vrátane pravidiel uplatniteľných v oblasti zadávania verejných zákaziek.²¹ Okrem toho Súdny dvor rozhodol, že článok 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 sa týka nielen porušenia ustanovenia práva Únie ako takeého, ale aj porušenia ustanovení vnútroštátneho práva, ktoré sa uplatňujú na operácie podporované štrukturálnymi fondmi, a tým prispievajú k zabezpečeniu správneho uplatňovania práva Únie týkajúceho sa riadenia projektov financovaných z týchto fondov.²²

22. V tejto súvislosti, pokiaľ ide v prvom rade o identifikáciu porušených ustanovení, chcem pripomenúť, že v súlade s článkom 2 smernice 2004/18 a príslušnými vnútroštátnymi predpismi musia verejní obstarávatelia zaobchádzať s hospodárskymi subjektmi rovnako a konať transparentne. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora v oblasti verejného obstarávania tiež vyplýva, že verejný obstarávateľ je povinný dodržiavať zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.²³

¹⁹ Podobne článok 1 ods. 2 nariadenia č. 2988/95 v podstate stanovuje, že nezrovnalosť spočíva v akomkoľvek porušení ustanovenia práva Únie vyplývajúcom z konania alebo opomenutia hospodárskeho subjektu, dôsledkom čoho je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Únie alebo rozpočtov ňou spravovaných, buď zmenšením, alebo stratou výnosov plynúcich z vlastných zdrojov vybraných priamo v mene Únie alebo neoprávnenou výdavkovou položkou. Je potrebné zdôrazniť, že ako vyplýva z judikatúry Súdneho dvora, nariadenie č. 2988/95 stanovuje len všeobecné pravidlá kontroly a sankcií na účely ochrany finančných záujmov Únie a že vymáhanie nesprávne použitých prostriedkov musí vychádzať z odvetvových predpisov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. mája 2016, Județul Neamț a Județul Bacău, C-260/14 a C-261/14, EU:C:2016:360, bod 32 a citovaná judikatúra). Preto aj keď si pojem „nezrovnalosť“ v zmysle článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 a článku 1 ods. 2 nariadenia č. 2988/95 vyžaduje jednotný výklad, obe dotknuté nariadenia sú súčasťou toho istého systému, ktorý zaručuje riadnu správu finančných prostriedkov Únie a ochranu jej finančných záujmov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. mája 2016, Județul Neamț a Județul Bacău, C-260/14 a C-261/14, EU:C:2016:360, bod 34), v prejednávanej veci je potrebné tento pojem vykladať predovšetkým v súvislosti s nariadením č. 1083/2006.

²⁰ Pozri rozsudok z 1. októbra 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 51).

²¹ Pozri rozsudok zo 6. decembra 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, bod 57 a citovaná judikatúra).

²² Pozri rozsudok z 1. októbra 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 52 a citovaná judikatúra).

²³ Pozri rozsudok z 29. apríla 2004, Komisia/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 108 a citovaná judikatúra).

23. Ako uvádza Komisia, zdá sa mi, že konanie niektorých úradníkov spoločnosti ANAS, ktoré spočíva v prijímaní platieb od spoločnosti, ktorá verejnú súťaž vyhrala, s cieľom zvýhodniť túto spoločnosť pri zadávaní zákazky, predstavuje prinajmenšom porušenie zásad rovnosti zaobchádzania v rámci postupu zadávania zákazky,²⁴ a to bez ohľadu na skutočnosť, že reálne narušilo predmetný postup verejného obstarávania.²⁵

24. Okrem toho článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 umožňuje verejnému obstarávateľovi vylúčiť z účasti v zadávacom konaní hospodársky subjekt, ktorý bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností. Domnievam sa, že existencia takéhoto dôvodu na vylúčenie, ktorý je fakultatívny, ale je prebratý do talianskeho práva v článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, by v prípade potvrdenia vnútroštátnym súdom²⁶ tiež znamenala porušenie v zmysle judikatúry uvedenej v bode 21 vyššie.

25. Po druhé vnútroštátny súd vyjadruje pochybnosti o úrovni dôkazov potrebných na preukázanie existencie porušenia, a teda aj nezrovnalosti, pričom poukazuje na to, že v prejednávanvej veci neboli úplne preukázané dôkazy o spornom konaní a jeho vplyve na zadanie zákazky.

26. V tejto súvislosti stačí uviesť, že ak neexistuje právna úprava Únie v danej oblasti, vnútroštátnemu právnemu poriadku každého členského štátu prislúcha, aby upravil procesné podmienky žalôb zameraných na zabezpečenie ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Únie, vrátane úrovne dôkazov potrebných na preukázanie nezrovnalosti za predpokladu, že takéto podmienky sú v súlade so zásadami ekvivalencie a efektivity.²⁷

27. Tento prevládajúci prístup, pokiaľ ide o zásady rovnosti a transparentnosti uvedené v bode 22 vyššie, je výslovne uznaný v článku 45 ods. 2 prvom pododseku písm. d) smernice 2004/18, ktorý, ak je relevantný v prejednávanom prípade,²⁸ umožňuje verejnému obstarávateľovi vylúčiť z účasti na zadávacom konaní každý hospodársky subjekt, ktorý bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať „akýmikoľvek prostriedkami“²⁹.

28. V prejednávanom prípade by som len zdôraznil, že ako Komisia správne poukazuje, vylúčenie za závažné porušenie odborných povinností sa musí zakladať na nezávislom zistení verejného obstarávateľa týkajúcom sa existencie takéhoto neprofesionálneho konania, ktoré je podložené akýmikoľvek dôkaznými prostriedkami a prípadne aj prvkami vyplývajúcimi z trestného konania, ale nie automaticky. V tejto súvislosti Súdny dvor spresnil, že na tento účel môže súdne

²⁴ Pozri článok 2 smernice 2004/18 s názvom „Zásady zadávania zákaziek“, podľa ktorého verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne, ako aj judikatúru, podľa ktorej je verejný obstarávateľ povinný dodržiavať zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi (pozri najmä rozsudok z 29. apríla 2004, Komisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, bod 108 a citovaná judikatúra).

²⁵ Okrem toho na úvod poznamenávam, že na účely existencie „nezrovnalosti“ v zmysle článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 nie je potrebné preukázať úmysel alebo nebanalitosť zo strany príjemcu, keďže spoločnosti ANAS je možné pripísať „objektívnu“ zodpovednosť na základe zodpovednosti jej úradníkov, ako vysvetľujem v bode 30 a poznámke pod čiarou 32.

²⁶ Pokiaľ je v prejednávanom prípade uplatniteľný článok 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, čo sa mi nezdá zrejmé (pozri v tejto súvislosti analýzu druhej prejudiciálnej otázky).

²⁷ Pozri analogicky rozsudok z 22. novembra 2012, Cuadrench Moré (C-139/11, EU:C:2012:741, bod 25 a citovaná judikatúra).

²⁸ Ako je uvedené v poznámke pod čiarou 26, mám pochybnosti o tom, či sa toto ustanovenie [alebo presnejšie vnútroštátne preberacie ustanovenie, konkrétne článok 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006] uplatňuje v prejednávanom prípade.

²⁹ V tejto súvislosti Súdny dvor spresnil, že na konštatovanie porušenia odborných povinností v zmysle článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. d) smernice 2004/18 sa nevyžaduje konečný a právoplatný rozsudok [pozri v tomto zmysle rozsudky z 13. decembra 2012, Forposta et ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, bod 28), a z 20. decembra 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani et Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 44)].

rozhodnutie, hoci ešte nie je právoplatné, poskytnúť verejnému obstarávateľovi v závislosti od predmetu tohto rozhodnutia vhodný prostriedok na preukázanie existencie závažného porušenia odborných povinností, pričom jeho rozhodnutie v každom prípade podlieha súdnemu preskúmaniu.³⁰ Rovnaké úvahy podľa môjho názoru platia aj v súvislosti so zásadami rovnosti a transparentnosti uvedenými v bode 22 vyššie.

29. Po druhé skutočnosť, že takéto porušenie práva Únie alebo uplatniteľného vnútroštátneho práva musí mať pôvod v *konaní alebo opomenutí hospodárskeho subjektu*, nie je v prejednávacom prípade spochybnená.

30. V každom prípade konštatujem, že ANAS je skutočne „hospodársky subjekt“³¹ a že pojem „konanie alebo opomenutie“ v zmysle tohto ustanovenia nevyžaduje subjektívny prvok. Súdny dvor totiž spresnil, že hoci definícia pojmu „nezrovnalosť“ uvedená v článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 neobsahuje žiadne spresnenie týkajúce sa úmyselnej alebo nedbanlivostnej povahy konania dotknutého príjemcu, takúto povahu nemožno v zmysle tohto ustanovenia považovať za podstatný prvok pre zistenie nezrovnalosti.³²

31. Po tretie, pokiaľ ide o existenciu *škody spôsobenej rozpočtu Únie* v dôsledku takéhoto opomenutia, z článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 vyplýva, že porušenie ustanovení práva Únie alebo vnútroštátneho práva uplatniteľného na operácie podporované z fondov predstavuje „nezrovnalosť“ v zmysle tohto ustanovenia, ak je alebo by bolo poškodenie všeobecného rozpočtu Európskej únie zaťažením všeobecného rozpočtu neoprávnenou výdavkovou položkou.

32. Vnútroštátny súd zdôrazňuje, že v prejednávanej veci nebolo preukázané, že by rozpočet Únie utrpel škodu.

33. Súdny dvor však interpretoval toto ustanovenie tak, že porušenie pravidiel verejného obstarávania predstavuje nezrovnalosť, pokiaľ nemožno vylúčiť, že toto nedodržanie mohlo mať vplyv na rozpočet dotknutého fondu, pričom nie je potrebné preukázať existenciu konkrétneho finančného vplyvu.³³

34. V prejednávacom prípade sa domnievam, že konanie, aké uviedol vnútroštátny súd, ktoré prinajmenšom znamená porušenie zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti, by mohlo protiprávne narušiť predmetné výberové konanie tým, že by zvýhodnilo úspešného uchádzača. Bez toho, aby bolo potrebné preukázať existenciu skutočnej finančnej škody, však nemožno vylúčiť, že ak by k takému konaniu nedošlo, bola by verejná súťaž zadaná inému úspešnému

³⁰ Pozri rozsudok z 20. decembra 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 47).

³¹ Článok 27 písm. a) nariadenia č. 1828/2006 definuje „hospodársky subjekt“ ako akúkoľvek fyzickú alebo právnickú osobu alebo iný subjekt, ktorý sa zúčastňuje na realizácii pomoci z fondov, s výnimkou členského štátu, ktorý svoje právomoci vykonáva ako verejný orgán.

³² Pozri v tomto zmysle rozsudok z 1. októbra 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767), v ktorom po kontextuálnom výklade článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 (body 59 až 62) na jednej strane a teleologickom výklade tohto nariadenia na strane druhej (bod 63) bolo upresnené, že povinnosť vrátiť výhodu neoprávnene získanú v dôsledku nezrovnalosti nie je sankciou, ale len jednoduchým dôsledkom zistenia, že podmienky požadované na získanie výhody vyplývajúcej z právnej úpravy Únie neboli splnené, čím sa poskytnutá výhoda stala neoprávnenou (bod 64 a citovaná judikatúra). Súdny dvor v podstate dospel k záveru, že na existenciu „nezrovnalosti“ v zmysle článku 2 bodu 7 nariadenia č. 1083/2006 nie je potrebné preukázanie akejkoľvek úmyselnosti alebo nedbanlivosti na strane príjemcu (bod 65). Okrem toho Súdny dvor v súvislosti s možným vyvodením „objektívnej“ zodpovednosti voči spoločnosti ANAS na základe zodpovednosti jej úradníkov spresnil, že právo Únie vychádza z predpokladu, že právnické osoby konajú prostredníctvom svojich zástupcov a, okrem iného, ich správanie v rozpore s profesijnou etikou môže byť relevantným faktorom pri posúdení profesijnej etiky podniku (pozri rozsudok z 20. decembra 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani a Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, bod 34).

³³ Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. júla 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, body 44 a 45 a citovaná judikatúra); zo 6. decembra 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, body 60 a 61), a z 1. októbra 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, bod 67).

uchádzačovi alebo za podmienok výhodnejších pre rozpočet Únie, čo v súlade s judikatúrou uvedenou v predchádzajúcom bode zahŕňa tretiu podmienku uvedenú v judikatúre citovanej v bode 20 vyššie.

35. Na záver navrhujem, aby sa na prvú prejudiciálnu otázku odpovedalo tak, že článok 2 ods. 7 a článok 70 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 1083/2006 sa majú vykladať v tom zmysle, že konanie, ktoré podľa posúdenia príslušných orgánov môže zvýhodniť hospodársky subjekt počas postupu zadávania zákazky, spadá pod pojem „nezrovnalosť“ a spravidla má za následok odňatie neoprávnene získanej výhody za predpokladu, že nemožno vylúčiť možnosť, že toto konanie malo vplyv na rozpočet príslušného fondu.

O druhej otázke

36. Svojou druhou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 bráni pravidlu, akým je pravidlo podľa článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, ktoré neumožňuje vylúčiť z verejného obstarávania hospodársky subjekt, ktorý sa pokúsil ovplyvňovať rozhodovací proces verejného obstarávateľa, najmä ak pokus spočíval v podplácaní niektorých členov hodnotiacej komisie.

37. Článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 sa týka dôvodov na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania a stanovuje, že z účasti na zákazke môže byť vylúčený každý hospodársky subjekt, ktorý bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami.

38. Článok 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, ktorým sa takéto ustanovenie preberá do talianskeho práva, okrem iného vylučuje z účasti na postupoch udeľovania koncesií a verejných zákaziek na práce, dodávky a služby osoby, ktoré sa dopustili závažného pochybenia pri výkone svojej profesie, ktoré verejný obstarávateľ preukáže akýmkoľvek prostriedkom.

39. Zatiaľ čo vnútroštátny súd vykladá toto ustanovenie tak, že neumožňuje vylúčiť z postupu zadávania verejnej zákazky hospodársky subjekt, ktorý sa pokúsil ovplyvniť proces rozhodovania verejného obstarávateľa, najmä pokusom o podplácanie, talianska vláda a Komisia sa zrejme domnievajú, že podľa talianskej judikatúry a správnej praxe uvedené ustanovenie naopak umožňuje zahrnúť pokusy o ovplyvnenie procesu verejného rozhodovania obstarávateľa³⁴ do pojmu „závažné pochybenie“.

40. V tejto súvislosti chcem na jednej strane zdôrazniť, že judikatúra Súdneho dvora ponecháva vnútroštátnemu zákonodarcovi priestor, pokiaľ ide o spôsob prebratia článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. d) smernice 2004/18.³⁵

³⁴ Komisia zastáva názor, že judikatúra Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko), na ktorú sa odvoláva vnútroštátny súd (rozsudok č. 5704 zo 4. decembra 2017), nevedie k záveru, ktorý tento súd predpokladá. Talianska vláda na podporu svojho výkladu uvádza inú judikatúru Consiglio di Stato (Štátna rada) (rozsudok č. 5299 z 20. novembra 2015), ako aj rozhodnutie a usmernenia vnútroštátneho protikorupčného orgánu, ktoré sú v rozpore s výkladom navrhovaným vnútroštátnym súdom.

³⁵ Podľa tejto judikatúry článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 nestanovuje jednotné uplatňovanie dôvodov vylúčenia v ňom uvedených na úrovni Únie, keďže členské štáty majú možnosť tieto dôvody vylúčenia neuplatňovať alebo ich zahrnúť do svojej vnútroštátnej právnej úpravy s určitou mierou prísnosti, ktorá sa môže v jednotlivých prípadoch líšiť v závislosti od právnych, hospodárskych alebo sociálnych hľadísk prevládajúcich na vnútroštátnej úrovni (pozri rozsudok zo 14. decembra 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, bod 29 a citovaná judikatúra).

41. Na druhej strane sa mi zdá, že znenie článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, podobne ako článok 45 ods. 2 písm. d) prvý pododsek smernice 2004/18, je formulované veľmi široko a v podstate vníma pojem „závažné porušenie odborných povinností preukázané akýmkoľvek prostriedkami“ analogicky ako pojem „závažné pochybenie pri výkone svojej profesie, ktoré preukáže akýmkoľvek prostriedkom“³⁶. K tomu sa pridáva skutočnosť, ktorú poznamenala Komisia, že predmetné vnútroštátne ustanovenie sa vzhľadom na jeho široké znenie ľahko vykladá v súlade s ustanovením, ktoré preberá.³⁷

42. Preto bez toho, aby som chcel zasahovať do právomoci vnútroštátneho súdu vykladať vnútroštátne právo, sa mi zdá, že znenie preberacieho ustanovenia je v súlade s ustanovením, ktoré preberá.³⁸

43. Okrem toho nie je jasná relevantnosť otázky položenej vnútroštátnym súdom, keďže zo spisu predloženého Súdnemu dvoru nevyplýva, že „nezrovnalosť“ zistená v prejednávanej veci príslušnými orgánmi súvisí s porušením článku 45 ods. 2 prvého pododseku písm. d) smernice 2004/18, prebratého do článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006, čo malo viesť verejného obstarávateľa k tomu, aby z postupu zadávania zákazky vylúčil uchádzača, ktorý sa následne stal úspešným uchádzačom tejto zákazky.³⁹ Ako uvádza Komisia, v prejednávanej veci si možno len ťažko predstaviť existenciu „nezrovnalosti“ zo strany spoločnosti ANAS, ktorá nevylúčila dotknutého uchádzača z účasti v zadávacom konaní z dôvodu závažného porušenia odborných povinností, ktoré boli zistené až po zadaní zákazky.

44. Pripomínam však, že podľa ustálenej judikatúry sa na otázky týkajúce sa výkladu práva Únie položených vnútroštátnym súdom v rámci právnej úpravy a skutkového rámca, ktorý vymedzuje na vlastnú zodpovednosť a ktorého správnosť Súdnemu dvoru neprináleží overovať, vzťahuje prezumpcia relevantnosti,⁴⁰ a že v prejednávanej veci nie je zjavné, že by požadovaný výklad dotknutého ustanovenia práva Únie mal súvislosť so skutočnosťou alebo predmetom sporu vo veci samej.

45. Na záver navrhujem, aby sa na druhú prejudiciálnu otázku odpovedalo tak, že článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice 2004/18 sa má vykladať v tom zmysle, že v zásade a s prihliadnutím na povinnosť interpretovať vnútroštátne právo v súlade s cieľmi tohto ustanovenia nebráni vnútroštátnym predpisom, aby v koncesných konaniach a verejných

³⁶ Poznamenávam, že v článku 38 ods. 1 písm. f) legislatívneho dekrétu č. 163/2006 sa používa rovnaký pojem („závažné pochybenie“) ako v talianskej verzii článku 45 ods. 2 písm. d) prvom pododseku smernice 2004/18, zatiaľ čo v tom istom ustanovení sa v iných jazykových verziách používa iný pojem, ktorý odkazuje na pojem „vina“ (napríklad „erreur grave“ vo francúzskej verzii alebo „grave professional misconduct“ v anglickej verzii).

³⁷ Požiadavka výkladu v súlade s vnútroštátnym právom, ktorá je uložená v medziach výkladu vnútroštátneho práva *contra legem* (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 28. apríla 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, bod 50 a citovaná judikatúra), zahŕňa aj povinnosť vnútroštátnych súdov prípadne zmeniť ustálenú judikatúru, pokiaľ táto judikatúra vychádza z výkladu vnútroštátneho práva, ktorý je nezlučiteľný s cieľmi smernice (pozri v tomto zmysle rozsudok z 28. apríla 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, bod 52 a citovaná judikatúra).

³⁸ Touto úvahou nie je dotknutá zásada, podľa ktorej sa rozsah pôsobnosti ustanovenia vnútroštátneho práva musí určiť so zreteľom na jeho výklad vnútroštátnymi súdmi (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok z 12. novembra 2009, Komisia/Španielsko, C-154/08, neuvyverejnený, EU:C:2009:695, bod 125), čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu vzhľadom na judikatúru uvedenú v predchádzajúcej poznámke pod čiarou. V tejto súvislosti však Súdny dvor v podstate objasnil, že sa nesmú zohľadňovať izolované súdne rozhodnutia alebo rozhodnutia, ktoré sú v kontexte judikatúry vyznačujúcej sa odlišným zameraním vo výraznej menšine, alebo výklad, ktorému odporuje vnútroštátny najvyšší súd, pričom je potrebné zohľadniť významnú interpretáciu judikatúry, ktorú tento najvyšší súd nevyvrátil či dokonca potvrdil (pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. decembra 2003, Komisia/Taliansko, C-129/00, EU:C:2003:656, body 31 a 32).

³⁹ Zdá sa však, že takáto nezrovnalosť sa týka skôr porušenia zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti (pozri body 21 až 24 vyššie).

⁴⁰ Pozri najmä rozsudok z 1. augusta 2022, Vyriašioji tarnybinės etikos komisija (C-184/20, EU:C:2022:601, bod 48 a citovaná judikatúra).

zákazkách na práce, dodávky a služby vylúčili osoby, ktoré sa dopustili závažného pochybenia pri vykonávaní svojej odbornej činnosti, ktoré verejný obstarávateľ preukáže akýmkoľvek prostriedkami.

O tretej a štvrtej otázke

46. Svojou treťou a štvrtou prejudiciálnou otázkou, ktoré je potrebné riešiť spoločne, sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa ustanovenia uvedené v prvej a druhej otázke majú v prípade „nezrovnalosti“ vykladať v tom zmysle, že vyžadujú, aby členský štát vždy uplatnil sadzbu finančnej opravy v 100 % výške, a v prípade zápornej odpovede, aké sú kritériá na určenie sadzby výšky opravy so zreteľom na uvedené pravidlá a zásadu proporcionality.

47. Tento súd má predovšetkým pochybnosti o zlučiteľnosti uplatnenia sadzby finančnej opravy v 100 % výške s citovanými pravidlami a zásadou vzhľadom na to, že predmetné príspevky boli pridelené na práce oprávnené na európske financovanie a boli vykonané. Kladie si otázku, či by sa táto finančná oprava nemala určiť skôr s prihliadnutím na hospodársku škodu spôsobenú všeobecnému rozpočtu Únie, a či sa finančné dôsledky zistených nedostatkov⁴¹ môžu stanoviť paušálne, a to uplatnením kritérií uvedených v tabuľke v hlave 2 usmernení z roku 2013⁴².

48. Podľa článku 98 ods. 1 a 2 nariadenia č. 1083/2006 je po zistení nezrovnalosti úlohou členských štátov uskutočniť požadované finančné opravy, ktoré pozostávajú zo zrušenia celého verejného príspevku na operačný program alebo jeho časti, a určiť výšku opravy, ktorá sa má uplatniť, pričom sa zohľadnia tri kritériá, a to povaha zistenej nezrovnalosti, jej závažnosť a výsledná finančná strata pre príslušný fond. Okrem toho, ak ide o jednorazovú, a nie systémovú nezrovnalosť, judikatúra Súdneho dvora objasnila, že táto požiadavka nevyhnutne predpokladá preskúmanie každého prípadu osobitne s prihliadnutím na všetky jeho okolnosti relevantné pre jedno z týchto troch kritérií.⁴³

49. Pokiaľ ide po prvé o otázku, či každá nezrovnalosť zakladá povinnosť uplatniť 100 % sadzbu finančnej opravy, domnievam sa, že takýto výklad by bol jednoznačne v rozpore so zásadami a judikatúrou uvedenými v predchádzajúcom bode, ktoré vyžadujú, aby členské štáty pri ukladaní finančnej opravy v dôsledku nezrovnalosti zohľadnili všetky okolnosti prípadu vrátane dôsledkov nezrovnalosti na pridelenie príspevkov a vykonanie prác oprávnených na financovanie.⁴⁴

50. Tento záver však podľa môjho názoru neznamená povinnosť za každých okolností obmedziť finančnú opravu na finančnú stratu, ktorá vznikla príslušnému fondu. Existujú totiž situácie, v ktorých by riziko straty obmedzenej na podiel, ktorého sa nezrovnalosť týka, v prípade zistenia nezrovnalosti nemalo odstrašujúci účinok. V takýchto situáciách by mohlo byť úplné odňatie

⁴¹ V záujme presnosti poznamenávam, že uvedený súd pri citovaní článku 98 nariadenia č. 1083/2006, ktorý sa týka finančných opráv uplatňovaných *členskými štátmi*, odkazuje na „finančné dôsledky nedostatkov zistených v príslušnom operačnom programe“ uvedené v odseku 3 článku 99 uvedeného nariadenia, ktorý sa týka finančných opráv uplatňovaných *Komisiou*, zatiaľ čo uvedený článok 98 vo svojom odseku 2 odkazuje na „finančnú stratu spôsobenú fondom“.

⁴² Rozhodnutie C(2013) 9527, ako sa uvádza v jeho článku 1, vo svojej prílohe stanovuje usmernenia na určenie finančných opráv, ktoré sa majú uplatniť v prípade nedodržania pravidiel verejného obstarávania na výdavky financované Úniou v rámci zdieľaného hospodárenia na programové obdobia 2007 – 2013 a 2014 – 2020. V článku 2 sa dodáva, že Komisia pri vykonávaní finančných opráv nezrovnalostí zistených po dátume prijatia tohto rozhodnutia uplatňuje tieto usmernenia, ktoré nahrádzajú predchádzajúce usmernenia pre programové obdobia 2000 – 2006 a 2007 – 2013.

⁴³ Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. júla 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, bod 48).

⁴⁴ Okrem toho by takáto povinnosť „automaticky“ odobrať celý príspevok *de facto* pôsobila ako sankcia, čo je v rozpore s judikatúrou uvedenou v poznámke pod čiarou č. 32 týchto návrhov, podľa ktorej povinnosť vrátiť neoprávnené získanú výhodu v dôsledku nezrovnalosti nie je sankciou.

finančných prostriedkov primerané bez ohľadu na preukázanie existencie zodpovedajúcej straty na strane príslušného fondu⁴⁵ a bez toho, aby bola v tomto smere rozhodujúca skutočnosť, že sa dotovaný projekt napokon zrealizoval.⁴⁶

51. V prejednávanom prípade sa domnievam, že konanie vedúce ku korupcii alebo pokusy o korupciu, na ktorých sa podieľajú členovia hodnotiacej komisie, pravdepodobne predstavujú obzvlášť závažný a odsúdeniahodný trestný čin,⁴⁷ a to bez ohľadu na dôkazy o ich hospodárskom dosahu na rozpočet Únie, takže takéto konanie v zásade môže viesť k oprave vo výške 100 % príspevku, ktorú musí príslušný vnútroštátny správny orgán pod kontrolou vnútroštátneho súdu posúdiť a odôvodniť so zreteľom na okolnosti prípadu a v súlade so zásadou proporcionality.

52. Po druhé, pokiaľ ide o výpočet výšky finančnej opravy, chcem zdôrazniť, že usmernenia z roku 2013, na ktoré sa odvoláva vnútroštátny súd, v rozsahu, v akom sa týkajú určenia finančných opráv, ktoré Komisia uplatňuje na výdavky financované Úniou v rámci zdieľaného hospodárenia v prípade nedodržania pravidiel verejného obstarávania, môžu poskytnúť usmernenie aj v prípade, keď členské štáty samy napravujú nezrovnalosti, hoci pre ne nie sú záväzné.⁴⁸ Konkrétne v bode 1.3 týchto usmernení o posudzovaných kritériách pri rozhodovaní o uplatniteľnej sadzby opravy sa v prvom odseku uvádza rozsah opráv (5 %, 10 %, 25 % a 100 %), ktoré sa uplatňujú na výdavky v rámci zákazky podľa závažnosti nezrovnalosti a zásady proporcionality, ak nie je možné presne kvantifikovať finančné dôsledky na príslušnú zákazku. V druhom pododseku tohto bodu sa uvádza, že závažnosť nezrovnalosti a jej finančný vplyv na rozpočet Únie sa posudzuje so zreteľom na úroveň hospodárskej súťaže, transparentnosť a rovnaké zaobchádzanie, pričom nezrovnalosť sa považuje za silný ukazovateľ závažnosti, ak má príslušné nedodržanie podmienok odradzujúci účinok na potenciálnych uchádzačov alebo vedie k zadaniu zákazky inému uchádzačovi ako tomu, ktorému mala byť zákazka zadaná. Rovnako v tomto bode sa ďalej uvádza, že v prípade, že je nezrovnalosť len formálneho charakteru bez skutočného alebo potenciálneho finančného vplyvu (tretí pododsek), nevykoná sa žiadna oprava, kým v najzávažnejších prípadoch sa môže uplatniť finančná oprava 100 %, ak sa v rámci nezrovnalosti uprednostní určitý uchádzač/záujemca alebo keď sa týka podvodu, ktorý odhalil príslušný súdny alebo správny orgán (šiesty odsek).

53. Tieto usmernenia preto poskytujú vnútroštátnemu súdu relevantné kritériá pri výpočte výšky finančnej opravy, aby ju určil s prihliadnutím na finančnú stratu spôsobenú všeobecnému rozpočtu Únie v zmysle článku 98 ods. 2 nariadenia č. 1083/2006.⁴⁹

⁴⁵ Napríklad v prípade financovania investície z Európskeho poľnohospodárskeho usmerňovacieho a záručného fondu (EPUZF), v ktorom bola len časť investície (t. j. 28 %) poškodená nezrovnalosťou súvisiacou s nepravdivými informáciami, Súdny dvor dospel k záveru, že možnosť sankcionovať nezrovnalosť nie znížením pomoci o sumu zodpovedajúcu tejto nezrovnalosti, ale úplným zrušením pomoci, môže sama osebe vyvolať odstrašujúci účinok potrebný pre riadne hospodárenie so zdrojmi EPUZF (pozri rozsudok z 24. januára 2002, *Conserve Italia/Komisia*, C-500/99 P, EU:C:2002:45, bod 101). V tej istej veci generálny advokát uviedol, že ak príjemca, ktorý koná nezákonne, riskuje prehru v súťaži len v rozsahu, ktorý predstavuje nezákonne konanie, išlo by o navádzanie na podvod (stanovisko generálneho advokáta Albera vo veci *Conserve Italia/Komisia*, C-500/99 P, EU:C:2001:415, body 94 a 97).

⁴⁶ Ako vyplýva z judikatúry Všeobecného súdu, skutočnosť, že príjemca finančných prostriedkov nesplnil všetky svoje povinnosti, vo všeobecnosti odôvodňuje revíziu príspevku Únie, pričom samotná skutočnosť, že projekt bol realizovaný, nie je dostatočným dôvodom na vyplatenie tohto príspevku (pozri v tomto ohľade rozsudok z 13. júla 2011, *Grécko/Komisia*, T-81/09, neuvverejnený, EU:T:2011:366, bod 68 a citovaná judikatúra, potvrdené uznesením z 10. októbra 2012, *Grécko/Komisia*, C-497/11 P, neuvverejnený, EU:C:2012:625).

⁴⁷ Skutočnosť, že európske finančné prostriedky získal a použil neoprávnené zvýhodnený hospodársky subjekt, vážne poškodzuje finančné záujmy Únie, pretože ohrozuje zásady voľnej hospodárskej súťaže a rovnosti zaobchádzania pri zadávaní zákazky.

⁴⁸ V poslednom odseku bodu 1.1 usmernení z roku 2013 sa odporúča príslušným orgánom členských štátov, aby v prípade opráv nezrovnalosti, ktoré zistili ich vlastné služby, uplatňovali rovnaké kritériá a sadzby, pokiaľ neuplatňujú prísnejšie normy.

⁴⁹ Vnútroštátny súd sa nesprávne odvoláva na článok 98 ods. 3 tohto nariadenia.

54. Na záver navrhujem odpovedať na tretiu a štvrtú prejudiciálnu otázku tak, že článok 98 nariadenia č. 1083/2006 sa má vykladať v tom zmysle, že ak existencia nezrovnalosti v zmysle článku 2 bodu 7 tohto nariadenia systematicky vyžaduje, aby príslušné vnútroštátne orgány vykonali finančnú opravu, výška použiteľnej opravy sa musí určiť v súlade so zásadou proporcionality, berúc do úvahy všetky relevantné konkrétne okolnosti, a to povahu a závažnosť zistenej nezrovnalosti a finančnú stratu, ktorá z toho vyplýva pre príslušný fond, bez toho, aby tieto orgány boli povinné obmedziť finančnú opravu na finančnú stratu spôsobenú týmto fondom, takže obzvlášť závažné a zavrhnutiahodné porušenie môže v zásade viesť k oprave vo výške 100 % príspevku bez ohľadu na to, či sa preukáže akýkoľvek hospodársky dosah na rozpočet Únie.

Návrh

55. Na základe uvedených skutočností navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky položené Tribunale amministrativo per il Lazio (Správny súd pre Lazio, Taliansko) takto:

1. Článok 2 bod 7 a článok 70 ods. 1 písm. b) nariadenia Rady (ES) č. 1083/2006 z 11. júla 2006, ktorým sa ustanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde a Kohéznom fonde a ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1260/1999,

sa majú vykladať v tom zmysle, že:

konanie, ktoré by podľa názoru príslušných orgánov mohlo zvýhodniť hospodársky subjekt počas postupu zadávania zákazky, spadá pod pojem „nezrovnalosť“ a spravidla vedie k odňatiu neoprávnene získanej výhody, pokiaľ nie je možné vylúčiť možnosť, že toto konanie malo vplyv na rozpočet príslušného fondu.

2. Článok 45 ods. 2 prvý pododsek písm. d) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18 z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby

sa má vykladať v tom zmysle, že:

v zásade a s prihliadnutím na povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade s cieľmi tohto ustanovenia nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá vylučuje z akejkoľvek účasti na postupoch udeľovania koncesií a verejných zákaziek na práce, tovary a služby osoby, ktoré sa pri výkone svojej odbornej činnosti dopustili závažného pochybenia, ktoré verejný obstarávateľ preukáže akýmkoľvek prostriedkami.

3. Článok 98 nariadenia č. 1083/2006

sa má vykladať v tom zmysle, že:

ak existencia „nezrovnalosti“ v zmysle článku 2 ods. 7 nariadenia č. 1083/2006 systematicky vyžaduje, aby príslušné vnútroštátne orgány vykonali finančnú opravu, výška uplatniteľnej opravy sa musí určiť v súlade so zásadou proporcionality, pričom sa zohľadnia všetky relevantné okolnosti, konkrétne povaha a závažnosť zistenej nezrovnalosti, a z toho vyplývajúca finančná strata dotknutého fondu bez toho, aby tieto orgány boli povinné

obmedziť finančnú opravu vždy na finančnú stratu, ktorá vznikla tomuto fondu, takže obzvlášť závažné a zavrhnutiehodné porušenie by v zásade môže viesť k oprave vo výške 100 % príspevku bez ohľadu na to, či sa preukáže akýkoľvek hospodársky vplyv na rozpočet Únie.