

Zaak C-195/21**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 indiening:**

26 maart 2021

Verwijzende rechter:

Rayonen sad Lukovit (rechter in eerste aanleg Lukovit, Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 maart 2021

Verzoeker:

LB

Verweerster:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

De procedure betreft een beroep tegen een boetebesluit van de president van de Smetna palata na Republika Bulgaria (rekenkamer van de Republiek Bulgarije; hierna: „rekenkamer”) waarbij aan verzoeker een geldboete is opgelegd krachtens artikel 2, lid 2, van de Zakon za obshtestvenite porachki (Bulgaarse wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „ZOP”)

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Overeenkomstig artikel 267 VWEU verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van artikel 58, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU teneinde te vernemen welke impact de in deze bepaling gehanteerde evenredigheid van de door de aanbestedende dienst gestelde voorwaarden heeft op de deelname aan de overheidsopdracht gelet op het voorwerp van de opdracht. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft voorts de uitlegging van het begrip „onregelmatigheid” in de zin van verordening (EU) nr. 1303/2013, het verschil

tussen administratieve maatregelen en sancties volgens de artikelen 4 en 5 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95, alsook de vraag of de verschillende autoriteiten die gezamenlijk instaan voor het financieel beheer van de openbare middelen van de Europese Unie, hun handelen moeten coördineren.

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 58, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU aldus worden uitgelegd dat de in de selectiecriteria gestelde eisen aan de beroepsbekwaamheid van het personeel van een ondernemer die inschrijft op een gespecialiseerde opdracht in de bouwsector, strenger mogen zijn dan de minimumeisen inzake opleiding en vakbekwaamheid waarin de bijzondere nationale wet (artikel 163a, lid 4, ZUT) voorziet, zonder dat de opgelegde voorwaarden op het eerste gezicht mededingingsbeperkend zijn, en meer concreet: verlangt het in die bepaling neergelegde vereiste dat de opgelegde voorwaarden voor deelname „in verhouding staan” tot het voorwerp van de opdracht a) dat de nationale rechter een evenredigheidstoets toepast op basis van het verkregen bewijsmateriaal en de specifieke parameters van de opdracht, zelfs in die gevallen waarin het nationale recht refereert aan het grote aantal vakmensen dat in beginsel gekwalificeerd is voor de activiteiten in het kader van de opdracht, of b) staat dit vereiste toe dat de rechterlijke toetsing louter het onderzoek betreft of de voorwaarden voor deelname te streng zijn in vergelijking met de voorwaarden waarin de bijzondere nationale wet in beginsel voorziet?
- 2) Moeten de regelingen van titel II „Administratieve maatregelen en sancties” van verordening nr. 2988/95 aldus worden uitgelegd dat een en dezelfde inbreuk op de Zakon za obshtestvenite porachki (wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten) waarbij richtlijn 2014/24/EU in nationaal recht is omgezet (daaronder begrepen de bij de vaststelling van de selectiecriteria begane onregelmatigheid waarvoor verzoeker is bestraft), verschillende rechtsgevolgen kan hebben al naargelang de onregelmatigheid al dan niet opzettelijk of uit nalatigheid is begaan?
- 3) Staan het rechtszekerheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, gelezen in samenhang met de doelstelling van artikel 8, lid 3, van verordening nr. 2988/95 en de overwegingen 43 en 122 van verordening nr. 1303/13, eraan in de weg dat de verschillende nationale autoriteiten die met de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie zijn belast, dezelfde feiten in de aanbestedingsprocedure verschillend beoordelen of, meer concreet, dat de beheersautoriteit van het operationele programma geen onregelmatigheid vaststelt wat de opgelegde selectiecriteria betreft terwijl de rekenkamer bij een daaropvolgende controle, zonder dat sprake is van bijzondere of nieuwe feiten, oordeelt dat deze criteria mededingingsbeperkend zijn en op grond daarvan een bestuursrechtelijke sanctie aan de aanbestedende dienst oplegt?

- 4) Staat het evenredigheidsbeginsel in de weg aan een nationale wettelijke bepaling zoals die van artikel 247, lid 1, van de wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, volgens welke de aanbestedende dienst die een formele schending begaat van het in artikel 2, lid 2, van deze wet neergelegde verbod, wordt bestraft met een geldboete ten belope van twee procent van de waarde van het contract, daaronder begrepen btw en met een maximum van 10 000 lev, zonder dat de ernst van de onregelmatigheid en de daadwerkelijke of potentiële gevolgen ervan voor de belangen van de Unie hoeven te worden vastgesteld?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof

Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen – artikelen 4, 5, 6, 7 en 8

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 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 – overwegingen 43 en 122, artikel 2, punt 36, artikel 4, lid 10, en artikel 16

Verordening (EU) nr. 1293/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 inzake de vaststelling van een programma voor het milieu en klimaatactie (LIFE) en tot intrekking van verordening (EG) nr. 614/2007 – artikel 28

Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG – artikelen 18 en 58

Arresten van het Hof van 13 december 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punten 8 en 18); 2 april 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220); 26 mei 2016, Județul Neamț en Județul Bacău (C-260/14 en C-261/14, EU:C:2016:360, punt 50), en 19 juli 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, punt 44)

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Zakon za obshtestvenite porachki (wet inzake het plaatsen van overheidsopdrachten; hierna: „ZOP”) – artikelen 1, 5, 18, 59 en 70, hoofdstuk 31, artikel 260 en § 3 van de aanvullende bepalingen, alsook:

Artikel 2, lid 2: „Bij het plaatsen van overheidsopdrachten is het de aanbestedende diensten niet toegestaan de concurrentie te beperken door het opleggen van voorwaarden of eisen die een onrechtmatig voordeel opleveren of de toegang van marktdeelnemers tot overheidsopdrachten onrechtmatig beperken en die geen verband houden met het voorwerp, de waarde, de moeilijkheidsgraad, de hoeveelheid of de omvang van de overheidsopdracht.”

Artikel 217, lid 1: „Een aanbestedende dienst die handelt tegen het verbod van artikel 2, lid 2, [...] wordt bestraft met een geldboete ten belope van twee procent van de waarde van het contract, daaronder begrepen btw en met een maximum van 10 000 lev.”

Pravilnik za prilagane na ZOP (uitvoeringsbepalingen van de ZOP, hierna: „PPZOP”) – artikelen 33 en 54

Zakon za upravljenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturi i investitsionni fondove (wet inzake het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen, hierna: „ZUSESIF”) – artikelen 45, 49, 70 en 72

Zakon za ustroistvo na teritoriata (wet inzake ruimtelijke ordening, hierna: „ZUT”) – artikel 137 en artikel 163a dat luidt als volgt:

Lid 1: „Het bouwbedrijf is verplicht technisch vakbekwame personen aan te werven op grond van arbeidsovereenkomsten en hun de technische leiding van de bouwwerken toe te vertrouwen.”

Lid 2: „Onder technisch vakbekwame personen worden begrepen, personen die beschikken over een diploma van een erkende hogeschool met als kwalificatie ‚bouwkundig ingenieur’, ‚ingenieur’ of ‚architect’, alsook personen die de eerste cyclus van het secundair onderwijs hebben afgesloten en een vierjarige opleiding hebben voltooid waarmee zij een beroepskwalificatie hebben verkregen in de specialismen ‚architectuur en bouw’ of ‚techniek’.”

Lid 4 (in de versie van 9 maart 2018): „De functie van technisch directeur wordt waargenomen door een bouwkundig ingenieur, architect of bouwkundige die de leiding voert over de bouwwerken. [...] Andere technisch vakbekwame personen in de zin van lid 2 kunnen, naargelang van hun verworven specialisme en beroepskwalificatie, de gespecialiseerde technische leiding voeren over afzonderlijke bouw- en constructiewerken.”

Zakon za smetnata palata (wet op de rekenkamer) – artikel 6

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (wet inzake administratieve overtredingen en sancties; hierna: „ZANN”) – artikel 28 (in de versie van 14 februari 2020).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdeding

- 1 Op 21 maart 2018 is overeenkomstig artikel 45, lid 1, ZUSESIF een beheerscontract gesloten betreffende de toekenning van een – mede uit het Europese Fonds voor regionale ontwikkeling en het Cohesiefonds van de Europese Unie gefinancierde – **subsidie** uit het operationele programma „Milieu 2014 – 2020”. Op grond van dit contract kent het hoofd van de beheersautoriteit (de minister van Milieu en Waterbeheer) aan de begunstigde (de gemeente Lukovit) een subsidie toe van maximum 649 732,14 lev voor het project ISUN nr. BG16M1OP-4.003-0002 „Keerwand LOV19.44327.02 – Helling aan de straat naar de regionale afvalstortplaats – ul. ‚Sinchetz‘ – Stad Lukovit”. In het beheerscontract zijn de voorwaarden geregeld voor het vaststellen van **financiële correcties**, waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat het vaststellen van financiële correcties en van het bedrag ervan dient te geschieden op basis van de nationale wetgeving en de in besluit C(2013)9527 van de Europese Commissie neergelegde richtsnoeren voor de bepaling van financiële correcties voor uitgaven die in gedeeld beheer door de Unie zijn gefinancierd, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten.
- 2 Bij besluit van 5 april 2018 heeft de burgemeester van de gemeente Lukovit overeenkomstig artikel 18, lid 1, punt 12, ZOP een openbare **procedure „openbare uitnodiging tot het indienen van voorstellen”** ingeleid tot gunning van een overheidsopdracht met als voorwerp „Keerwand LOV19.44327.02 – Helling aan de straat naar de regionale afvalstortplaats – ul. ‚Sinchetz‘ – Stad Lukovit”. De contractwaarde van de opdracht bedroeg naar schatting 482 668 lev, de btw niet inbegrepen.
- 3 Bij hetzelfde besluit zijn het bericht van inleiding van de procedure en de aanbestedingsstukken vastgesteld. Volgens het **bericht van inleiding beoogt het bouwproject de heraanleg en kwaliteitsverbetering van het desbetreffende weggedeelte voor vervoersdoeleinden**. Als selectiecriteria kregen „kwaliteit” en „prijs” dezelfde weging van telkens 50 %.
- 4 Volgens de voorwaarden voor deelname moesten de gegadigden (hierna ook: „inschrijvers”) ter staving van hun bevoegdheid om de beroepsactiviteit uit te oefenen, zijn ingeschreven in het centrale beroepsregister voor aannemers. Buitenlandse inschrijvers dienden te zijn ingeschreven in daarmee vergelijkbare beroepsregisters volgens het nationale recht van hun respectieve land van vestiging. Voorts werden ook de eisen gepreciseerd waaraan de technische medewerkers van de inschrijvers moesten voldoen. Dezen moesten het vereiste niveau van vakbekwaamheid en ervaring kunnen voorleggen, zoals gespecificeerd in de aanbestedingsstukken. Zo moest het betrokken personeel minstens een *technisch directeur* van het bouwproject omvatten met de beroepskwalificatie „**constructeur**” en/of „**bouwkundig ingenieur**” (of een daarmee gelijkwaardige beroepskwalificatie, indien de vakbekwaamheid in een ander land was verworven), en daarnaast ook andere vakspecialisten in de disciplines „ingenieursgeologie en hydrogeologie”, „geodesie”, „weg- en

transportconstructie” (met als aanvullende eis dat de technisch directeur en de overige vakspecialisten over minstens drie jaar beroepservaring in hun respectieve disciplines moesten beschikken), een deskundige op het gebied van veiligheids- en gezondheidscoördinatie en een deskundige op het gebied van kwaliteitscontrole van de uitvoering van de bouwwerken. De inschrijvers mochten daarbij aangeven dat de technisch directeur ook de functies van de twee laatstgenoemde deskundigen op zich zou nemen.

- 5 Vóór de uiterste datum van indiening (21 mei 2018, 17 uur) werden drie inschrijvingen ingediend. De drie inschrijvers hadden elk een ingenieur als technisch directeur voorgedragen: inschrijver nr. 1 een „ingenieur” met als specialisme „transportconstructie” en met 14 jaar beroepservaring op dit gebied, inschrijver nr. 2 een „bouwkundig ingenieur” met als specialisme „hydrogeologie en ingenieursgeologie” en met 33 jaar beroepservaring, en inschrijver nr. 3 een „bouwkundig ingenieur” met als specialisme „bouw en installatiebouw” met 10 jaar beroepservaring.
- 6 Volgens de notulen van 28 mei 2018 van het bij besluit van de burgemeester opgerichte comité voor selectie, beoordeling en rangschikking van gegadigden werden bij alle drie inschrijvers afwijkingen vastgesteld van de geschiktheidseisen en werd aan elk van hen de mogelijkheid geboden om deze binnen een termijn van vijf dagen te verhelpen. In zijn notulen van 22 juni 2018 stelde dit comité voor om inschrijvers nr. 1 en nr. 3 uit te sluiten op grond dat dezen niet voldeden aan de geschiktheidseisen.
- 7 Bij besluit van 24 juli 2018 heeft de burgemeester van de gemeente Lukovit het volgende meegedeeld: „1. De aanbesteding wordt toegewezen aan inschrijver nr. 2; 2. De twee andere inschrijvers worden uitgesloten om de door het comité vermelde redenen.” Op 29 augustus 2018 is tussen de gemeente Lukovit en de als uitvoerende onderneming aangeduide inschrijver nr. 2 een contract gesloten ter waarde van 481 293,72 lev, de btw niet inbegrepen (577 552,46 lev inclusief btw). In de loop van de aanbestedingsprocedure zijn er geen bezwaren ingediend.
- 8 Na afloop van de daaropvolgende rechtmatigheidsstoets van de uitgevoerde procedure „openbare uitnodiging tot het indienen van voorstellen” heeft de **beheersautoriteit** van het operationele programma „Milieu 2014 – 2020” bij besluit van 9 november 2018 een **algemene financiële correctie van 5 % toegepast** op de waarde van de desbetreffende subsidiabele uitgaven waarin het op 29 augustus 2018 gesloten contract voorzag. In dit besluit zijn twee categorieën inbreuken op de aanbestedingsregels vastgesteld die als onregelmatigheden zijn aangemerkt: a) schending van artikel 70, lid 7, punt 1, ZOP wegens de beoordeling van een inschrijving die niet beantwoordde aan de technische specificaties van de aanbestedende dienst, en b) schending van artikel 54, leden 8 en 9, PPZOP door het verstrekken van onduidelijke en misleidende informatie aan één der inschrijvers, met diens onrechtmatige uitsluiting tot gevolg (aangenomen wordt dat de financiële gevolgen van de inbreuk schuilen in het feit dat de

uitgesloten inschrijver een inschrijving had kunnen indienen die qua prijs voordeliger zou zijn geweest dan de inschrijving van de geselecteerde inschrijver).

- 9 Bij het toepassen van de correctie voor elk van beide onregelmatigheden is rekening gehouden met de volgende omstandigheden die de negatieve gevolgen tot op zekere hoogte verzachten: er zijn drie inschrijvingen ingediend, waaruit op zich een toereikend mededingingsniveau blijkt; de geraamde contractwaarde ligt onder de drempelwaarde voor verplichte bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie; als gunningscriterium is de „beste prijs-kwaliteitverhouding” gehanteerd die niet garandeert dat de als eerste gerangschikte inschrijving qua prijs hoe dan ook de meest voordelige inschrijving is.
- 10 Bij beschikking van 2 oktober 2019 heeft de plaatsvervangende president van de **rekenkamer van de Republiek Bulgarije** een auditteam gelast een onderzoek in te stellen naar het beheer van de openbare middelen en de activiteiten van de gemeente Lukovit in het tijdvak van 1 januari 2018 tot en met 30 juni 2019. Op 18 juni 2020 heeft één van de auditoren van dit team ten aanzien van LB een besluit vastgesteld waarin is vastgesteld dat laatstgenoemde bij diens besluit tot het houden van een inschrijving voor de hier aan de orde zijnde overheidsopdracht **een administratieve overtreding had begaan van artikel 2, lid 2, ZOP doordat de mededinging was beperkt via het opleggen van een voorwaarde die de toegang van marktdeelnemers tot de overheidsopdracht op ongerechtvaardigde wijze had beperkt**. Volgens de auditor was met name de gestelde eis dat inschrijvers moesten beschikken over een technisch directeur van het bouwproject met de beroepskwalificatie „constructeur” en/of „bouwkundig ingenieur”, niet verenigbaar met de bijzondere wet (artikel 163a, leden 2 en 4, ZUT) die minder strenge eisen stelt aan de opleiding en vakbekwaamheid van de technisch directeur. Aangenomen werd dat de onregelmatigheid **opzettelijk** was begaan, aangezien de burgemeester van de gemeente Lukovit in de hoedanigheid van aanbestedende dienst overeenkomstig artikel 5, lid 2, punt 9, ZOP de noodzakelijke inspanningen had moeten ondernemen teneinde zijn handelen in overeenstemming te brengen met de dwingende bepalingen van de ZOP.
- 11 Op grond van het besluit tot vaststelling van een administratieve overtreding heeft de president van de rekenkamer van de Republiek Bulgarije op 16 december 2020 het in het hoofdgeding bestreden boetebesluit vastgesteld waarin hij alle vaststellingen en conclusies in verband met de overtreding van artikel 2, lid 2, ZOP juncto artikel 59, lid 2, ZOP heeft gevolgd en waarbij hij aan LB overeenkomstig artikel 260, lid 2, ZOP een geldboete heeft opgelegd van 10 000 lev (een bedrag dat in 2020 overeenkwam met iets meer dan 16 maal het minimumloon in Bulgarije). LB is tegen dit boetebesluit opgekomen en heeft daarbij aangevoerd dat artikel 59 ZOP het autonoom handelen van de aanbestedende dienst niet zodanig beperkt dat deze zich strikt dient te houden aan de minimumeisen die de bijzondere wet (ZUT) stelt op het gebied van vakbekwaamheid. Bovendien was de litigieuze eis volgens LB noodzakelijk gelet op het specifieke voorwerp van de overheidsopdracht, namelijk de constructie van een keerwand die zich kenmerkt door een hoge technische moeilijkheidsgraad.

- 12 In de contentieuze fase zijn bij de Bulgaarse kamer van de bouwnijverheid inlichtingen ingewonnen volgens welke op het tijdstip van aankondiging van de overheidsopdracht (5 april 2018) 391 bouwbedrijven in het centrale beroepsregister voor aannemers waren ingeschreven die over een vergunning beschikten voor de uitvoering van bouwwerken van groep vier, eerste categorie. Deze inlichtingen gaven ook uitsluitsel over de eisen die worden gesteld aan de vakbekwaamheid van het personeel van deze bouwbedrijven: deze moeten minstens beschikken over een werknemer met de beroepskwalificatie „bouwkundig ingenieur” (specialisme „waterbouwkunde” of „watervoorziening en rioolbouw”) of met de beroepskwalificatie „architect” (specialisme „landschapsarchitectuur”).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 13 De argumenten van partijen komen hierna aan bod bij de uiteenzetting van de motivering van de verwijzing.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 14 De verwijzende rechter is van opvatting dat het geschil tussen verzoeker en de rekenkamer van de Republiek Bulgarije binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, aangezien de administratieve sanctie is opgelegd op grond van een overtreding van de aanbestedingsregels die is begaan door een aanbestedende dienst waaraan een subsidie uit het operationele programma „Milieu 2014 – 2020” was toegekend.
- 15 *Met zijn eerste prejudiciële vraag* wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 58, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU en het daarin gestelde vereiste dat de opgelegde voorwaarden voor deelname in verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht, niet eraan in de weg staan dat aan de vakbekwaamheid van het personeel van een ondernemer die inschrijft op een gespecialiseerde opdracht in de bouwsector **strengere eisen** worden gesteld **dan de minimeisen inzake opleiding en vakbekwaamheid waarin de nationale wet (ZUT) voorziet**, of dat dergelijke strengere eisen bij voorbaat als mededingingsbeperkend moeten worden beschouwd. Volgens de verwijzende rechter hangt het van de beantwoording van deze vraag af of hij zijn toetsing dient te beperken tot het onderzoek welke criteria de aanbestedende dienst heeft gehanteerd en van de vraag of deze strenger zijn dan de in de ZUT gestelde eisen, dan wel of hij daarnaast, inclusief aan de hand van nieuwe bewijselementen, moet nagaan of die strengere en hogere aan het personeel getelde eisen in verhouding staan tot het voorwerp, de omvang en de moeilijkheidsgraad van de opdracht, zoals hier in het geval van bouwwerken van gespecialiseerde aard (keerwand) die volgens de ZUT tot de activiteiten met de hoogste moeilijkheidsgraad behoren.
- 16 Partijen zijn het daarover oneens. Verzoeker is van mening dat in openbare aanbestedingsprocedures voorwaarden kunnen worden gesteld ter bescherming

van de belangen van de aanbestedende dienst, waarbij de selectiecriteria alleen mogen worden verstrengd wanneer gelijktijdig aan twee voorwaarden is voldaan: ten eerste moeten de criteria in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht en ten tweede mag dit niet leiden tot een ongelijke behandeling of een ongerechtvaardigde beperking van de potentiële inschrijvers. Hij voert aan dat de in artikel 163a, lid 4, ZUT aan de „technisch directeur” gestelde eisen algemeen gelden voor alle categorieën bouwwerken, gaande van bouwwerken met de laagste moeilijkheidsgraad tot en met de categorie van de hier aan de orde zijnde bouwwerken – die technisch de hoogste moeilijkheidsgraad hebben en waarvoor strengere eisen mogen worden gesteld dan de minimumeisen inzake opleiding en vakbekwaamheid, zonder dat deze eisen mededingingsbeperkend [mogen] zijn. De rekenkamer is van mening dat de verdere inperking van deze categorie personen – terwijl in de bijzondere wet reeds de personen worden genoemd die bevoegd zijn om de activiteit van technisch directeur uit te oefenen – doordat de aanbestedende dienst een aanvullende eis oplegt, een beperking oplevert van de mogelijkheid van marktdeelnemers om aan de voorwaarden van de opdracht te voldoen, en derhalve [ook] een beperking van de mededinging.

- 17 Voorts wijst de verwijzende rechter erop dat op nationaal niveau onder meer een beheersautoriteit (BA), een certificeringsautoriteit (CA), een auditautoriteit (AA), de Europese Commissie, de Europese Rekenkamer, alsook de instanties voor financiële controle en de auditinstanties – de Smetna Palata (Bulgaarse rekenkamer), de Agentsia za darzhavna finansova ispektsia (ADFI) (Bulgaars agentschap voor controle van de overheidsfinanciën) en de Direktsia „Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz” (AFKOS) (directie voor de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie) bij het ministerie van Binnenlandse Zaken – betrokken zijn bij de middelen in gedeeld beheer uit het ESI-fonds. Aangezien het hier gaat om een gemeenschappelijk stelsel van overheidsfinanciën, **zouden deze autoriteiten hun handelen moeten coördineren**. In het onderhavige geval is de rechtmatigheid van dezelfde feitelijke elementen, namelijk de door verzoeker opgelegde selectiecriteria, immers anders beoordeeld door de verschillende nationale autoriteiten die toezien op de naleving van de regelingen van de ZOP (de beheersautoriteit van het operationele programma „Milieu 2014-2020” en de rekenkamer). Om die reden komt volgens de verwijzende rechter relevantie toe aan de vraag in hoeverre de verschillende controleautoriteiten hun rechtmatigheidsbeoordeling van de aanbestedingsprocedure onderling moeten coördineren, en tot welke rechtsgevolgen een gebrekkige coördinatie leidt (*derde prejudiciële vraag*). Volgens de verwijzende rechter is het mogelijk dat het gebrekkig gecoördineerde toezicht op de naleving van het beginsel van vrije mededinging door de verschillende autoriteiten de belangen van de Unie op een andere manier schaadt, namelijk doordat hierdoor rechtsonzekerheid ontstaat voor de begunstigden die als gevolg daarvan worden ontmoedigd om hun economische activiteit uit te oefenen.
- 18 Aangaande deze vraag stelt verzoeker zich op het standpunt dat met betrekking tot dezelfde feitelijke elementen door verschillende controleautoriteiten verrichte beoordelingen waaruit andere conclusies voortvloeien betreffende de vraag of in

de aanbestedingsprocedure al dan niet onregelmatigheden zijn begaan, zonder dat daarbij rekening wordt gehouden met de in de overige administratieve procedures vastgestelde feiten en omstandigheden, ontoelaatbaar zijn in het licht van de doelstelling die door artikel 8, lid 3, van verordening nr. 2988/95 wordt nagestreefd en gelet op het rechtszekerheidsbeginsel. De rekenkamer is daarentegen van mening dat zij zelf en de beheersautoriteit van het operationele programma „Milieu 2014-2020” twee onderling onafhankelijke controleautoriteiten zijn en dat zij hun controletaken overeenkomstig de ZOP onafhankelijk van elkaar uitoefenen. De beheersautoriteit en de diensten van de rekenkamer hebben verschillende bevoegdheden: wanneer inbreuken op de ZOP worden vastgesteld die als onregelmatigheden worden aangemerkt, past de beheersautoriteit alleen financiële correcties toe ten aanzien van begunstigde rechtspersonen, terwijl de rekenkamer administratieve sancties kan opleggen aan de natuurlijke personen die daarvoor aansprakelijk zijn.

- 19 In dit verband stelt de verwijzende rechter de volgende (*tweede*) prejudiciële vraag met betrekking tot titel II van verordening nr. 2988/95 („Administratieve maatregelen en sancties”). In zoverre voor de toepassing van een financiële correctie is vereist dat een onregelmatigheid – in de zin van de wettelijke definitie ervan volgens het Unierecht en de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie – wordt vastgesteld, moeten dan bij de beoordeling van de bestuursstrafrechtelijke aansprakelijkheid van een natuurlijke persoon voor een inbreuk op het Unierecht **de cumulatieve objectieve elementen van de „onregelmatigheid” tezamen worden vastgesteld met het aanvullende subjectieve element** – namelijk of het een „opzettelijk of uit nalatigheid begane” onregelmatigheid betreft?
- 20 Over deze vraag verschillen partijen van mening. Verzoeker voert aan dat financiële correcties te beschouwen zijn als administratieve maatregelen in de zin van artikel 4 van verordening nr. 2988/95. Hieruit volgt dat de beheersautoriteit in de procedure tot vaststelling van een financiële correctie moet bewijzen dat cumulatief aan alle voorwaarden is voldaan opdat sprake is van een onregelmatigheid, namelijk: 1. een inbreuk op het Unierecht; 2. een daadwerkelijke of potentiële benadeling van de algemene begroting van de Unie; 3. een causaal verband tussen de vermeende inbreuk en het nadeel. Verzoeker wijst er bovendien op dat artikel 5 van verordening nr. 2988/95 – in tegenstelling tot artikel 4 ervan dat betrekking heeft op onregelmatigheden op grond waarvan financiële correcties moeten worden toegepast – ziet op gevallen waarin een onregelmatigheid (*waardoor „de algemene begroting van de Unie wordt benadeeld”*) daarbovenop ook tot een administratieve sanctie leidt wanneer zij „opzettelijk” of „uit nalatigheid” is begaan.
- 21 De rekenkamer stelt zich op het standpunt dat volgens de wettelijke definitie van het begrip „onregelmatigheid” ook dan sprake is van een onregelmatigheid wanneer de begroting van de Unie zou kunnen worden benadeeld, waarbij niet het bewijs hoeft te worden geleverd van de concrete financiële gevolgen ervan of van de omstandigheden waarin de begroting daadwerkelijk kan worden benadeeld.

Deze zienswijze berust op de aanname dat het gaat om formele inbreuken waarvan reeds sprake is louter omdat zij zijn gepleegd en waarbij het intreden van schade dus geen beoordelingscriterium vormt. De feitelijke vaststelling van deze onregelmatigheden doet volgens de wetgever het vermoeden ontstaan dat er ongunstige rechtsgevolgen intreden voor de bestaande orde die volgens het wettelijke vermoeden dermate zwaarwegend zijn dat zij moeten worden bestraft.

- 22 Het hierboven weergegeven standpunt van de rekenkamer en de voornoemde strafbepaling (artikel 247, lid 1, ZOP) vormen aanleiding tot de ***vierde prejudiciële vraag*** van de verwijzende rechter, namelijk of het evenredigheidsbeginsel zich verzet tegen de manier en wijze waarop de geldboete is vastgesteld, aangezien daarbij geen andere omstandigheden dan **de formele inbreuk** in aanmerking zijn genomen, terwijl bij de vaststelling van een administratieve maatregel (een financiële correctie die moet worden geacht minder ingrijpende effecten te sorteren wanneer inbreuk is gemaakt op het Unierecht) tal van andere omstandigheden in aanmerking dienen te worden genomen (in het onderhavige geval heeft de beheersautoriteit bij andere onregelmatigheden in de onderzochte aanbestedingsprocedure onder meer rekening gehouden met het aantal inschrijvers, waarna zij heeft geconcludeerd dat het mededingingsniveau toereikend was).
- 23 Tot slot wijst de verwijzende rechter erop dat richtlijn 2014/24 niet voorziet in een harmonisering van de sancties voor overtredingen van de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten, zodat de lidstaten bevoegd zijn sancties te kiezen die zij passend achten. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie moeten zij deze bevoegdheid uitoefenen met eerbiediging van het Unierecht en de algemene beginselen daarvan, en dus ook met eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel [zie arrest van 19 juli 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, punt 44)].