

Zaak C-545/21

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:

31 augustus 2021

Verwijzende rechter:

Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 augustus 2021

Verzoekster:

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS)

Verweerster:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Door Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (hierna: „ANAS”) ingesteld beroep tot nietigverklaring van het terugvorderingsbesluit van het Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (ministerie van Infrastructuur en Vervoer; hierna: „MIT”) waarbij ANAS werd gelast de ten onrechte ontvangen bedragen terug te betalen, en van andere handelingen die niet rechtstreeks met de prejudiciële vragen verband houden.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Artikel 267 VWEU; uitlegging van de verordeningen (EG) nr. 1083/2006, (EG) nr. 1828/2006, en (EG, Euratom) nr. 2988/95, van de Overeenkomst, opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen van 1995, [Akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese

Gemeenschappen (95/C 316/03)] (hierna: „BFB-overeenkomst”), en van richtlijn (EU) 2017/1371, teneinde vast te stellen of onder de begrippen „onregelmatigheid” en „fraude” gedragingen vallen waarmee een van de deelnemers aan een aanbestedingsprocedure in abstracte zin kan worden beoordeeld, ook indien niet volledig is bewezen dat deze gedragingen hebben plaatsgevonden en wat de gevolgen van die gedragingen zijn voor de keuze van de begunstigde van de opdracht (vraag 1); verenigbaarheid van artikel 38, lid 1, onder f), van decreto legislativo (wetsbesluit) nr. 163/2006 met artikel 45, lid 2, onder d), van richtlijn 2004/18/EG (vraag 2); uitlegging van de voornoemde Unieregeling met betrekking tot de intrekking van door de lidstaat uitgekeerde steun, wanneer die steun is gebruikt in overeenstemming met het vastgestelde doel en voor een werk dat voor EU-financiering in aanmerking komt en daadwerkelijk is verwezenlijkt (vragen 3 en 4).

Prejudiciële vragen

- 1) Moeten artikel 70, lid 1, onder b), van verordening (EU) nr. 1083/2006, artikel 27, onder c), van verordening (EU) nr. 1828/2006, artikel 1 van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen die is opgenomen in de akte van de Raad van 26 juli 1995, artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95, en artikel 3, lid 2, onder b), van richtlijn (EU) 2017/1371, aldus worden uitgelegd dat de gedragingen die een ondernemer in abstracte zin kunnen bevoordelen tijdens een aanbestedingsprocedure, altijd onder het begrip „onregelmatigheid” of „fraude” vallen en derhalve een rechtsgrond vormen voor de intrekking van de steun, ook indien niet volledig is bewezen dat deze gedragingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden, of beslissend zijn geweest voor de keuze van de begunstigde?
- 2) Staat artikel 45, lid 2, onder d), van richtlijn 2004/18/EG in de weg aan een regeling als die van artikel 38, lid 1, onder f), van decreto legislativo nr. 163/2006, op grond waarvan een ondernemer die heeft gepoogd het besluitvormingsproces van de aanbestedende dienst te beïnvloeden, niet van de aanbestedingsprocedure kan worden uitgesloten, met name indien die poging bestond in omkoping van een aantal leden van het aanbestedingscomité?
- 3) Indien het antwoord op de vorige vragen of een daarvan bevestigend luidt, moeten de genoemde bepalingen dan aldus worden uitgelegd dat zij altijd ertoe verplichten dat de steun door de lidstaat wordt ingetrokken en de Commissie een financiële correctie van 100 % toepast, ondanks dat die bijdragen hoe dan ook zijn gebruikt voor het doel waarvoor zij bestemd waren en voor een project dat voor Europese financiering in aanmerking komt en daadwerkelijk is verwezenlijkt?
- 4) Indien het antwoord op vraag 3) ontkennend luidt, ofwel aldus luidt dat intrekking van de steun of een financiële correctie van 100 % niet verplicht is, laten de in vraag 1 genoemde bepalingen en de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel dan toe dat bij de intrekking van de steun en de financiële

correctie rekening wordt gehouden met de financiële schade die daadwerkelijk aan de begroting van de Europese Unie is toegebracht? Moeten in het bijzonder in een situatie als in de onderhavige zaak aan de orde is, de in artikel 98, lid 3, van verordening (EU) nr. 1083/2006 bedoelde „financiële consequenties” forfaitair worden vastgesteld op grond van de criteria in de tabel in punt 2 van [de bijlage bij] besluit C(2013) 9527 van de Commissie van 19 december 2013?

Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen

BFB-overeenkomst als bedoeld in de akte van de Raad van 26 juli 1995 tot vaststelling van de Overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 1;

Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 1, lid 2;

Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, met name artikel 45, lid 2, onder d);

Verordening (EG) nr. 1083/2006 van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999, met name artikel 70, lid 1, onder b);

Verordening (EG) nr. 1828/2006 van de Commissie van 8 december 2006 tot vaststelling van uitvoeringsbepalingen van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds, en van verordening (EG) nr. 1080/2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, met name artikel 27, onder c);

Nota van de Commissie COCOF 07/0037/03-IT van 29 november 2007, houdende richtsnoeren voor het vaststellen van financiële correcties voor door de structuurfondsen en het cohesiefonds medegefinancierde uitgaven, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten;

Besluit C(2013)9527 van de Commissie van 19 december 2013 betreffende de vaststelling en goedkeuring van richtsnoeren voor de bepaling van door de Commissie te verrichten financiële correcties voor uitgaven die in gedeeld beheer door de Unie zijn gefinancierd, in geval van niet-naleving van de regels inzake overheidsopdrachten (hierna: „besluit C(2013) 9527”);

Richtlijn (EU) 2017/1371 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2017 betreffende de strafrechtelijke bestrijding van fraude die de financiële belangen van de Unie schaadt, met name artikel 3, lid 2, onder b).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht en nationale rechtspraak

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (wetsbesluit nr. 163 van 12 april 2006 houdende instelling van het wetboek betreffende overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen ter uitvoering van de richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG; hierna: „wetsbesluit nr. 163/2006”), dat is ingetrokken na de inwerkingtreding van decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (wetsbesluit nr. 50 van 18 april 2016, wetboek betreffende overheidsopdrachten), en van toepassing is op de betrokken aanbestedingsprocedure aangezien zij is ingeleid in 2012, met name:

Artikel 38, lid 1, dat in de versie die van toepassing was op het tijdstip waarop de feiten zich voordeden, als volgt luidde:

„1. De volgende personen zijn uitgesloten van deelneming aan procedures voor de gunning van concessies en het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, komen niet in aanmerking voor opdrachten in onderaanneming en kunnen in dit verband geen overeenkomsten sluiten:

[...]

c) personen die bij een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis, een onherroepelijk geworden strafrechtelijke beschikking of een vonnis tot oplegging van een straf op verzoek van partijen in de zin van artikel 444 van de Codice di procedura penale (wetboek van strafvordering) zijn veroordeeld voor ernstige strafbare feiten tegen de Staat of de Gemeenschap die in strijd zijn met hun beroepsgedragsregels; hoe dan ook uitgesloten zijn personen die bij een in kracht van gewijsde gegaan rechterlijk vonnis zijn veroordeeld voor een of meer strafbare feiten van deelneming aan een criminele organisatie, omkoping, fraude, witwassen van geld, als omschreven in de in artikel 45, lid 1, van richtlijn 2004/18/EG genoemde handelingen van gemeenschapsrecht;

[...]

f) personen die zich naar het met redenen omklede oordeel van de aanbestedende dienst schuldig hebben gemaakt aan ernstige nalatigheid of zich te kwader trouw hebben gedragen bij de uitvoering van de opdrachten die hun zijn gegund door de aanbestedende dienst die de aankondiging van de opdracht heeft bekendgemaakt; of personen die in de uitoefening van hun beroep een ernstige fout hebben begaan, vastgesteld met elk bewijsmiddel door de aanbestedende dienst.”

Wet nr. 300 van 29 september 2000 – Ratificatie en uitvoering van de volgende internationale handelingen die zijn opgesteld op basis van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie: Verdrag betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, gedaan te Brussel op 26 juli 1995 [en andere internationale handelingen op het gebied van de bestrijding van corruptie].

Volgens de nationale rechtspraak vormt het loutere bestaan van strafprocedures tegen vertegenwoordigers van een onderneming die deelneemt aan een aanbestedingsprocedure geen „ernstige fout” die „in de uitoefening van [...] [is] begaan” die leidt tot uitsluiting van de aanbesteding in de zin van artikel 38, lid 1, onder f), van wetsbesluit nr. 163/2006.

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Bij besluit C(2007) 6318 van 7 december 2007 heeft de Europese Commissie het programma operativo nazionale reti e mobilità 2007-2013 (nationaal operationeel programma netwerken en mobiliteit 2007-2013; hierna: „PON”) goedgekeurd. ANAS kwam op grond van dit programma voor steun in aanmerking met betrekking tot de kosten van de werkzaamheden betreffende strada statale (rijksweg) 96 (hierna: „rijksweg 96”). De steun bedroeg 29 995 508,22 EUR, waarvan 22 496 631,17 EUR als EU-bijdrage (EFRO) en 7 498 877,06 EUR als nationale bijdrage. Met betrekking tot die steun, die deels reeds aan ANAS is uitgekeerd, heeft het MIT de functie van managementautoriteit.
- 2 Voor de uitvoering van de werkzaamheden met betrekking tot rijksweg 96 heeft ANAS in 2012 een aanbesteding uitgeschreven, waarna de opdracht in datzelfde jaar is gegund aan een tijdelijke vereniging van ondernemingen (raggruppamento temporaneo di imprese) waarvan de vennootschap Aleandri SpA deel uitmaakte (hierna: „RTI Aleandri”).
- 3 Bij het besluit dat in het onderhavige beroep wordt betwist (hierna: „litigieus besluit”), heeft het MIT besloten het resterende deel van de steun met betrekking tot rijksweg 96 niet aan ANAS uit te keren en het volledige reeds aan die vennootschap betaalde bedrag terug te vorderen, met als reden dat de gunning onregelmatigheden van frauduleuze aard vertoonde in de zin van, onder andere, artikel 2, lid 7, van verordening (EG) nr. 1083/2006 en de artikelen 4 en 5 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95. Die onregelmatigheden bleken uit strafrechtelijke onderzoeken, na afloop waarvan vervolging werd ingesteld tegen drie functionarissen die werden beschuldigd van corruptie omdat zij van Aleandri SpA geldbedragen hadden aangenomen teneinde de betrokken aanbesteding onrechtmatig te beïnvloeden. Vervolgens zijn twee van die functionarissen met het openbaar ministerie een straf overeengekomen, die hun werd opgelegd bij vonnis van de met het vooronderzoek belaste rechter van de Tribunale di Roma (rechter in eerste aanleg Rome, Italië) van 28 november 2018. Met betrekking tot dezelfde gebeurtenissen is een – nog steeds aanhangige – strafprocedure ingesteld

tegen zowel de wettelijk vertegenwoordiger van Aleandri SpA als de vennootschap Aleandri SpA, die verantwoordelijk werd gehouden voor een bestuursrechtelijke overtreding aangezien zij geen organisatie- en beheermodellen had opgesteld waarmee de voornoemde overtredingen konden worden voorkomen. In het bijzonder bleek uit de strafrechtelijke onderzoeken dat een van de functionarissen tegen wie vervolging was ingesteld zijn collega's, die deel uitmaakten van het aanbestedingscomité, had gevraagd om RTI Aleandri te bevoordelen. Daarbij is evenwel niet aangetoond dat de voornoemde leden van het comité daadwerkelijk invloed hebben uitgeoefend op de gunning, en evenmin dat de opdracht aan andere ondernemers zou zijn toegewezen indien de voornoemde omkoping niet had plaatsgevonden.

- 4 ANAS heeft nietigverklaring van het besluit van het MIT gevorderd bij de tribunale amministrativo regionale (rechter in eerste aanleg Lazio, Italië), de verwijzende rechter.
- 5 Het MIT heeft verweer gevoerd en daarbij verwerping van het beroep gevorderd.

Voornaamste argumenten van de partijen in het hoofdgeding

- 6 Met haar eerste middel voert ANAS aan dat artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 2988/95, artikel 1 van de BFB-overeenkomst van 1995, en artikel 27, onder c), van verordening (EG) nr. 1828/2006 zijn geschonden en onjuist zijn toegepast, en dat er sprake was van bevoegdheidsoverschrijding wegens gebrek aan onderzoek en ontoereikende motivering. In dit verband betoogt verzoekster het volgende:
 - a) ten eerste, dat verzoekster zelf niet is veroordeeld en dat niet is aangetoond dat de betrokken opdracht onrechtmatig aan RTI Aleandri is gegund. Aangezien geen onverschuldigde uitgaven uit de algemene begroting van de EU zijn bekostigd, is er geen sprake van enig nadeel;
 - b) ten tweede, dat in de onderhavige zaak geen fraude kan worden vastgesteld, aangezien noch artikel 1 van de BFB-overeenkomst, noch verordening (EG) nr. 2988/95 specificiert aan welke voorwaarden moet zijn voldaan om te kunnen spreken van een onregelmatigheid of fraude. Fraude in verband met kosten voor overheidsopdrachten is namelijk pas in richtlijn (EU) 2017/1371 voor het eerst gekwalificeerd als „fraude die de [...] belangen van de Unie schaadt”;
 - c) ten derde, dat het MIT in het litigieuze besluit ten onrechte heeft verwezen naar besluit C(2013) 9527 van de Commissie, terwijl in casu de richtsnoeren die waren vervat in de nota van de Commissie COCOF 07/0037/03-IT van toepassing waren. Bovendien heeft verweerster automatisch een financiële correctie van 100 % toegepast, zonder de betrokken zaak specifiek te beoordelen.

- 7 Met het tweede middel voert ANAS aan dat het MIT het litigieuze besluit heeft gebaseerd op een „vonnis tot oplegging van een straf op verzoek van partijen”, dat niet gelijkstaat aan een veroordeling en niet in civiel- of bestuursrechtelijke procedures kan worden gebruikt.
- 8 Met het derde middel voert ANAS aan dat inbreuk is gemaakt op artikel 2, lid 1, punt 7, van verordening (EG) nr. 1083/2006, artikel 98, lid 2, van verordening (EG) nr. 1083/2006, en artikel 135 van verordening (EU, Euratom) nr. 966/2012, dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden, en dat er sprake is van bevoegdheidsoverschrijding wegens gebrek aan onderzoek, aangezien uit het litigieuze besluit niet blijkt dat de EU-begroting door de betrokken gebeurtenis schade heeft geleden. Zo is de infrastructuur waarop de gefinancierde werkzaamheden betrekking hadden voltooid en kan deze worden gebruikt, en is de regelmatigheid van de verrichte werkzaamheden nooit betwist. Bovendien zijn de EU-middelen gebruikt voor het doel waarvoor zij bestemd waren, terwijl er geen bewijs is dat onverschuldigde uitgaven ten laste van de algemene begroting van de EU zijn gekomen. Verzoekster betoogt dat het MIT, gezien de omstandigheden van de zaak, in elk geval bij de financiële correctie een lager percentage had kunnen toepassen dan het percentage dat in het bestreden besluit was vastgesteld, overeenkomstig de richtsnoeren van de Commissie betreffende financiële correcties.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 9 De verwijzende rechter meent dat hij op grond van het bewijs waarover hij beschikt niet met zekerheid kan vaststellen dat de betrokken opdracht onrechtmatig aan RTI Aleandri is gegund. Wat daarentegen deels wel is bewezen, is dat Aleandri SpA gedragingen heeft gesteld die tot doel hadden de uitkomst van de aanbestedingsprocedure te beïnvloeden. De verwijzende rechter wijst er evenwel op dat, aangezien de betrokken aanbesteding is uitgeschreven in 2012, daarop het – thans ingetrokken – wetsbesluit nr. 163/2006 van toepassing was, waarin niet uitdrukkelijk was bepaald dat de ondernemer die heeft geprobeerd de beslissingen van de aanbestedende dienst te beïnvloeden wordt uitgesloten, terwijl een dergelijke bepaling wel uitdrukkelijk is opgenomen in artikel 57, lid 4, onder i), van de thans geldende richtlijn 2014/24/EU. Het gedrag van de wettelijk vertegenwoordiger van Aleandri SpA kan derhalve niet leiden tot de onrechtmatigheid van de gunning.
- 10 Volgens de verwijzende rechter is het noodzakelijk dat het Hof van Justitie verduidelijkt of in een zaak als in het onderhavige beroep aan de orde is kan worden geoordeeld dat er sprake is van een „onregelmatigheid” als bedoeld in verordening (EG) nr. 2006/1083 in de vorm van „fraude”, en of, indien die vraag bevestigend wordt beantwoord, een financiële correctie ten belope van 100 % kan worden toegepast. Die rechter heeft in casu geen nadelige gevolgen voor de algemene begroting van de Unie vastgesteld, aangezien de steun is gebruikt voor het vooraf vastgestelde doel. Het betrokken project maakte namelijk deel uit van

het PON 2007-2013, kwam zonder bezwaren in aanmerking voor financiering ten laste van de EU-begroting, en is volgens de regels voltooid. Volgens de verwijzende rechter ontbreekt toereikend bewijs om vast te stellen dat de gunningsprocedure is gewijzigd, ten eerste omdat op grond van het vonnis waarbij aan de ANAS-functionarissen de met het openbaar ministerie overeengekomen straf is opgelegd de aansprakelijkheid van de wettelijk vertegenwoordiger van Aleandri SpA niet kan worden vastgesteld, ten tweede omdat tegen de wettelijk vertegenwoordiger nog een strafrechtelijke procedure loopt met betrekking tot die gebeurtenissen, en hij zou kunnen worden vrijgesproken. Volgens de verwijzende rechter zou zelfs indien kon worden bewezen dat de wettelijk vertegenwoordiger van Aleandri SpA een aantal functionarissen van ANAS heeft omgekocht opdat de opdracht aan Aleandri SpA werd toegewezen, niet kunnen worden besloten tot uitsluiting van de ondernemer die heeft gepoogd de uitslag van de aanbesteding te beïnvloeden, aangezien artikel 38 van wetsbesluit nr. 163/2006, dat op de betrokken aanbesteding van toepassing was, niet in een dergelijke mogelijkheid tot uitsluiting voorzag.

- 11 De verwijzende rechter vraagt zich af of de op de onderhavige zaak toepasselijke nationale regeling verenigbaar is met richtlijn 2004/18/EG, die ten tijde van de feiten van toepassing was, indien artikel 45, lid 2, onder d), van die richtlijn aldus wordt uitgelegd dat het begrip „ernstige fout” die de ondernemer „in de uitoefening van zijn beroep [...] heeft begaan” aldus wordt uitgelegd dat daaronder impliciet ook gedragingen vallen waarmee werd beoogd de gunning te beïnvloeden. Die rechter twijfelt evenwel aan de juistheid van die uitlegging, aangezien artikel 57, lid 4, onder i), van richtlijn 2014/24/EU als een van de gronden voor uitsluiting van gegadigden uitdrukkelijk gedragingen die ertoe strekken de aanbestedingsprocedure te beïnvloeden vermeldt. Bovendien vormt de uitdrukkelijke bepaling van artikel 57, lid 4, onder i), mogelijk eenvoudigweg de bevestiging van een beginsel dat impliciet reeds deel uitmaakte van de regeling op het gebied van aanbestedingen die gold toen richtlijn 2004/18/EG nog van kracht was.
- 12 Daarnaast meent de verwijzende rechter dat niet is vastgesteld dat de begroting van de Unie schade heeft geleden. Dit had het geval kunnen zijn indien de offerte van de begunstigde, dat wil zeggen RTI Aleandri, qua prijs-kwaliteitverhouding niet de beste offerte was.
- 13 Volgens die rechter veronderstellen de begrippen „onregelmatigheid” en „fraude” die uit de EU-regelgeving kunnen worden afgeleid dat is aangetoond dat de begroting van de Unie, althans potentieel, is benadeeld doordat niet-verschuldigde uitgaven uit die begroting zijn bekostigd, of doordat de financiering is gebruikt voor andere doelen dan die waarvoor zij is verleend. In dit verband verwijst de verwijzende rechter naar besluit C(2013) 9527 van de Commissie van 19 december 2013, dat voorziet in de mogelijkheid om een financiële correctie van 100 % toe te passen indien de onregelmatigheden zijn begaan om bepaalde deelnemers aan de aanbesteding te bevoordelen. Volgens die rechter rekent dat besluit tot de voornoemde onregelmatigheden ook het geval waarin de EU-steun is

gebruikt voor het voorziene doel, maar is toegewezen aan een rechtssubject dat daar geen recht op had, bijvoorbeeld omdat het niet voldeed aan de vereisten voor de gunning van een opdracht.

- 14 De verwijzende rechter vraagt zich af of het begrip „onregelmatigheid” in besluit C(2013) 9527 volledig in overeenstemming is met de EU-regeling, en wel om de volgende redenen:
- a) Ten eerste wordt in de referentiebepalingen niet uitdrukkelijk verwezen naar het geval waarin de steun is toegekend aan een rechtssubject dat daar geen recht op had;
 - b) Ten tweede veronderstellen volgens de verwijzende rechter onregelmatigheden, met inbegrip van fraude, dat uitgaven zijn bekostigd met middelen uit de algemene begroting van de EU, die niet zouden zijn betaald indien de voornoemde onregelmatigheden zich niet hadden voorgedaan. Indien deze stelling juist blijkt te zijn, is de financiële correctie van 100 % waartoe is besloten met betrekking tot een voor steun in aanmerking komend en volgens de regels voltooid project, niet gerechtvaardigd.
 - c) Ten derde bepalen de artikelen 98 en 99 van verordening (EG) nr. 1083/2006 dat de Commissie bij de vaststelling van financiële correcties rekening moet houden met de aard en de ernst van de onregelmatigheid en andere factoren, terwijl verordening (EU) nr. 1303/2013 bepaalt dat bij de vaststelling van de correcties het evenredigheidsbeginsel in acht moet worden genomen. De verwijzende rechter vraagt zich af of uit de genoemde regelingen het beginsel kan worden afgeleid dat de financiële correctie tot doel heeft een werkelijk nadeel te verhelpen, zodat indien de onregelmatigheid bestaat in het op onrechtmatige wijze bevoordelen van een ondernemer, de terug te betalen steun zou moeten overeenkomen met de schade die de EU daadwerkelijk heeft geleden. Dit beginsel vindt ook steun in besluit C(2013) 9527 waarin een correctiepercentage van ten hoogste 25 % is vastgesteld voor het geval niet is voldaan aan de in de aankondiging vermelde gunningscriteria.
 - d) Ten vierde, aangezien besluit C(2013) 9527 toelaat dat een correctiepercentage van 100 % wordt toegepast in geval van gedragingen waarmee wordt beoogd een ondernemer te bevoordelen, ook indien niet is bewezen dat dergelijke gedragingen daadwerkelijk hebben plaatsgevonden en de marktdeelnemer daadwerkelijk voordeel hebben opgeleverd, houdt dit in dat het besluit tot terugvordering van de steun als sanctie dient, hetgeen evenwel in strijd is met verordening (EG) nr. 2988/1995, dat een scherp onderscheid maakt tussen intrekking van steun en aan fraudeurs opgelegde sancties.
- 15 Volgens de verwijzende rechter zijn de gestelde vragen relevant voor de beslissing, aangezien zij dienen om vast te stellen of de begrippen

„onregelmatigheid” en „fraude” zich ook uitstrekken tot situaties waarin geen volledig bewijs is geleverd dat gedragingen hebben plaatsgevonden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage werd toegekend aan een rechtssubject dat daar geen recht op had (vraag 1). Bovendien moet met het oog op de beslissing worden verduidelijkt of de gedraging van de wettelijk vertegenwoordiger van Aleandri SpA, die ervan was beschuldigd enkele functionarissen van ANAS te hebben omgekocht, als zodanig tot onrechtmatigheid van de gunning van de betrokken opdracht kan leiden (vraag 2). De vragen 1 en 2 hebben betrekking op de argumenten van ANAS, die betwist dat de gunning van de opdracht onrechtmatig aan RTI Aleandri is gegund. Vraag 3 strekt ertoe vast te stellen of de begroting van de EU ook kan worden geacht te zijn benadeeld met betrekking tot een voor steun in aanmerking komend project dat deel uitmaakt van het PON en correct is voltooid, en of indien van een dergelijk nadeel sprake is, noodzakelijkerwijs moet worden bepaald dat de volledige steun wordt ingetrokken. Indien vraag 3 ontkennend wordt beantwoord, houdt dit in dat het beroep van ANAS moet worden toegewezen. Vraag 4 ziet op de stelling van ANAS dat het MIT bij de intrekking van de steun een lager correctiepercentage dan 100 % kon en moest toepassen. Indien vraag 4 bevestigend wordt beantwoord, houdt dit in dat het beroep van ANAS moet worden toegewezen.