



Datum van
inontvangstneming

:

06/10/2022

Zaak C-471/22

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:

13 juli 2022

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia grad (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 juli 2022

Verzoekster:

Agentsia „Patna infrastruktura”

Verweerder:

Rakovoditel na upravlyavashtia organ na operativna programa „Transport“ 2007 – 2013 i direktor na direktsia „Kordinatsia na programi i proekti“ v Ministerstvoto na transporta

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

De Agentsia „Patna infrastrukura“ (agentschap „Wegeninfrastructuur”, Bulgarije; hierna: „verzoekster”) heeft voor de verwijzende rechter beroep ingesteld tegen een individuele administratieve handeling, die op 29 december 2021 is vastgesteld door de Rakovoditel na upravlyavashtia organ na operativna programa „Transport“ 2007 – 2013 i direktor na direktsia „Kordinatsia na programi i proekti“ v ministerstvoto na transporta (hoofd van de beheersautoriteit van het operationele programma „Vervoer” 2007 – 2013 en directeur van de directie „Programma- en projectcoördinatie” in het ministerie van Vervoer, Bulgarije; hierna: „hoofd van de beheersautoriteit”).

Met de bestreden administratieve handeling werd verzoekster een financiële correctie van 5 % van de waarde van een op 27 februari 2012 aan het consortium „Struma perceel 2” gegunde opdracht opgelegd. De opdracht werd gefinancierd

via een subsidie in het kader van het operationele programma „Vervoer” 2007 – 2013.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Het hoofd van de beheersautoriteit heeft de bestreden administratieve handeling vastgesteld naar aanleiding van het besluit van de Commissie van 27 juli 2021 C(2021) 5739 over de gedeeltelijke intrekking van de bijdrage van het Cohesiefonds voor het operationele programma „Vervoer” 2007 – 2013 in het kader van de doelstelling „Convergentie” in Bulgarije CC12007BG161PO004 (hierna: „Commissiebesluit”).

Naar het oordeel van de verwijzende rechter heeft het hoofd van de beheersautoriteit de feiten en conclusies van het Commissiebesluit deels letterlijk en deels geparafraseerd overgenomen, zonder zelf vaststellingen te hebben gedaan.

Hij betwijfelt of het Commissiebesluit volledig, gegrond en gerechtvaardigd is, en verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) derhalve vast te stellen of het besluit hoe dan ook geldig is, teneinde het bij hem aanhangige geschil te kunnen beslechten.

Bovendien verzoekt de verwijzende rechter het Hof om uitlegging van de Unierechtelijke bepaling in artikel 100 verordening (EG) nr. 1083/2006, die de procedure over de vaststelling van besluiten door de Commissie regelt. In het bijzonder moet worden verduidelijkt of het rechtmatig is dat de Commissie haar conclusies uitsluitend trekt op basis van de vermeende zorgen en beweringen van de betrokken lidstaat, zonder zelf een onafhankelijk en volledig onderzoek te verrichten naar alle voor de procedure relevante feiten en omstandigheden.

Ook rijst de vraag of in dit geval het hoofd van de beheersautoriteit en de verwijzende rechter gebonden zijn aan de vaststellingen in het Commissiebesluit. Indien dit het geval is, wenst de verwijzende rechter te vernemen of voor de personen aan wie een financiële correctie wordt opgelegd, de rechten op deelneming aan de procedure, op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces overeenkomstig de artikelen 41 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) zijn gewaarborgd.

In het licht van het voorgaande verzoekt de verwijzende rechter het Hof om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267, lid 1, onder b), VWEU.

Prejudiciële vragen

1. Is het besluit van de Europese Commissie van 27 juli 2021, C(2021) 5739, tot gedeeltelijke intrekking van de bijdrage van het Cohesiefonds aan het operationele programma „Vervoer” 2007 – 2013 in het kader van de doelstelling

„Convergentie” in Bulgarije, CCI2007BG161PO004, geldig, gelet op de vereisten inzake de rechtsgrondslag, de motivering, de volledigheid en de objectiviteit van het verrichte onderzoek, overeenkomstig artikel 296, lid 3, VWEU en het beginsel van behoorlijk bestuur, neergelegd in artikel 41 van het Handvest?

2. Moet artikel 100 van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad aldus worden uitgelegd dat de Europese Commissie met het oog op de rechtmatigheid van haar besluiten niet verplicht is om alle rechtens relevante feiten in de procedure vast te stellen, te onderzoeken en te categoriseren, maar dat zij haar conclusies kan beperken tot en uitsluitend dient te baseren op de communicatie en de uitwisseling van standpunten of mededelingen met de lidstaat?

3. Zijn de bevoegde nationale autoriteiten in een situatie als de onderhavige, waarin sprake is van een onherroepelijk vastgestelde rechtshandeling van de Europese Commissie waarbij aan een lidstaat een financiële correctie wordt opgelegd vanwege een onregelmatigheid bij de besteding van middelen van de Europese Unie in het kader van drie aparte aanbestedingsprocedures, verplicht om een eigen procedure voor de vaststelling van onregelmatigheden uit te voeren teneinde rechtmatig een financiële correctie overeenkomstig artikel 98 van verordening (EG) nr. 1083/2006 toe te passen?

4. Indien de vorige vraag ontkennend wordt beantwoord, moet er dan van uitgegaan worden dat het recht van personen om deel te nemen aan de procedure voor de toepassing van een financiële correctie door de lidstaten, overeenkomstig het recht op behoorlijk bestuur van artikel 41 van het Handvest is gewaarborgd?

5. Moet artikel 47 van het Handvest aldus worden uitgelegd dat in een situatie als de onderhavige, waarin sprake is van een onherroepelijk vastgestelde rechtshandeling van de Europese Commissie waarbij aan een lidstaat een financiële correctie wordt opgelegd vanwege een onregelmatigheid bij de besteding van middelen van de Europese Unie in het kader van drie aparte aanbestedingsprocedures, de nationale rechter gebonden is aan de bevindingen en conclusies van de Europese Commissie wanneer hij uitspraak moet doen over een beroep tegen de oplegging van een financiële correctie door de nationale autoriteit in het kader van een van deze aanbestedingsprocedures, of volgt uit dit artikel dat de rechter in het kader van een volledige gerechtelijke procedure en met alle middelen waarin de wet voorziet, de rechtens relevante feiten en omstandigheden van het geschil dient vast te stellen en te onderzoeken, en aldus de passende juridische oplossing moet bieden?

6. Indien de bovenstaande vraag aldus wordt beantwoord dat de nationale rechter gebonden is aan het besluit van de Europese Commissie, met inbegrip van haar feitelijke vaststellingen, kan dan worden aangenomen dat het recht van personen aan wie een financiële correctie is opgelegd op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces overeenkomstig artikel 47 van het Handvest is gewaarborgd?

Aangehaalde Unierechtelijke bepalingen en rechtspraak

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikelen 290, 291 en 296.

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), artikelen 41 en 47

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, artikel 152

Verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad 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 (hierna: „verordening nr. 1083/2006”), artikelen 98, 99 en 100

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 (hierna: „richtlijn 2004/18”), artikelen 23, 44, 47 en 48

Arresten van het Hof van 23 april 1986, *Les Verts/Parlement*, C-294/83, EU:C:1986:166; 7 april 1992, *Compagnia Italiana/Commissie*, C-358/90, EU:C:1992:16; 29 februari 1996, *België/Commissie*, C-56/93, EU:C:1996:64; 28 april 2010, *[naam] Commissie*, T-457/05, EU:T:2010:168, punt 41; 26 mei 2011, *Commissie/Spanje*, C-306/08, EU:C:2011:347; 30 november 2011, *[naam] e.a./Commissie*, T-208/06, EU:T:2011:701, punt 131; 2 maart 2012, *Nederland en ING-groep/Commissie*, T-29/10 en T-33/10, EU:T:2012:98, punten 146, 156 en 160; 10 oktober 2012, *Ningbo Yonghong Fasteners/Raad*, T-150/09, EU:T:2012:529, punten 114, 131-137; 10 oktober 2012, *Shanghai Biaowu High-Tensile Fasteners en Shanghai Prime Machinery/Raad*, T-170/09, EU:T:2012:531, punten 68-70; 10 oktober 2012, *Gem-Year en Jinn-Well Auto-Parts (Zhejiang)/Raad*, T-172/09, EU:T:2012:532, punten 105-107; 10 oktober 2013, *Swm Costruzioni 2 en [naam]* C-94/12, EU:C:2013:646, punt 36; 12 juni 2015, *Health Food Manufacturers Association e.a./Commissie*, T-296/12, EU:T:2015:375, punten 61-63; 7 april 2016, *Partner [naam]* C-324/14, EU:C:2016:214; 2 juni 2016, *[naam]* C-27/15, EU:C:2016:404; 28 maart 2017, *[naam]* C-72/15, EU:C:2017:236, punt 12; 5 april 2017, *[naam]* C-298/15, EU:C:2017:266; 4 mei 2017, *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338; 16 mei 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15,

EU:C:2017:373, punt 84; 9 november 2017, LS Customs Services, C-46/16, EU:C:2017:839, punt 40; 24 juni 2019, ██████████ C-573/17, EU:C:2019:530, punt 57; 24 november 2020, Minister van Buitenlandse Zaken, C-225/19 en C-226/19, EU:C:2020:951, punten 34 en 43; 6 oktober 2021, ██████████ C-882/19, EU:C:2021:800, punt 70, en 31 maart 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239

Aangehaalde bepalingen van nationaal recht

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Bulgaarse wet inzake het beheer van de middelen van de Europese structuur- en investeringsfondsen), artikelen 69, 70, 71 en 73

Zakon za obshtestvenite porachki (Bulgaarse wet inzake openbare aanbestedingen), met aanvullingen en wijzigingen van kracht sinds 26 februari 2012, DV nr. 93 uit 2011, artikel 25

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster is op grond van een op 1 december 2011 met het ministerie van Vervoer, Informatietechnologie en Communicatie (thans ministerie van Vervoer en Communicatie) gesloten subsidieovereenkomst een begunstigde in het kader van prioritaire as 2 „Uitbreiding van de infrastructuur voor het wegvervoer langs de trans-Europese en grote nationale vervoersassen” van het operationele programma „Vervoer” 2007 – 2013.
- 2 Ter uitvoering van deze overeenkomst heeft verzoekster een procedure tot aanbesteding van een overheidsopdracht met betrekking tot de „aanwijzing van een aannemer voor het ontwerp en de aanleg van de ‚Struma-autosnelweg’ perceel 2, traject Doepnitsa – Blagoevgrad” voor het trajectdeel vanaf kilometer 359+000 ingeleid en uitgevoerd. Na afloop van de aanbestedingsprocedure werd met de geselecteerde aannemer – het consortium „Struma perceel 2” – een overeenkomst gesloten.
- 3 Bij Commissiebesluit van 27 juli 2021 werden inbreuken op artikel 44, lid 2, en artikel 48, leden 3 en 4, van richtlijn 2004/18/EG vastgesteld in verband met drie overheidsopdrachten, waaronder de genoemde opdracht betreffende het ontwerp en de aanleg van de Struma-autosnelweg. Ook werd bij dit besluit een bedrag van 8 057 019,15 EUR, overeenkomend met 5 % van de voor de betreffende werkzaamheden gedeclareerde uitgaven, van de bijdrage uit de begroting van de Unie voor het operationele programma „Vervoer” ingetrokken.
- 4 Op grond van dit Commissiebesluit werd in verband met de aanbesteding van de genoemde overheidsopdracht bij schrijven van het hoofd van de beheersautoriteit van 8 november 2021 een procedure tot uitvoering van een financiële correctie jegens verzoekster ingeleid. Dit schrijven bevatte geen eigen feitelijke

constateringen en voorzag evenmin in de inleiding van een procedure tot vaststelling van onregelmatigheden, maar verwees rechtstreeks naar de door de Commissie vastgestelde inbreuk.

- 5 Ingevolge de nationale procedure werd met de bestreden administratieve handeling jegens verzoekster een financiële correctie van 5 % van de waarde van de aanbestede overheidsopdracht toegepast.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Verzoekster onderbouwt haar vordering als volgt:
- ontbreken van een rechtsgrondslag voor de correctie, daar het Commissiebesluit alleen rechtsgevolgen heeft jegens een lidstaat en dus niet is gericht tot verzoekster;
 - ontbreken van een vereiste dat niet in verhouding staat tot het voorwerp van de overheidsopdracht. Met een beroep op de rechtspraak van het Hof (met name in de zaken Esaprojekt, C-387/14, en ██████ C-27/15) betoogt verzoekster ten gronde dat er sprake is van werkzaamheden die bijzonderheden vertonen die een bepaalde capaciteit vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere capaciteiten van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie mag de aanbestedende dienst verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken capaciteit heeft of dat de capaciteit door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband houdt met en in verhouding staat tot het voorwerp van de opdracht;
 - ontbreken van een concurrentiebeperking en van beperkingen van de toegang tot overheidsopdrachten.
- 7 Verweerder beroept zich op de correspondentie die hij met de permanente vertegenwoordiging van de Europese Commissie in Bulgarije over het Commissiebesluit heeft gevoerd. Op basis hiervan heeft hij de procedure ter uitvoering van een financiële correctie ingeleid. Verweerder:
- acht de vaststellingen in het Commissiebesluit juist en neemt deze over in het hoofdgeding,
 - voert aan dat het beroep ongegrond is en dat zowel de artikelen 44, lid 2, en 48, leden 3 en 4, van richtlijn 2004/18 als de nationale omzettingbepaling van artikel 25, lid 5, van de wet inzake overheidsopdrachten (in de op het geding toepasselijke versie) zijn geschonden.

Ontvankelijkheidsvoorwaarden van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 8 Ten eerste twijfelt de verwijzende rechter er wat het voorwerp van het geding betreft niet aan dat daarbij Unierecht in het geding is. De rechtsgrondslag van de bestreden administratieve handeling is immers gelegen in artikel 98 van verordening nr. 1083/2006 en de nationale omzettingbepaling ervan, en voor de beslechting van het geding moet de geldigheid van een Commissiebesluit worden onderzocht.
- 9 Ten tweede is het Commissiebesluit gericht tegen de Bulgaarse staat en heeft verzoekster geen procesbevoegdheid om dit aan te vechten. Volgens verzoekster vloeit haar geraaktheid niet direct of indirect voort uit het Commissiebesluit, maar uit de beslissing van de nationale autoriteit tot toepassing van een financiële correctie, dat wil zeggen dat haar geraaktheid het gevolg is van de wil en de handelwijze van de nationale autoriteiten, en niet van de wilsverklaring van de Commissie. Gelet hierop is de verwijzende rechter van mening dat de in artikel 263 VWEU genoemde termijn van twee maanden in het onderhavige geval niet moet worden toegepast.
- 10 Ten derde mogen handelingen of verzuimen van de gemachtigde van een staat in verband met het instellen van een beroep tot nietigverklaring van besluiten van een instelling van de Unie de rechter niet binden en evenmin in de weg staan aan de volledige beoordeling van de feiten en omstandigheden die de rechter ten gronde dient uit te voeren, te meer wanneer het gaat om rechtsvragen die betrekking hebben op de wettigheid, de regelmatigheid en de noodzaak tot uitlegging van het Unierecht dat van toepassing is op het bij de rechter aanhangige geding.
- 11 In die zin zou de gebondenheid van de rechter aan de handelwijze van de administratieve autoriteit die de staat voor het Hof vertegenwoordigt, ertoe leiden dat een volledige rechterlijke controle onmogelijk zou zijn, en resulteren in een inbreuk op het recht op een doeltreffende voorziening in rechte. Daarmee zou afbreuk worden gedaan aan de samenwerking tussen de nationale gerechtelijke instanties en het Hof in kwesties betreffende de juiste en rechtmatige toepassing van het Unierecht in de lidstaten. Dit zou ook betekenen dat de innerlijke overtuiging en de wil van de rechter zouden worden gereduceerd tot een imaginaire en louter formele procedure waarbij besluiten van (nationale en Unierechtelijke) administratieve autoriteiten letterlijk worden overgenomen en een abnormaal gewicht wordt toegekend aan de bindende werking van onherroepelijke rechterlijke beslissingen. Als gevolg hiervan zouden de rechtsstatelijkheid en het beginsel van de rechtstaat, alsook de Unie als rechtsgemeenschap worden aangetast.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 12 In het Commissiebesluit werd de volgende onregelmatigheid vastgesteld: „indien de inschrijver een vereniging van natuurlijke of rechtspersonen is, moet volgens de aankondiging van de opdracht elk lid van het consortium aantonen dat het een of meer opdrachten voor de aanleg van autosnelwegen en/of wegen met een belastbaarheid van 11,5 ton per as heeft uitgevoerd. De aanbestedingsdocumenten bevatten geen onderbouwing voor deze op buitengewone omstandigheden gebaseerde eis.” Deze onregelmatigheid werd aangemerkt als een onevenredig vereiste, dat in strijd is met artikel 44, lid 2, en artikel 48, leden 3 en 4, van richtlijn 2004/18.
- 13 Bovendien wordt in het Commissiebesluit vastgesteld dat de lidstaat zich ter onderbouwing van de toepassing van dit selectiecriterium niet heeft beroepen op buitengewone geologische omstandigheden. Dit criterium is echter wel toegepast voor alle drie de opdrachten, wat betekent dat de aanbestedende dienst ongeacht de geologische situatie streefde naar een uniform niveau van belastbaarheid voor het traject. Op die manier wordt, aldus de Commissie, hetzelfde criterium gebruikt voor drie verschillende opdrachten, die technisch van elkaar afwijken, aangezien zij betrekking hebben op werkzaamheden van diverse aard – namelijk de aanleg van een autosnelweg, van een nationale weg en van een ringweg, met uiteenlopende kenmerken, inclusief infrastructuur als bruggen en tunnels – of op desbetreffende studies van diverse aard.
- 14 In dit verband is de verwijzende rechter van mening dat de Commissie zelf geen onderscheid maakt tussen de drie opdrachten, noch tussen de trajecten [van de betrokken wegen], noch tussen de voorwerpen van de opdrachten, maar uitgaat van het bestaan van één enkele inbreuk. Daarbij werd de inbreuk niet gekwalificeerd als een criterium dat geen onderscheid maakt naargelang van de verschillende geologische omstandigheden, maar als een onevenredig criterium. De verwijzende rechter stelt derhalve vast dat er sprake is van een zekere innerlijke tegenstrijdigheid, een onterechte onderbouwing en onvolledig onderzoek door de Commissie.
- 15 In haar besluit verwijst de Commissie meerdere malen naar het arrest van het Hof in de zaak ██████ C-298/15, dat echter betrekking heeft op de toepassing van richtlijn 2004/17 en niet op richtlijn 2004/18, die van toepassing is op het hoofdgeding. Daar beide richtlijnen naar voorwerp, doel en inhoud aanzienlijk van elkaar verschillen, is het feit dat de Commissie een inbreuk van richtlijn 2004/18 vaststelt op basis van argumenten die betrekking hebben op de toepassing van richtlijn 2004/17, voor de verwijzende rechter reden om te twifelen aan de juridische betekenis ervan en doet dit afbreuk aan de juridische beoordeling door de Commissie.
- 16 Bovendien wordt volgens de verwijzende rechter in het besluit van de Commissie niet ambtshalve onderzocht of er in het onderhavige geval omstandigheden zijn die – zoals vastgesteld in het arrest van het Hof in de zaak Partner ██████

█ C-324/14 – zouden kunnen uitsluiten dat de uitoefening van het recht uit hoofde van de artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 kan worden beperkt.

- 17 In het Commissiebesluit is het bestaan van een tegenstrijdigheid tussen de gepubliceerde aankondiging en de aanbestedingsdocumenten buiten beschouwing gelaten en is deze evenmin onderzocht. Terwijl de aankondiging een vereiste bevat dat relevant is voor de vastgestelde inbreuk, bevatten de documenten een voorwaarde die de conclusie van een inbreuk weerlegt. Volgens de verwijzende rechter leidt dit tot de conclusie dat het Commissiebesluit berust op een onvolledig onderzoek en ongegrond is, en dat het onderzoek eenzijdig is verricht met het doel om jegens de lidstaat een financiële correctie toe te passen.
- 18 Gelet op het voorgaande, verzoekt de verwijzende rechter met zijn eerste prejudiciële vraag het Hof om zich uit te spreken over de geldigheid van het Commissiebesluit.
- 19 De verwijzende rechter vraagt zich in wezen af of de regeling in artikel 100 van verordening nr. 1083/2006 over de procedure voor de vaststelling van een Commissiebesluit niet voorziet in een verplichting om de rechtens relevante feiten zelfstandig te controleren, te onderzoeken en te onderbouwen en om rekening te houden met alle omstandigheden die relevant zijn voor de procedure, en of deze regeling de gang van zaken wel kan beperken tot een loutere uitwisseling van documenten en standpunten tussen de Commissie en de betrokken lidstaat. Met andere woorden, de verwijzende rechter vraagt zich af of de conclusies in deze procedure niet uitsluitend worden getrokken op basis van de vermeende zorgen en beweringen van de betrokken lidstaat (dat wil zeggen zijn gemachtigde), en dus niet op basis [van de bevindingen] van de eigenlijke aanbestedende dienst, die bij de keuze van de criteria de werkelijke behoeften en specifieke kenmerken van de betrokken overheidsopdracht beoordeelt. De tweede prejudiciële vraag strekt derhalve tot uitlegging van artikel 100 van verordening nr. 1083/2006.
- 20 In casu is het hoofd van de beheersautoriteit er in het kader van de door hem op nationaal niveau gevoerde procedure kennelijk van uitgegaan dat hij gebonden was aan de vaststellingen van de Commissie, aangezien hij bij zijn beoordeling geen discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend en de specifieke kenmerken van de concrete opdracht niet heeft onderzocht of in aanmerking genomen. Een dergelijke bindende werking zou echter zowel de bepalingen van de artikelen 70, 98 e.v. van verordening nr. 1083/2006 als, en vooral ook, de bepaling van artikel 47 van het Handvest hun nuttig effect ontnemen, aangezien het recht op toegang tot de rechter dan louter *pro forma* zou bestaan en noch doeltreffend, noch reëel of wezenlijk zou zijn. In het licht van het voorgaande wordt met de derde prejudiciële vraag verzocht om verduidelijking of de bevoegde nationale autoriteiten in een geval als het onderhavige zelfstandig een procedure als bedoeld in artikel 98 van verordening nr. 1083/2006 moeten voeren. Indien het Hof zou oordelen dat zij een dergelijke procedure niet hoeven te voeren, wordt met de

vierde prejudiciële vraag verzocht om vaststelling of in een dergelijk geval het recht van personen om aan de procedure deel te nemen, is gewaarborgd.

- 21 De verwijzende rechter, die zich ten gronde over het geschil dient uit te spreken, is er niet zeker van dat hij zelf kan bepalen of er een specifieke reden bestaat die met betrekking tot de betrokken overeenkomst een toelaatbare uitzondering op de bepalingen van artikel 48, leden 3 en 4, van richtlijn 2004/18 rechtvaardigt. Dit zou, zoals blijkt uit de bewoordingen van het Commissiebesluit en uit de aangehaalde rechtspraak van het Hof (met name het arrest in de zaak *Smetna palata na Republika Bulgaria*, C-195/21, punten 49 tot en met 51), zowel de vaststelling dat het door de aanbestedende dienst ingevoerde criterium in verhouding stond tot [het voorwerp van de opdracht], als, bijgevolg, de nietigverklaring van de financiële correctie kunnen rechtvaardigen.
- 22 Met zijn vijfde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter derhalve te vernemen of hij in casu gebonden is aan de vaststellingen en conclusies in het Commissiebesluit. Indien het Hof zulks beaamt, zal hij niet in staat zijn de rechtens relevante feiten en omstandigheden van het geschil met alle middelen waarin de wet voorziet, vast te stellen en te onderzoeken. In dat geval wenst de verwijzende rechter met zijn zesde prejudiciële vraag te vernemen of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een eerlijk proces voor de personen aan wie een financiële correctie is opgelegd, kan worden geacht te zijn gewaarborgd.