

Zaak C-513/23**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 indiening:**

9 augustus 2023

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Pleven (bestuursrechter in eerste aanleg Pleven, Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

28 juli 2023

Verzoekende partij:

Obshtina Pleven (gemeente Pleven, Bulgarije)

Verwerende partij:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa „Regioni v rastezh” 2014-2020 (hoofd van de beheersautoriteit voor het operationele programma „Regions in growth” 2014-2020)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

De zaak betreft het beroep van een gemeente tegen het administratieve besluit waarbij haar een financiële correctie van 25 % van de subsidiabele uitgaven is opgelegd in verband met een overeenkomst die zij in het kader van een openbare aanbestedingsprocedure met de opdrachtnemer voor een van de percelen had gesloten.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging krachtens artikel 267, eerste alinea, onder b), VWEU, van artikel 42, lid 3, onder b), richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad, gelezen in samenhang met bijlage VII, punt 2, bij die richtlijn, met name van de formulering „of gelijkwaardig” met betrekking tot de na te leven norm.

Prejudiciële vraag

Moet artikel 42, lid 3, onder b), van 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, gelezen in samenhang met bijlage VII, punt 2, bij die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat een nationale regeling en rechtspraak toelaatbaar is volgens welke de aanbestedende dienst er steeds voor moet zorgen dat elke verwijzing naar een nationale norm in de aankondiging van de opdracht vergezeld gaat van de woorden „of gelijkwaardig”, ook wanneer moet worden voldaan aan een geharmoniseerde norm die is vastgesteld krachtens verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van richtlijn 89/106/EEG van de Raad, of krachtens de ingetrokken richtlijn 89/106/EEG?

Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van richtlijn 89/106/EEG van de Raad, overwegingen 1, 2, 14 en 16, artikel 17, lid 1

Verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad, artikel 160

Verordening nr. 1303/2013, artikel 2, punt 36, en artikel 152, lid 1; verordening nr. 1083/2006, artikel 2, punt 7

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, artikel 42 en bijlage VII, punten 1 en 2

Arresten van 27 oktober 2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63, punt 40, en 17 december 2020 in de gevoegde zaken Duitsland/Commissie, C-475/19 P en 688/19 P, EU:C:2020:1036, punten 65 en 66

Nationale wettelijke bepalingen

Zakon za obshtestvenite porachki (wet inzake overheidsopdrachten; hierna: „ZOP”), artikel 2, lid 1, punten 1 en 2, en lid 2, artikel 18, lid 1, punt 12, artikel 48, lid 2, artikel 59, lid 2, artikel 107, punt 1, en artikel 112, lid 1, punt 2, artikel 181, lid 4

Naredba Nr. RD-02-20-1 ot 5 fevuari 2015 za usloviyata i reda za vlagane na stroitelni produkti v stroezhite na Republika Balgaria (besluit nr. RD-02-20-1 van

5 februari 2015 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de verwerking van bouwproducten in de bouwwerken van de Republiek Bulgarije), uitgevaardigd door Minister na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto (minister van Regionale Ontwikkeling en Openbare Werken) (staatsblad nr. 14 van 20 februari 2015, van kracht sinds 1 maart 2015)

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 upravlenie 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 inzake het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen) (vastgesteld bij besluit van de ministerraad nr. 57 van 28 maart 2017, staatsblad nr. 27 van 31 maart 2017, van kracht sinds 31 maart 2017)

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 In de onderhavige procedure wordt het besluit nr. RD-02-36-313 van 20 maart 2023 van het hoofd van de beheersautoriteit voor het operationele programma „Regions in growth” 2014-2020 (hierna: „beheersautoriteit”) aangevochten waarbij de gemeente Pleven een financiële correctie ter hoogte van 25 (vijfentwintig) % van de subsidiabele uitgaven is opgelegd in verband met de overeenkomst nr. BG16RFOP001-1.007-0004-C01-S-09 (IRO-2541)/23 maart 2021, die zij met de opdrachtnemer „DIKISTROY” EOOD voor 1 449 180,17 Bulgaarse lev (BGN) zonder btw (1 739 016,20 BGN met btw) had gesloten. Het totale bedrag van de financiële correctie is 434 754,05 BGN met btw.
- 2 De gemeente Pleven is begunstigde van de beheersovereenkomst nr. RD-02-37-44 van 10 juli 2020 en bijlage 1 daarbij, die zij met het Ministerstvo na regionalnoto razvitie i blagoustroystvoto (ministerie van Regionale Ontwikkeling en Openbare Werken) voor de toekenning van een subsidie in het kader van de prioritaire as 1 „Duurzame en geïntegreerde stadsontwikkeling” van het operationele programma „Regions in growth”, procedure BG16RFOP001-1.001-039 „Implementatie van geïntegreerde stadsvernieuwings- en ontwikkelingsplannen 2014-2020” voor de uitvoering van het projectvoorstel BG16RFOP001-1.007-0004 „Ontwikkeling van een duurzame stadsstructuur in Pleven – fase 2” had gesloten.
- 3 In verband met die overeenkomst heeft zij een openbare aanbestedingsprocedure uitgevoerd, te weten een openbare selectieprocedure in de zin van artikel 18, lid 1, punt 12, ZOP met de benaming „Uitvoering van bouwwerken voor de renovatie van lineaire objecten in de stedelijke omgeving van Pleven, bestaande uit drie percelen”. De aanbestedingsstukken bevatten ook de in de litigieuze beslissing vermelde eisen.

- 4 Van de in totaal 17 inschrijvingen, waaronder zes voor perceel nr. 1, heeft het comité voor controle, beoordeling en selectie van de ingediende inschrijvingen, dat door de burgemeester van de gemeente bij besluit van oktober 2020 was benoemd, na uitsluiting van enkele deelnemers drie deelnemers in de selectie voor perceel nr. 1 opgenomen. Na het openen van de prijsinschrijvingen zijn twee deelnemers geselecteerd omdat de derde zijn inschrijving intussen had ingetrokken. De volgorde van voorkeur van de deelnemers voor perceel nr. 1 is vastgesteld bij besluit nr. RD-10-159/16 februari 2021 van de burgemeester van de gemeente inzake de selectie van opdrachtnemers voor de aan te besteden percelen. Op grond van het verslag van de voorzitter van het comité volgens hetwelk de benaming van de aanbesteding in de notulen en in het besluit onjuist is vermeld, en naar aanleiding van zijn correctievoorstel zijn de opdrachtnemers achteraf voor de afzonderlijke percelen bij besluit nr. RD-10-186/19 februari 2021 van de burgemeester van de gemeente aangewezen. Op basis van deze selectie is de in punt 1 hierboven genoemde overeenkomst voor perceel nr. 1 gesloten. Bij deze overeenkomst zijn een technische specificatie en een werkprogramma gevoegd.
- 5 De beheersautoriteit heeft een controleformulier ter verificatie ontvangen, waarin het vermoeden van onregelmatigheden wordt geuit en naar aanleiding daarvan is een administratieve procedure ingeleid. De gemeente is bij brief nr. 99-00-6-69/17 februari 2023 op de hoogte gesteld van het vermoeden van onregelmatigheden en zij heeft de gelegenheid gehad om redenen aan te voeren en schriftelijk bewijs te leveren om de aanvankelijke bevindingen van de beheersautoriteit betreffende de onregelmatigheden van de hand te wijzen. De gemeente Pleven heeft in haar bezwaar nr. BG16RFGP001-1.007-0004-C02-M061 van 2 maart 2023 dezelfde verweren als in haar verzoekschrift aangevoerd.
- 6 In de bij de verwijzende rechter aanhangige procedure is ook een brief van het Bulgaarski Institut po standartizatsia (Bulgaars instituut voor normalisatie, hierna; „BIS”) overgelegd waarin de volgende overwegingen staan:

„De Bulgaarse norm BDS 624:1987 Betonnen stoepanden is op 25 maart 2005 vervangen door de huidige Bulgaarse norm BDS EN 1340:2005 Betonnen stoepanden voor ondergronden. Eisen en testmethode. Zij is gecorrigeerd door BDS EN 1340:2005/AC:2006.

De Bulgaarse norm voor de invoering van de Europese norm BDS EN 60332-1-2:2006 Beproeving van leidingen, geïsoleerde leidingen en glasvezelkabels op het gedrag bij brand – deel 1 – 2: Beproeving van de verticale brandvoortplanting bij een enkele geïsoleerde draad of enkele leiding of kabel – de testmethode met een 1 kW-vlam met een gas/luchtmengsel is een geharmoniseerde internationale norm IEC 60332-1-2:2004. Zij is gecorrigeerd door IEC 60332-1-2: 2004/AMD1:2015 EDI alsook drie keer gewijzigd: BDS EN 60332-1-2:2004/11:2015, BDS EN 60332-1- 2:2004/11:2017 en BDS EN 60332-1-2:2004/A12:2021.”

Met betrekking tot de vraag of er gelijkwaardige normen bestaan, is in de brief van het BIS te lezen: „Bij de normalisatie bestaat het begrip ‚gelijkwaardige normen’ niet. Dit vloeit voort uit het beginsel van de internationale, Europese en nationale normalisatie volgens hetwelk voor een voorwerp slechts één norm mag bestaan. Normen met verschillende referentienummers of hetzelfde nummer maar met een ander publicatiejaar kunnen niet gelijkwaardig zijn.

BDS EN 1340:2005 is momenteel van kracht en heeft BDS 624:1987 vervangen, terwijl BDS EN 60332-1-2:2006 momenteel van kracht is en BDS EN 50265-2-1:2002 heeft vervangen.

Wanneer een Europese norm als nationale norm wordt ingevoerd, moet het BIS, als nationaal instituut voor normalisatie in Bulgarije, de strijdige nationale norm intrekken om te voldoen aan het harmonisatiebeginsel, dat een kernbeginsel van de vrije Europese markt is.

Indien een nieuwe versie van een norm wordt ontwikkeld, wordt de oude versie in de regel onmiddellijk ingetrokken. In sommige gevallen wordt deze intrekking uitgesteld voor een bepaalde periode waarin beide versies van de norm van toepassing zijn, de zogenoemde coëxistentieperiode.”

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 De verwerende beheersautoriteit voert aan dat bij de uitvoering van de aanbestedingsprocedure drie inbreuken hebben plaatsgevonden, waarvan alleen de eerste aan het verzoek om een prejudiciële beslissing ten grondslag ligt, te weten: inbreuk op artikel 2, lid 2, en artikel 48, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, punten 1 en 2, ZOP – onrechtmatig selectiecriterium. In de technische specificatie voor perceel nr. 1 worden de volgende normen vastgelegd: – BDS 624-87; – BDS EN 1340:2005; – EN 60332-1-2. De aanbestedende dienst heeft niet voorzien in de mogelijkheid voor gegadigden om een inschrijving in te dienen die gelijkwaardig is aan deze normen, waardoor er sprake is van een inbreuk op artikel 48, lid 2, ZOP, dat bepaalt dat elke verwijzing naar een norm, specificatie, technische beoordeling, technische goedkeuring of technische referentie in de zin van lid 1, punt 2, vergezeld moet gaan van de woorden „of gelijkwaardig”. Gelet op de aldus geformuleerde voorwaarde is de beheersautoriteit van mening dat de aanbestedende dienst ten onrechte de mogelijkheid tot deelname heeft beperkt van personen die de uitvoering van de opdracht hadden kunnen verzekeren door gebruik te maken van gelijkwaardige normen. De inbreuk is vanwege de mogelijke financiële gevolgen significant. Er zij aan herinnerd dat de bouwproducten voor investeringsprojecten ingevolge artikel 6 van besluit nr. RD-02-20-1 van 5 februari 2015 inzake de voorwaarden en de procedure voor de verwerking van bouwproducten in bouwwerken van de Republiek Bulgarije moeten voldoen aan de eisen voor hun kenmerken overeenkomstig de geharmoniseerde technische specificaties van verordening (EU) nr. 305/2011, de in artikel 3, lid 3, bedoelde handelingen, de in artikel 3, lid 4, bedoelde

gedelegeerde handelingen en de nationale vereisten voor het beoogde gebruik. Bij het opstellen van de voorwaarden van de opdracht is de aanbestedende dienst niettemin verplicht ervoor te zorgen dat elke verwijzing naar een norm vergezeld gaat van de woorden „of gelijkwaardig”. In dit verband dient te worden verwezen naar de rechtspraak van de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije) in arrest nr. 7298 van 16 mei 2019 in de bestuursrechtelijke zaak nr. 2451/2019.

- 8 In het bestreden besluit zijn tevens een inbreuk op artikel 160 van verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad en onregelmatigheden in de zin van artikel 2, punt 36, van verordening (EU) nr. 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad aangevoerd. Volgens de beheersautoriteit hebben deze financiële gevolgen aangezien er ook sprake kan zijn van een onregelmatigheid indien er de mogelijkheid bestaat dat de begroting wordt benadeeld, zonder dat het bestaan van concrete financiële gevolgen hoeft te worden aangetoond. De eerste inbreuk vormt met name een onregelmatigheid in de zin van punt 11, onder b), van bijlage 1 bij artikel 2, lid 1, 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 inzake het beheer van middelen uit de Europese structuur- en investeringsfondsen (hierna: „ESI-fondsen”), aangezien die onregelmatigheid de toepassing van gunningscriteria betreft die niet om nationale, regionale of lokale redenen discriminerend zijn, maar tot gevolg hebben dat de toegang van gegadigden of deelnemers tot de betrokken aanbestedingsprocedure wordt beperkt. Volgens artikel 5, lid 1, van het besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden wordt de financiële correctie overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel vastgesteld, aangezien het niet mogelijk is de financiële gevolgen van inbreuken daadwerkelijk te kwantificeren. De financiële correctie is in overeenstemming met artikel 7 van het besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden op het maximale percentage van 25 % bepaald.
- 9 Het door de gemeente Pleven ingediende bezwaar van 2 maart 2023 is door de beheersautoriteit ongegrond verklaard.
- 10 Dit besluit is door verzoekster, de gemeente Pleven, aangevochten omdat het onverenigbaar is met het materiële recht. De vaststellingen van de beheersautoriteit met betrekking tot haar inbreuken in haar hoedanigheid van aanbestedende dienst bij de aanbesteding en de uitvoering van de openbare aanbestedingsprocedure alsook bij het sluiten van de in casu aan de orde zijnde overeenkomst zijn onjuist, ongegrond en onverenigbaar met de bepalingen van de ZOP en de Zakon za ustroystvo na teritoriyata (wet op de ruimtelijke ordening; hierna: „ZUT”). In het verzoekschrift wordt met betrekking tot de eerste inbreuk gesteld dat in de technische specificaties voor perceel nr. 1 naar de normen BDS 624-87, BDS EN 1340:2005 en 60332-1-2 wordt verwezen, zonder dat is voorzien in de mogelijkheid voor de deelnemers om een gelijkwaardige inschrijving in te dienen. De beheersautoriteit voert aan dat de aanbestedende dienst ten onrechte de

mogelijkheid tot deelname heeft beperkt van personen die in staat zijn een gelijkwaardige inschrijving voor de uitvoering van de opdracht in te dienen, hetgeen echter om de volgende redenen niet het geval is:

- 11 De norm BDS 624-87 regelt de materiaaltests, de kenmerken, de eisen en de testmethoden voor cement, geprefabriceerde betonnen stoepranden, molgoten en toebehoren die volgens de Bulgarski darzhaven standart (Bulgaarse nationale normen) worden gebruikt voor de verharding van verkeerswegen en voor dakbedekking. Tegelijkertijd vormt genoemde norm BDS EN 1340:2005 een „geharmoniseerde norm” in de zin van verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten. In artikel 2, lid 2, van besluit nr. RD-02-20-1 van 5 februari 2015 is bepaald dat „bij het ontwerp van de bouwwerken [...] bouwproducten [worden] gebruikt en bij de uitvoering ervan [worden] verwerkt die de naleving van de fundamentele eisen voor bouwwerken van bijlage I bij verordening (EU) nr. 305/2011 garanderen”. Tegen deze achtergrond heeft het ontbreken van de vermelding van de woorden „of gelijkwaardig” er niet toe geleid dat potentiële gegadigden zijn ontmoedigd om aan de aanbestedingsprocedure deel te nemen, zoals de beheersautoriteit stelt, aangezien de deelnemers volgens het besluit en de technische specificatie stoepranden hadden moeten gebruiken die voldoen aan de voorschriften van de Bulgarski darzhaven standart (Bulgaarse nationale normen) of de overeenkomstig verordening (EU) nr. 305/2011 geharmoniseerde norm. In casu is de aan de BDS gelijkwaardige norm de geharmoniseerde norm BDS EN, waarbij er in dit verband geen andere gelijkwaardige norm zou bestaan, aangezien elke andere norm in strijd zou zijn met besluit nr. RD-20-02-1 en verordening (EU) nr. 305/2011. De aanbestedende dienst heeft formeel niet voldaan aan artikel 48, lid 2, ZOP, maar deze formele inbreuk heeft geen financiële gevolgen, de middelen van de ESI-fondsen zijn niet benadeeld en aan de derde voorwaarde van onregelmatigheid is niet voldaan.
- 12 In het verzoekschrift wordt ook vermeld dat de norm EN 60332-1-2 de beproevingen van de brandvoortplanting voor leidingen regelt. Deze norm is een geharmoniseerde norm voor beproevingen van de verticale brandvoortplanting bij een enkele geïsoleerde draad of enkele leiding of een glasvezelkabel onder bepaalde omstandigheden. EN 60332-1-2 is een norm voor de beproeving van leidingen die algemeen van toepassing is op het grondgebied van de EU en in de technische specificatie in verband met passieve brandbeveiligingsmaatregelen wordt genoemd. In casu is de genoemde norm EN 60332-1-2 een geharmoniseerde norm in de zin van verordening (EU) nr. 305/2011 waarbij in dit verband geen andere norm gelijkwaardig is aangezien een andere norm in strijd zou zijn met besluit nr. RD-02-20-1 en verordening (EU) nr. 305/2011. De aanbestedende dienst heeft weliswaar formeel niet voldaan aan artikel 48, lid 2, ZOP, maar dit had geen financiële gevolgen, de middelen van de ESI-fondsen zijn niet benadeeld, dat wil zeggen aan de derde voorwaarde van onregelmatigheid is niet voldaan.

- 13 Derhalve is verzoekster van mening dat er geen sprake is van een inbreuk op artikel 2, lid 2, en artikel 48, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, punten 1 en 2, ZOP die een onregelmatigheid vormt in de zin van punt 11 van bijlage 1 bij artikel 2, lid 1, van het besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden, en vordert zij daarom het besluit in zijn geheel nietig te verklaren, met inbegrip van de vaststelling van een inbreuk in punt 1 van het bestreden besluit.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 14 De aldus vastgestelde feiten doen de volgende vragen rijzen die relevant zijn voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het bestreden besluit: is er sprake van een onregelmatigheid in de zin van artikel 2, punt 36, van verordening nr. 1303/2013 (of van artikel 2, punt 7, van verordening nr. 1083/2006 met betrekking tot artikel 152, lid 1, van verordening nr. 1303/2013), volgens welke „onregelmatigheid” elke inbreuk op een bepaling van het Unierecht betekent, meer bepaald: (1.) is een inbreuk op een bepaling van het Unierecht als gevolg van een handeling of nalatigheid van een marktdeelnemer aangetoond; (2.) wordt de algemene begroting van de Europese Unie door een onbevoegde/onverschuldigde uitgave benadeeld of zou deze kunnen worden benadeeld, en (3.) bestaat er een causaal verband tussen de inbreuk en de schade?
- 15 Meer specifiek dient de verwijzende rechter met betrekking tot de ten behoeve van het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing beschreven inbreuk, waarnaar wordt verwezen in punt 1.1 van het bestreden besluit, in zijn uitspraak vast te stellen of deze inbreuk
- a) een inbreuk op punt 11, onder b), van bijlage 1 bij artikel 2, lid 1, van het besluit betreffende de vaststelling van onregelmatigheden in de op het tijdstip van het bestreden besluit tot financiële correctie geldende versie vormt – punt 11: „Gebruik van: – uitsluitingsgronden, selectiecriteria, gunningscriteria of voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht of technische specificaties die niet discriminerend in de zin van punt 10 van deze bijlage zijn, maar die de toegang van gegadigden of deelnemers beperken”, onder b) – de gevallen waarin discriminerende criteria/voorwaarden/specificaties zijn gebruikt, maar er een minimale mededinging bestaat, dat wil zeggen dat er twee of meer inschrijvingen zijn ingediend die aan de selectiecriteria voldoen;
 - b) een inbreuk op artikel 2, lid 2, en artikel 48, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, punten 1 en 2, ZOP en
 - c) een inbreuk op artikel 160 van verordening (EU, Euratom) 2018/1046 van het Europees Parlement en de Raad vormt.
- 16 Om een deel van deze vragen te verduidelijken en correct te beantwoorden, moeten de bepalingen van het Unierecht worden uitgelegd, in het bijzonder een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad die in Bulgaars recht is omgezet,

maar waarvan het doel en de inhoud gezien het gestelde ontbreken van een inbreuk op artikel 2, lid 2, en artikel 48, lid 2, gelezen in samenhang met artikel 2, lid 1, punten 1 en 2, ZOP onduidelijk zijn.

- 17 Meer specifiek heeft de rechter met betrekking tot de in de stukken ontbrekende toevoeging dat een aan de genoemde normen gelijkwaardige inschrijving voor de stoepranden en leidingen mogelijk is, rekening gehouden met het volgende: artikel 48, lid 2, ZOP, waarop inbreuk zou zijn gemaakt, bepaalt dat elke verwijzing naar een norm, een specificatie, een technische beoordeling of technische goedkeuring in de zin van lid 1, punt 2, vergezeld moet gaan van de woorden „of gelijkwaardig”. In casu staat vast dat een dergelijke verwijzing naar de normen in de aanbestedingsstukken ontbrak.
- 18 Bij artikel 48, lid 2, ZOP wordt 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, met name artikel 42, in nationaal recht omgezet. Volgens artikel 42, lid 1, eerste volzin, worden de technische specificaties als omschreven in punt 1 van bijlage VII uitgeschreven in de aanbestedingsstukken. In de technische specificaties worden de voor een werk, dienst of levering gestelde kenmerken voorgeschreven. Overeenkomstig artikel 42, lid 2, bieden de technische specificaties inschrijvers gelijke toegang tot de aanbestedingsprocedures en mogen ze er niet toe leiden dat ongerechtvaardigde belemmeringen voor de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging worden opgeworpen. Volgens artikel 42, lid 3, onder b), worden de technische specificaties, onverminderd dwingende nationale [technische] voorschriften, voor zover deze met het recht van de Unie verenigbaar zijn, opgesteld op een van de volgende wijzen: [...] b) onder verwijzing naar de technische specificaties en, in volgorde van voorkeur, de nationale normen waarin Europese normen zijn omgezet, de Europese technische beoordelingen, de gemeenschappelijke technische specificaties, internationale normen, andere door de Europese normalisatie-instellingen opgestelde technische referentiesystemen, of, bij gebreke van dit alles, de nationale normen, de nationale technische goedkeuringen dan wel de nationale technische specificaties inzake het ontwerpen, het berekenen en het uitvoeren van de werken en het gebruik van de leveringen; elke verwijzing gaat vergezeld van de woorden „of gelijkwaardig”.
- 19 Bijlage VII, punt 2, luidt als volgt: „[Onder] ‚norm’ [wordt verstaan:] een door een erkende normalisatie-instelling vastgestelde technische specificatie voor herhaalde of voortdurende toepassing, waarvan de naleving niet verplicht is en die tot een van de volgende categorieën behoort: a) internationale norm: een door een internationale normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld; b) Europese norm: een door een Europese normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld; c) nationale norm: een door een nationale normalisatie-instelling vastgestelde norm die ter beschikking van het publiek wordt gesteld”.

- 20 Zoals uit deze bepalingen blijkt, verwijst artikel 42 van de richtlijn naar een „norm” in de zin van een technische specificatie die door een erkende normalisatie-instelling voor herhaalde of voortdurende toepassing is vastgesteld, waarvan de naleving niet verplicht is.
- 21 Tevens bestaat er verordening (EU) nr. 305/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 tot vaststelling van geharmoniseerde voorwaarden voor het verhandelen van bouwproducten en tot intrekking van richtlijn 89/106/EEG van de Raad. Volgens overwegingen 1 en 2 van die verordening schrijft de regelgeving van de lidstaten voor dat bouwwerken zo moeten zijn ontworpen en uitgevoerd dat zij de veiligheid van personen, huisdieren of goederen niet in gevaar brengen en geen schade toebrengen aan het milieu. Die regelgeving is van directe invloed op de voorschriften voor bouwproducten. Die voorschriften zijn op hun beurt vervat in nationale productnormen, nationale technische goedkeuringen en andere nationale technische specificaties en bepalingen inzake bouwproducten, die zo uiteenlopend zijn dat zij het handelsverkeer binnen de Unie belemmeren. In overweging 14 staat te lezen dat, indien een beoogd gebruik voor een essentieel kenmerk van bouwproducten drempelniveaus vereist in de lidstaten, die niveaus dienen te worden vastgesteld in de geharmoniseerde technische specificaties. Volgens overweging 16 moeten de drempelniveaus die de Commissie overeenkomstig deze verordening vaststelt, in verband met de voorschriften in de lidstaten algemeen erkende waarden voor de essentiële kenmerken van het betrokken bouwproduct zijn en een hoog beschermingsniveau in de zin van artikel 114 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) waarborgen.
- 22 In het licht van deze overwegingen worden de geharmoniseerde normen volgens artikel 17, lid 1, van die verordening vastgesteld door de in bijlage I bij richtlijn 98/34/EG genoemde Europese normalisatie-instellingen, op grond van verzoeken (hierna „mandaten” genoemd) die de Commissie overeenkomstig artikel 6 van die richtlijn afgeeft, na raadpleging van het permanent comité voor de bouw bedoeld in artikel 64 van deze verordening.
- 23 Over de juridische aard van deze geharmoniseerde normen heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) zich al gebogen. De verwijzende rechter verwijst naar het arrest van het Hof (Derde kamer) van 27 oktober 2016, *James Elliott Construction*, C-613/14, EU:C:2016:821, punt 40: „Uit het voorgaande volgt dat een geharmoniseerde norm als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die krachtens richtlijn 89/106 is vastgesteld en waarvan de referentiegegevens zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie, deel uitmaakt van het Unierecht, aangezien aan de hand van de bepalingen van een dergelijke norm wordt vastgesteld of het in artikel 4, lid 2, van richtlijn 89/106 neergelegde vermoeden al dan niet van toepassing is op een bepaald product”. Dit vermoeden houdt in dat de lidstaten ervan uitgaan dat de producten geschikt voor gebruik zijn wanneer zij van zodanige aard zijn dat de werken waarin zij worden gebruikt, mits behoorlijk ontworpen en gebouwd, aan de in artikel 3 bedoelde fundamentele voorschriften kunnen voldoen, indien deze

producten voorzien zijn van de CE-markering die aangeeft dat zij voldoen aan alle voorschriften van deze richtlijn, met inbegrip van de conformiteitsbeoordelingsprocedures van hoofdstuk V en de procedure van hoofdstuk III. Hij verwijst ook naar het arrest van het Hof (Eerste kamer) van 17 december 2020 in de gevoegde zaken Duitsland/Commissie, C-475/19 P en C-688/19 P, EU:C:2020:1036, punten 65 en 66.

- 24 In casu vormen de normen waarnaar met betrekking tot betonnen stoepranden en leidingen wordt verwezen, geharmoniseerde normen in de zin van de verordening, zodat zij als dwingend kunnen worden beschouwd. Derhalve rijst de vraag of zij onder artikel 42 van de richtlijn betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten vallen, en van het antwoord op die vraag hangt af of de aanbestedende dienst verplicht of gerechtigd is om een aan de betreffende norm gelijkwaardige prestatie te verlangen. Hierbij moet ermeê rekening worden gehouden dat er volgens de brief van het BIS nr. 3527/7 juni 2023 geen andere normen bestaan. Dit is wederom een antwoord op de vraag of deze normen verplicht zijn voor de bouwproducten, te weten stoepranden en elektrische leidingen, die de opdrachtnemer in het werk moet verwerken.
- 25 Overeenkomstig artikel 267, derde alinea, VWEU is het Hof exclusief bevoegd een uitspraak te doen over de uitlegging van het communautair recht. Na onderzoek van de rechtspraak van het Hof stelt de verwijzende rechter vast dat het Hof in geen enkele uitleggings- of vernietigingsprocedure uitspraak heeft gedaan over deze vraag of een vergelijkbare vraag. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is ingediend op initiatief van de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt. Gelet op het voorgaande moet de behandeling van de onderhavige zaak worden geschorst en het Hof worden verzocht om een prejudiciële beslissing.