

Zaak C-175/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van ontvangst:

21 maart 2023

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Veliko Tarnovo (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 maart 2023

Verzoekende partij:

Obshtina Svishtov

Verwerende partij:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Betwisting van de rechtmatigheid van de beslissing van de Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020 (hoofd van de administratieve autoriteit voor het operationele programma „Regions in growth” 2014-2020), waarbij volgens artikel 73, lid 1, en artikel 70, lid 1, punt 9, van de Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (wet betreffende het beheer van middelen uit de Europese fondsen onder gedeeld beheer; hierna: „ZUSEFSU”) en volgens artikel 2, punt 36, en artikel 143, lid 2, van verordening (EU) nr. 1303/2013 naar aanleiding van het onderzoek naar een melding van vastgestelde inbreuken bij een openbare procedure overeenkomstig de Zakon za obshtestvenite porachki (wet betreffende overheidsopdrachten) een financiële correctie van 5 % van de financiële bijdrage voor twee aanbestede overheidsopdrachten is vastgesteld

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van artikel 2, punt 36, en artikel 143, lid 2, van verordening (EU) nr. 1303/2013, met name om vast te kunnen stellen of de nationale regeling verenigbaar is met het Unierecht; artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Is, gelet op de logische en teleologische uitlegging van artikel 2, punt 36, en artikel 143, lid 2, van de verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandsontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad, een nationale regeling als die van artikel 70, lid 2, [van de Zakon za upravljenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (wet betreffende het beheer van de middelen uit de Europese fondsen in gedeeld beheer, ZUSEFSU)], gelezen in samenhang met artikel 2, leden 1 en 2, van de Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravljenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden die een reden vormen om financiële correcties door te voeren, alsmede betreffende de percentages aan de hand waarvan de hoogte van de financiële correcties moet worden bepaald volgens de wet betreffende het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen), die in geval van schending van de in een normatieve lijst opgenomen regels voor de gunning van overheidsopdrachten altijd het bestaan van een onregelmatigheid vermoedt, verenigbaar [met het Unierecht]?
- 2) Strookt de nationale regeling van artikel 70, lid 2, ZUSEFSU, gelezen in samenhang met artikel 2, leden 1 en 2, van het besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden die een reden vormen om financiële correcties door te voeren, alsmede betreffende de percentages aan de hand waarvan de hoogte van de financiële correcties moet worden bepaald volgens de wet betreffende het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen, gelet op de noodzaak om elke concrete en specifieke schending van een regel op het gebied van overheidsopdrachten te individualiseren, met het evenredigheidsbeginsel dat wordt genoemd in artikel 143, lid 2, [derde] volzin, van de verordening van het Europees Parlement en de Raad houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds,

het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Verordening (EU) 2021/1060 van het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2021 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds Plus, het Cohesiefonds, het Fonds voor een rechtvaardige transitie en het Europees Fonds voor maritieme zaken, visserij en aquacultuur en de financiële regels voor die fondsen en voor het Fonds voor asiel, migratie en integratie, het Fonds voor interne veiligheid en het instrument voor financiële steun voor grensbeheer en visumbeleid, artikel 117, lid 1

Verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad, overweging 120, artikel 2, punt 36, en artikel 143

Rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Arrest van 26 mei 2016, Județul Neamț, gevoegde zaken C-260/14 en C-261/14, EU:C:2016:360, punt 1 van het dictum

Aangevoerde nationale bepalingen

Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (wet betreffende het beheer van middelen uit de Europese fondsen onder gedeeld beheer; hierna: „ZUSEFSU”), artikel 49, lid 2, punt 1, artikel 70, lid 1, punt 9, en artikel 70, lid 2

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazатели za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden die een reden vormen om financiële correcties door te voeren,

alsmede inzake de percentages aan de hand waarvan de hoogte van de financiële correctie moet worden bepaald overeenkomstig de procedure van de wet betreffende het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen; hierna: „besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden”), artikel 1, punt 1, artikel 2, leden 1 en 2, artikel 5, leden 1 en 2, bijlage nr. 1, deel I, punt 11

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 De Obshtina Svishtov (gemeente Svishtov, Bulgarije) heeft als begunstigde van een deels uit middelen van Europese structuurfondsen (Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling) bestaande financiële bijdrage een overeenkomst met verweerder in het hoofdgeding gesloten voor de terbeschikkingstelling van een financiële bijdrage.
- 2 Voor de uitvoering van de maatregelen in het kader van deze overeenkomst heeft de begunstigde, als aanbestedende dienst, een openbare procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken overeenkomstig de wet betreffende overheidsopdrachten gevoerd. De opdracht is opgesplitst in twee percelen.
- 3 In de aanbesteding heeft de begunstigde aangegeven dat de totale geraamde waarde van de twee percelen 1 107 667 lev (BGN) bedraagt, dat de offertes slechts voor één perceel mogen worden ingediend en dat de prijs-kwaliteitverhouding het criterium voor de gunning van beide percelen is.
- 4 Daarnaast heeft zij in de aanbesteding de eisen voor de technische en beroepsbekwaamheid van de kandidaten voor beide percelen gespecificeerd. Een van die eisen was dat de kandidaat moet voldoen aan de voorwaarden van artikel 163a van de Zakon za ustroystvo na teritoriata (wet op de ruimtelijke ordening).
- 5 Na afloop van de procedure heeft de begunstigde twee overeenkomsten gesloten met de geselecteerde contractanten, die Bulgaarse marktdeelnemers zijn. Aan de eerste deelnemer is de opdracht voor het eerste perceel gegund en deze heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten voor een waarde van 412 850 lev exclusief btw, terwijl de tweede deelnemer, aan wie de opdracht voor het tweede perceel is gegund, een overeenkomst heeft gesloten voor een waarde van 684 160,76 lev exclusief btw.
- 6 Vervolgens heeft verweerder een melding van een vastgestelde onregelmatigheid met betrekking tot deze overheidsopdracht onderzocht. Er is een administratieve procedure gevoerd die heeft geleid tot de vaststelling van een beschikking waarbij tegen de begunstigde een financiële correctie van 129 145,29 lev inclusief btw is vastgesteld, een bedrag dat overeenkwam met 10 % van de bijdrage voor de twee met de twee genoemde deelnemers gesloten overeenkomsten. Uit de beschikking van verweerder blijkt dat de ongerechtvaardigde uitgave op basis van de

subsidiabele kosten van de overeenkomsten op een totale waarde van 1 291 452,91 lev is vastgesteld.

- 7 De gemeente is tegen die beschikking van verweerder opgekomen bij de Administrativen sad Veliko Tarnovo (bestuursrechter Veliko Tarnovo, Bulgarije), die de beschikking nietig heeft verklaard. De Administrativen sad heeft meer specifiek geoordeeld dat er in casu geen sprake was van een inbreuk op de nationale wetgeving betreffende overheidsopdrachten en bijgevolg ook niet van een onregelmatigheid.
- 8 Verweerder heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de Varhoven Administrativen sad van de Republiek Bulgarije (hoogste bestuursrechter, Bulgarije; hierna: „VAS”). Deze rechter heeft het vonnis van de Administrativen sad bevestigd en er met name op gewezen dat verweerder ervan is uitgegaan dat de door de begunstigde gestelde beperkende voorwaarde geen discriminerende eis op grond van de nationaliteit was, maar een eis voor de technische bekwaamheid van de kandidaat voor een perceel, die op zich in een vroeg stadium – op het tijdstip van het indienen van de offerte – is gesteld. Volgens het arrest van de VAS gaat het op grond van de regelingen van een nationale wetgevingshandeling op subwettelijk niveau om een geheel andere onregelmatigheid, die in de tabel van de bijlage bij die wetgevingshandeling wordt beschreven en waarvoor in een ander correctiebedrag geldt.
- 9 Na afloop van de gerechtelijke procedure heeft verweerder op grond van een andere melding een „nieuwe” procedure voor het onderzoek naar de onregelmatigheid gevoerd, waarbij hij op basis van precies dezelfde feiten en omstandigheden tot de conclusie is gekomen dat dezelfde reeds vastgestelde inbreuken tot een andere onregelmatigheid hebben geleid. In feite heeft verweerder besloten dat de onregelmatigheid in juridisch opzicht net zoals in het arrest van de VAS in de aangegeven procedure in hoger beroep moet worden gekwalificeerd. Bijgevolg is een financiële correctie voor een ander bedrag vastgesteld, namelijk een bedrag van 64 572,64 lev inclusief btw, dat overeenkwam met 5 % van de subsidiabele kosten van de overeenkomsten met de twee marktdeelnemers. In deze twee gevallen heeft verweerder niet grondig onderzocht of er een concrete schade is ontstaan of kan ontstaan, en heeft hij evenmin rekening gehouden met de individuele ernst van de concrete inbreuken, aangezien hij (zij het impliciet) ervan is uitgegaan dat deze in elk geval in de bij het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden als bijlagen bijgevoegde tabellen als onregelmatigheden zijn opgenomen waarvoor een correctiepercentage en een formule voor de toepassing ervan zijn voorzien.
- 10 De begunstigde is tegen deze beslissing opgekomen bij de verwijzende rechter en heeft aangevoerd dat deze nietig en onwettig is.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 Het argument van verzoeker met betrekking tot de onrechtmatigheid betreft niet de uitlegging van het instituut van het gemeenschapsrecht waarom de verwijzende rechter verzoekt. Verzoeker betwist niet dat de in het nationale recht neergelegde regels voor het toepassen van financiële correcties verenigbaar zijn met de beginselen en instituten van het gemeenschapsrecht.
- 12 Verweerder spreekt zich niet uitdrukkelijk uit over de vraag van de verenigbaarheid van de nationale regels voor de vaststelling van onregelmatigheden en de correctie van de desbetreffende bijdragen, maar gaat er impliciet van uit dat deze regels verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht door naar de bepalingen ervan te verwijzen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 13 Volgens de bewoordingen van artikel 143, lid 2, van verordening nr. 1303/2013 worden financiële correcties toegepast in verband met vastgestelde individuele of systemische onregelmatigheden. Zij beperken zich naar hun aard tot het teweegbrengen van nadelige rechtsgevolgen die bestaan in de intrekking van de overheidsbijdrage voor een project of programma. Daarnaast zijn de lidstaten volgens de derde volzin van die bepaling gerechtigd, maar ook verplicht om rekening te houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheden en met het financiële verlies voor de fondsen.
- 14 De onregelmatigheid als juridisch begrip wordt in de verordening gedefinieerd. Deze veronderstelt een inbreuk op een bepaling van gemeenschapsrecht of een nationale bepaling die functioneel samenhangt met een specifieke bepaling van gemeenschapsrecht en dus daaraan ondergeschikt is, als gevolg van een handeling of nalatigheid van de begunstigde en die, eenvoudig gezegd, nadelige gevolgen heeft. Deze moeten in een causaal verband staan met de handeling of nalatigheid. De nadelige gevolgen kunnen bestaan in onmiddellijke schade voor de begroting van de Unie of in het creëren van een reël, tastbaar risico van dergelijke schade, die uitsluitend in de vorm van een ongerechtvaardigde of onrechtmatige uitgave wordt of zou worden gerealiseerd.
- 15 Volgens de verwijzende rechter kan, gelet op de aangevoerde juridische definitie van onregelmatigheid, worden aangenomen dat de „aard” van de onregelmatigheid haar hoedanigheid is die uit de aard van de inbreuk op een communautaire of nationale bepaling blijkt. Gelet op de definitie van de onregelmatigheid en het doel van de onderzochte bepaling van de verordening, is de verwijzende rechter dan ook van oordeel dat de „ernst” van de onregelmatigheid de omvang ervan is die de mate en de intensiteit van de veroorzaakte of dreigende schade in de vorm van een concrete ongerechtvaardigde uitgave weergeeft.

- 16 Uit deze bepaling volgt dat de correctie evenredig moet zijn, dat wil zeggen dat de bepaling volgens de verwijzende rechter de toepassing van het evenredigheidsbeginsel op elke onregelmatigheid vereist en niet alleen de uniforme toepassing van een percentage dat dient te worden berekend op basis van de totale subsidiabele kosten van een project of programma en de ongerechtvaardigde uitgaven.
- 17 Uit de vergelijking van de inhoud van artikel 143, lid 1, en artikel 2, punt 36, van verordening nr. 1303/2013 kan worden afgeleid dat het uitvoeren van correcties tot doel heeft de daadwerkelijk geleden of objectief mogelijke schade voor het deel van de uitgaven van de begroting van de Unie geheel of gedeeltelijk te compenseren.
- 18 De nationale bepaling van artikel 70, lid 1, punt 9, ZUSEFSU volgt de systematiek van de verordening met betrekking tot het vereiste dat er sprake moet zijn van een onregelmatigheid, aangezien zij bepaalt dat de inbreuk op de regels inzake de selectie van de contractant, zelfs indien de contractant via een openbare aanbesteding is geselecteerd, tot een schade moet leiden voor de middelen van de Europese fondsen onder gedeeld beheer (met inbegrip van middelen die tot de begroting van de Unie behoren).
- 19 In artikel 70, lid 2, ZUSEFSU en artikel 2 van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden wordt echter feitelijk een onweerlegbaar vermoeden geuit dat de in de wetgevingshandeling van de Ministerki savet (ministerraad, Bulgarije) opgesomde inbreuken op de nationale wetgeving (met inbegrip van de wet tot vaststelling van de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten) a priori als onregelmatigheden worden beschouwd, ook wat betreft het vermoeden van daardoor veroorzaakte of waarschijnlijk ontstane schade en wat betreft het vermoeden van een causaal verband tussen de inbreuk en de schade of het risico van schade.
- 20 Dienovereenkomstig bepaalt artikel 1, punt 1 van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden dat in deze wetgevingshandeling op subwettelijk niveau de afzonderlijke onregelmatigheden zijn opgesomd, die een inbreuk vormen op de regels inzake de selectie van de contractant volgens hoofdstuk 4 van de Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (wet betreffende het beheer van de middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen – de oude benaming van de wet), die schade toebrengen of zouden toebrengen aan de middelen van de Europese structuur- en investeringsfondsen (ESIF) en een basis voor een financiële correctie vormen. In de praktijk leidt deze „opsomming” van inbreuken tot een onweerlegbaar vermoeden dat er een causaal verband bestaat met ontstane of dreigende schade in de vorm van ongerechtvaardigde uitgaven. Uit de analyse van artikel 2, lid 1, en artikel 2, lid 2, van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden blijkt namelijk dat daardoor in een lijst categorieën inbreuken op de nationale wet betreffende overheidsopdrachten (zowel de thans geldende als de reeds

ingetrokken wet) worden opgesomd die met een onregelmatigheid worden gelijkgesteld.

- 21 Op grond van die bepaling kan de Bulgaarse administratieve autoriteit bij het onderzoek naar een vermeende onregelmatigheid als gevolg van de inbreuk op of niet-naleving van een bepaling van de wet betreffende overheidsopdrachten, alleen een inbreuk op die wet of een wetgevingshandeling op subwettelijk niveau voor de toepassing ervan vaststellen die onder het desbetreffende deel van de bijlagen bij artikel 2 van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden zou vallen, zonder te hoeven onderzoeken en vaststellen of die inbreuk in een causaal verband staat met een ontstane of dreigende schade in de vorm van ongerechtvaardigde uitgaven. In dit verband zij erop gewezen dat de administratieve autoriteit zich puur formeel zou kunnen beroepen op de bepalingen van artikel 5, leden 1 en 2, van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden; deze bepalingen hebben echter geen praktische betekenis (en worden daarom in de praktijk nooit toegepast), aangezien de bijlagen bij artikel 2 van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden bindend zijn en de gevallen van inbreuken op de huidige en de ingetrokken wet betreffende overheidsopdrachten en de daarop van toepassing zijnde percentages uitputtend regelen.
- 22 Hierbij moet worden opgemerkt dat de vaststelling van een specifieke inbreuk op de nationale wetgeving en de indeling ervan onder het relevante deel, het soort en het ondersoort volgens de tabellen in de bijlagen bij artikel 2, leden 1 en 2, van het besluit inzake de vaststelling van onregelmatigheden er automatisch toe leiden dat de administratieve autoriteit de hoogte van de financiële correctie uitsluitend bepaalt door de toepassing van de in die tabellen opgenomen uniforme percentages en de formule van artikel 5, lid 3, van dat besluit. Het gaat immers om een gebonden bevoegdheid van de autoriteit; zij is niet bevoegd om de betrokken correctie nader te individualiseren met betrekking tot de concrete aard en/of ernst van de concrete inbreuk alsook de daardoor concreet veroorzaakte of dreigende schade.
- 23 De verwijzende rechter is van oordeel dat de aldus opgestelde nationale regeling niet in overeenstemming is met de betekenis en het doel van de verordening. Uit de analyse van de definitie in de communautaire wetgeving volgt dat een financiële correctie alleen op basis van een inbreuk die bepaalde ongewenste gevolgen of een reëel risico op dergelijke gevolgen veroorzaakt, kan worden vastgesteld. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel verzet zich er volgens de verwijzende rechter tegen dat een lidstaat door middel van onweerlegbare wettelijke vermoedens vaststelt dat de in een lijst van een wetgevingshandeling beschreven inbreuken op een nationale bepaling op het gebied van overheidsopdrachten in alle gevallen het bestaan van een veroorzaakte of dreigende schade en van een causaal verband met die veroorzaakte of dreigende schade vereisen. Anders zouden zowel de kenmerken van de definitie van onregelmatigheid als het vereiste van redelijkheid (evenredigheid) bij de toepassing van de financiële correctie zinloos zijn.

- 24 Derhalve vraagt de verwijzende rechter zich af of de regeling in de aangehaalde nationale bepalingen de toepassing van het evenredigheidsbeginsel met betrekking tot de individualisering van elke concrete en specifieke inbreuk op een communautaire of nationale bepaling op het gebied van overheidsopdrachten en de individualisering van de desbetreffende financiële correctie volledig waarborgt, voor zover elke formele inbreuk op een dergelijke bepaling in een in een wetgevingshandeling opgenomen lijst wordt ingedeeld en daarvoor een correctiepercentage wordt vastgesteld dat uitsluitend wordt berekend op basis van de uitgaven waarop de inbreuk betrekking heeft.
- 25 In het arrest van het Hof van 26 mei 2016, *Județul Neamț* (C-260/14–C-261/14, EU:C:2016:360), zijn artikel 1, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 en artikel 2, lid 7, van verordening (EG) nr. 1083/2006, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 2, punt 36, van verordening nr. 1303/2013, uitgelegd. Deze uitlegging is weliswaar ook in casu nuttig en leidt ertoe dat inbreuken op de regels inzake het plaatsen van nationale overheidsopdrachten die wegens hun geraamde waarde niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG vallen, kunnen worden beschouwd als onregelmatigheden in de zin van verordening nr. 1303/2013, maar de context van het onderhavige verzoek is anders, aangezien het om de in het gemeenschapsrecht voorziene mogelijkheid om financiële correcties vast te stellen of uit te voeren vanuit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel gaat.