



Datum van inontvangstneming : 18/12/2025

Zaak C-599/25

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

10 september 2025

Verwijzende rechter:

Supremo Tribunal Administrativo (Portugal)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 juni 2025

Verzoekster tot „revista”:

J. ■■■ & M. ■■■ – Restauração e Hotelaria, Lda.

Verweerders in „revista”:

Ministério do Ambiente e da Transição Energética

Ministério da Economia

Turismo de Portugal, I.P.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

(hoogste bestuursrechter, Portugal)

Procedure nr. 118/16.8BEVIS

[OMISSIS]

Beslissing van de bestuursrechtelijke kamer van de Supremo Tribunal Administrativo:

I. VOORWERP VAN HET BEROEP

1. J. ■■■ & M. ■■■ – RESTAURAÇÃO E HOTELARIA, LDA. heeft tegen een administratieve handeling van het MINISTÉRIO DA ECONOMIA (ministerie van Economische Zaken, Portugal) en medeverweerder INSTITUTO DE TURISMO DE PORTUGAL, I.P., beroep ingesteld bij de Tribunal

Administrativo e Fiscal de Viseu (administratieve en fiscale rechter Viseu, Portugal; hierna: „TAF Viseu”), strekkende tot nietigverklaring van het besluit waarbij de Comissão Diretiva do COMPETE (directiecomité van COMPETE) had besloten tot toepassing van financiële correcties op de steun die was toegekend voor drie met verzoekster gesloten overeenkomsten voor de bouw van het „toeristisch complex Almargem” of, subsidiair, tot gedeeltelijke nietigverklaring van dat besluit.

2. Bij beslissing van de TAF Viseu van 23 maart 2019 werd het beroep verworpen en werden de vorderingen tegen verweerder bijgevolg niet-ontvankelijk verklaard.

3. Verzoekster nam geen genoegen met deze beslissing en heeft hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Central Administrativo Norte (centrale bestuursrechter Noord-Portugal, Portugal; hierna: „TCA Norte”), die dit hoger beroep bij arrest van 23 juni 2022 heeft verworpen.

4. Tegen dat arrest van de TCA Norte heeft verzoekster, thans verzoekster tot „revista”, het onderhavige beroep in „revista” (herzieningsverzoek, waarbij de herziening door de hoogste bestuursrechter in wezen betrekking heeft op rechtsvragen) ingesteld [OMISSIS] [Aanhaling van de conclusies van de argumenten van verzoekster tot „revista”].

5. TURISMO DE PORTUGAL, I.P., thans verweerder in „revista”, heeft schriftelijke opmerkingen ingediend [OMISSIS]:

[OMISSIS] [Aanhaling van de conclusies van de schriftelijke opmerkingen van verweerder in „revista”, Turismo de Portugal, I.P.].

Tot slot wordt verzocht te oordelen dat het bestreden arrest niet nietig is wegens schending van het non ultra petita-beginsel en om het beroep in „revista” niet-ontvankelijk te verklaren op grond dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 150, lid 1, van de Código de Processo nos Tribunais Administrativos (wetboek procesvoering voor de bestuursrechter) dan wel, subsidiair, om het beroep in „revista” te verwerpen en hieraan de nodige rechtsgevolgen te verbinden.

6. De TCA Norte heeft zich bij beschikking van 11 november 2022 uitgesproken over de exceptie van nietigheid wegens schending van het non ultra petita-beginsel en heeft het arrest bekrachtigd.

7. Het beroep in „revista” is ontvankelijk verklaard bij beschikking van de Supremo Tribunal Administrativo van 12 september 2024 [OMISSIS].

[OMISSIS].

•

II. KWESTIES DIE MOETEN WORDEN BEOORDEELD EN WAAROP MOET WORDEN BESLIST

9. In de eerste plaats moet worden bepaald of het gerechtvaardigd is het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”) om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de uitlegging van artikel 22 van de Código dos Contratos Públicos (wetboek betreffende overheidsopdrachten, hierna: „CCP”), gelet op artikel 2, [lid 1,] punt 7, en artikel 5, leden 8 tot en met 10, van richtlijn 2014/24/EU.

10. Naast de nietigheidsgronden voert verzoekster tot „revista” aan dat het bestreden arrest de volgende beoordelingsfouten bevat:

a) onjuiste rechtsopvatting, voor zover in het bestreden arrest wordt uitgegaan van een vermoeden van eenheid van de opdrachten, waardoor aan de particulier de last wordt opgelegd om te bewijzen dat de prestaties niet het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht [en dat zij niet zijn opgesplitst] teneinde de vereisten van artikel 22 CCP te omzeilen;

b) onjuiste rechtsopvatting, voor zover de rechter die het bestreden arrest heeft gewezen, een criterium voor de uitlegging van het begrip „prestaties [...] die het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht” in de zin van artikel 22 CCP heeft toegepast dat gebaseerd is op het feit dat er één enkele overeenkomst inzake financiële steun bestaat, hetgeen in strijd is met het beginsel van voorrang van het Unierecht [zie artikel 7, lid 6, en artikel 8, lid 4, van de Constituição da República Portuguesa (grondwet van de Portugese Republiek)]; met de artikelen 22 en 275 CCP, artikel 2, lid 1, punt 7, en [artikel 5, leden 8] tot en met 10, van richtlijn 2014/24/EU en overweging 11 van die richtlijn, en met artikel 2, punt 3, van richtlijn 2014/25/EU, alsmede met het legaliteitsbeginsel en de beginselen van mededinging, het algemeen belang, billijkheid en redelijkheid [zie artikel 1-A, lid 1, CCP, artikelen 5 en 8 van de Código do Procedimento Administrativo (wetboek bestuursprocesrecht) en artikel 266 van de grondwet].

11. De tussenkomst van het Hof is doorslaggevend om kennis te nemen van deze twee kwesties die in het beroep in „revista” aan de orde worden gesteld en die in de eerdere rechtspraak van de Supremo Tribunal Administrativo niet volledig zijn opgehelderd, zodat het antwoord van het Hof van essentieel belang is voor de uitkomst van de zaak.

III. MOTIVERING

III.i FEITEN

12. De lagere rechters achtten de volgende feiten bewezen:

- 1) *Verzoekster is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van hotelcomplexen en horecadiensten; de exploitatie van campings en caravanparken; en de exploitatie van waterparken, attractie-en themaparken en health clubs.*
- 2) *Naar aanleiding van een door verweerder gepubliceerde oproep [tot het indienen van aanvragen], heeft verzoekster haar aanvraag tot verkrijging van financiële steun – uit hoofde van fondsen van de [Europese Unie], in dit geval het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO) – ingediend voor de bouw van het project „toeristisch complex Almargem”.*
- 3) *Dat toeristische complex bestaat uit een indoor waterpark, dat op één oever van de Almargem zal worden aangelegd, en een hulpgebouw voor het rivierstrand, dat op de tegenoverliggende oever van deze rivier zal worden gebouwd.*
- 4) *Het betreft meer in het bijzonder de bouw van een indoor waterpark (bestaande uit het park zelf en een blok met alle ondersteunende infrastructuur, te weten de ingang, de loketten, de receptie en de kleedkamers) en een hulpgebouw van drie verdiepingen ter ondersteuning van de activiteiten in verband met het rivierstrand.*
- 5) *Het project omvat ook een algemene ingreep in het gehele park aan het strand van de Almargem, bestaande uit de aanleg van een strandzone, de verbetering (en reiniging) van het kanaal voor de forellenkwekerij, het opknappen van reservoirs, vijvers en dijken, het herstel van het voetpad langs de rivier, de restauratie van het waterkanaal, de schoonmaak van vijvers en een ingreep aan de brug.*
- 6) *De aanvraag van verzoekster [OMISSIS] is op 15 oktober 2012 goedgekeurd onder de volgende voorwaarden:*
 - *Totale investeringen: 16 548 550,89 EUR*
 - *Subsidiabele investeringen: 16 379 027,25 EUR*
 - *Medefinancieringspercentage: 65 %*
 - *Terugbetaalbare steun: 10 646 367,71 EUR*
 - *Aanvangsdatum: 1 juli 2013*
 - *Einddatum: 30 juni 2015 – [OMISSIS]*
- 7) *Aangezien het project betrekking had op ingrepen op twee verschillende percelen (één op elke oever), heeft de aanvraag van*

verzoekster aanleiding gegeven tot twee afzonderlijke vergunningsdossiers bij de gemeente Viseu.

8) *De procedure voor de verlening van de vergunning voor het waterpark is door deze gemeente behandeld [OMISSIS] en is goedgekeurd op 14 december 2012, waarbij voor de werkzaamheden vergunning is verleend bij bouwvergunning nr. [OMISSIS] van 8 maart 2013 – [OMISSIS].*

9) *De procedure voor de verlening van de vergunning voor het hulpgebouw is door diezelfde gemeente behandeld [OMISSIS] en is goedgekeurd op 27 juni 2012, waarbij voor de werkzaamheden vergunning is verleend bij bouwvergunning nr. [OMISSIS] van 2 september 2014 – [OMISSIS].*

10) *Nadat verzoekster de gemeentelijke vergunningen voor de aanleg van de respectieve infrastructuur had verkregen, heeft zij op 11 januari 2013 met Turismo de Portugal de „overeenkomst voor toekenning van financiële steun op grond van de steunregeling „Sistema de Incentivos a Inovação”” – [OMISSIS] gesloten.*

11) *Die overeenkomst had tot doel verzoekster financiële steun te verlenen voor de uitvoering van haar project [OMISSIS], ten bedrage van 16 548 550,89 EUR [OMISSIS].*

12) *De investeringsperiode van het project liep van 1 juli 2013 tot en met 30 juni 2015 [OMISSIS].*

13) *De steun die zou worden toegekend, die overeenkwam met een medefinancieringspercentage van 65 % van het bedrag van de subsidiabel geachte uitgaven (16 379 027,25 EUR), werd als volgt uitgesplitst:*

a) *10 646 367,71 EUR terugbetaalbare steun;*

b) *6 141 396,73 EUR, dat overeenkwam met het maximumbedrag van de opleveringspremie die kon worden verkregen [OMISSIS].*

14) *Aan de toekenning van de financiële steun waren de volgende specifieke voorwaarden verbonden:*

i) *overlegging, vóór de materiële en financiële voltooiing van het project, van de vergunning voor het gebruik ervan;*

ii) *bewijs, vóór de voltooiing, van de in het project opgenomen certificering in het kader van het Sistema Português de Qualidade (SPQ);*

iii) *de subsidiabiliteit van de uitgaven voor marktonderzoek was afhankelijk van de indiening van autonome, periodieke verslagen, met*

een beschrijving van de uitgevoerde acties en de respectieve activiteiten die deel uitmaakten van de acties voor elk van de bezochte markten en een vermelding van de behaalde resultaten [OMISSIS].

15) De beoordeling van de prestaties van het project met het oog op de eventuele omzetting (tot een maximum van 57,69 %) van de terugbetaalbare steun in niet-terugbetaalbare steun, zou in twee fasen plaatsvinden: fase A, die moest worden uitgevoerd bij de fysieke en financiële voltooiing van het project, en fase B, die alleen onder bepaalde voorwaarden zou worden uitgevoerd [OMISSIS].

16) De terugbetaalbare steun werd toegekend voor een totale periode van zeven jaar vanaf de datum van het eerste gebruik van de steun of vanaf het einde van het tweede semester volgend op de ondertekening van de overeenkomst, indien het eerste gebruik van de steun niet binnen die termijn zou hebben plaatsgevonden, met een aflossingsvrije periode van drie jaar [OMISSIS].

17) De steun zou in gelijke opeenvolgende halfjaarlijkse betalingen worden terugbetaald en de eerste terugbetaling zou zes maanden na afloop van de aflossingsvrije periode verschuldigd zijn [OMISSIS].

18) Krachtens de overeenkomst had verzoekster onder meer de volgende verplichtingen:

a) het project uitvoeren onder de voorwaarden en binnen de termijnen in het aanvraagdossier en overeenkomstig de voorwaarden waaronder het was goedgekeurd, op straffe van verlaging van de steun indien niet aan de contractuele voorwaarden werd voldaan;

b) binnen de vastgestelde termijnen alle door de bevoegde instanties gevraagde informatie verstrekken met het oog op de follow-up en controle van het project;

c) Turismo de Portugal in kennis stellen van elke relevante verandering of gebeurtenis die de voor de goedkeuring van het project in aanmerking genomen voorwaarden in gevaar brengt;

d) in voorkomend geval de regels inzake overheidsopdrachten in acht nemen wat de uitvoering van het project betreft, door het verband tussen de gedeclareerde uitgaven en de respectieve openbare aanbestedingsprocedure aan te tonen;

e) de nationale en Unieregelgeving op het gebied van milieu, gelijke kansen en mededinging in acht nemen;

f) de in het kader van het project aangekochte goederen en diensten gedurende de looptijd van de overeenkomst niet voor andere

doeleinden gebruiken, huren, vervreemden of op enigerlei wijze geheel of gedeeltelijk bezwaren zonder voorafgaande toestemming van de bevoegde beslissingsautoriteit;

g) binnen negen maanden na kennisgeving van het financieringsbesluit met de uitvoering van het project beginnen;

h) erop toezien dat de regelgeving met betrekking tot de aanleg en exploitatie van het medegefinancierde project wordt nageleefd;

i) de bedragen waarvoor een door de bevoegde autoriteiten vastgestelde financiële correctie moet worden toegepast onder de door die autoriteiten vastgestelde en in de formele mededeling van schuld opgenomen voorwaarden terugbetalen binnen een termijn van dertig werkdagen vanaf de datum van die mededeling [OMISSIS].

19) Met de overeenkomst heeft verzoekster zich er eveneens toe verbonden het toezicht en de controle op de juiste uitvoering van het project en de verwezenlijking van de uit de overeenkomst voortvloeiende doelstellingen en verplichtingen, alsmede de door de bevoegde autoriteiten uit te voeren audit- en controleacties mogelijk te maken [OMISSIS].

20) Verzoekster heeft gezorgd voor de aanstelling van de aannemers, leveranciers en dienstverleners die nodig waren om alle infrastructuurwerken die deel uitmaken van het toeristische complex te verwezenlijken.

21) Daartoe heeft zij een internationale openbare aanbesteding uitgeschreven voor de gunning van een opdracht voor de uitvoering van werken voor de bouw van het indoor waterpark, waarvan de aankondiging (onder nr. 270/2014) op 22 januari 2014 in het Diário da República, serie II, deel L, nr. 15, en op 31 januari 2014 in het Publicatieblad van de Europese Unie is bekendgemaakt [OMISSIS].

22) Op 30 maart 2014 heeft de jury voor deze aanbesteding het voorlopig verslag [OMISSIS] opgesteld, dat bij de voorafgaande hoorzitting aan de inschrijvers is voorgelegd.

23) Op 7 april 2014 heeft de jury, na de voorafgaande hoorzitting, het eindverslag over de aanbesteding opgesteld, waarin zij heeft voorgesteld om het werk voor een prijs van 9 536 601,79 EUR te gunnen aan de vennootschap Irmãos Almeida Cabral, Lda. [OMISSIS].

24) Het eindverslag is op 9 april 2014 goedgekeurd en het gunningsbesluit is op 27 mei 2014 bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie [OMISSIS], waarna de respectieve overeenkomst is ondertekend [OMISSIS].

25) Tegelijkertijd heeft verzoekster de opdracht voor de werken voor de bouw van het hulpgebouw en voor de buiteninrichting geplaatst, waarbij zij vier ondernemingen heeft uitgenodigd om inschrijvingen in te dienen.

26) De opdracht werd gegund aan de onderneming Engiforbis, Lda., voor een prijs van 2 483 835,85 EUR, waarna de overeenkomstige overeenkomst werd ondertekend [OMISSIS].

27) Verzoekster heeft ook de opdracht voor de installatie van het verwarmings-, ventilatie- en airconditioningsysteem (hierna: „HVAC-systeem”) in beide gebouwen geplaatst, waarvoor zij drie ondernemingen heeft uitgenodigd.

28) De opdracht werd gegund aan Correia, S.A., voor een totaalprijs van 1 721 535,17 EUR, waarvan 1 578 593,54 EUR voor de installatie van het HVAC-systeem in het waterpark en 142 941,63 EUR voor de installatie van het HVAC-systeem in het hulpgebouw, waarna de overeenkomstige overeenkomst is ondertekend [OMISSIS].

29) Verzoekster heeft COMPETE en Turismo de Portugal in kennis gesteld van de gunningsbesluiten en van de identiteit van de geselecteerde inschrijvers.

30) Geen van bovengenoemde entiteiten heeft destijds opmerkingen gemaakt over de geldigheid van de door verzoekster gevoerde gunningsprocedures of over de beoordeling van de in het kader van die procedures ingediende inschrijvingen.

31) Op 16 januari 2015 heeft verweerder, het directiecomité van COMPETE, in de loop van de bouwwerkzaamheden en na analyse van de aanbestedingsprocedures en de door verzoekster ondertekende overeenkomsten geoordeeld dat er sprake was van enige „onregelmatigheden” en heeft het daarom voorgesteld om een financiële correctie van 10 % toe te passen op de opdracht voor de uitvoering van werken voor de bouw van het waterpark en een correctie van 100 % op de opdrachten voor de uitvoering van werken voor het hulpgebouw en voor de buiteninrichtingen en voor de installatie van het HVAC-systeem [OMISSIS].

32) Bij schrijven van 4 maart 2015 [OMISSIS] heeft Turismo de Portugal verzoekster in kennis gesteld van het voorlopige besluit van COMPETE [OMISSIS] opdat zij in een voorafgaande hoorzitting haar mening kon geven.

33) Op 27 maart 2015 heeft verzoekster tijdens de voorafgaande hoorzitting gereageerd en de redenen uiteengezet waarom er volgens haar geen sprake was van de vermeende onregelmatigheden die door COMPETE [OMISSIS] waren vastgesteld.

34) *De argumenten van verzoekster zijn door Turismo de Portugal geanalyseerd en het resultaat van de analyse is uiteengezet in dienstverslag nr. [OMISSIS] van 29 mei 2015, dat aan COMPETE is toegezonden met het oog op een definitief besluit [OMISSIS].*

35) *Bij schrijven [OMISSIS] dat verzoekster op 20 november 2015 heeft ontvangen, heeft Turismo de Portugal haar meegedeeld dat het directiecomité van COMPETE zijn besluit van 16 januari 2015 op dezelfde gronden had bevestigd [OMISSIS].*

36) *Uit dat besluit volgt samengevat het volgende:*

i) toepassing van een financiële correctie van 10 % op de opdracht voor de uitvoering van werken „Bouw van een indoor waterpark – Almargem”, wegens een „gebrek aan transparantie in de score die is toegekend aan sommige subcriteria die deel uitmaken van de score voor Criterium 1 – Technische waarde van de inschrijving”;

ii) toepassing van een financiële correctie van 100 % op de opdrachten voor de uitvoering van werken „Hulpgebouw en buiteninrichtingen voor de gehele oppervlakte van het rivierstrand” en „Technische installaties – HVAC”, omdat deze „zijn uitgevoerd zonder enige aanbestedingsprocedure”.

37) *Door de verlaging met 5 159 031,20 EUR van het bedrag dat aanvankelijk was vastgesteld als totale subsidiabele investering (16 379 027,25 EUR), viel de subsidiabele investering terug tot 11 219 996,05 EUR.*

38) *Waar verzoekster overeenkomstig de goedgekeurde aanvraag zoals opgenomen in de overeenkomst recht had op een terugbetaalbare investering van 10 646 367,71 (= 16 379 027,25 x 65 %), beliep het bedrag van de terugbetaalbare steun na de door COMPETE toegepaste correctie nog maar 7 292 997,43 (11 219 996,05 x 65 %).*

38[bis]) *Het besluit heeft geleid tot een vermindering van de toegekende steun met 3 353 370,28 EUR (drie miljoen driehonderddrieënvijftigduizend driehonderdzeventig euro en achtentwintig cent).*

39) *In de loop van 2014 heeft de Inspeção-Geral de Finanças (algemene inspectie van financiën, Portugal; hierna: „IGF”), in de hoedanigheid van auditautoriteit, een audit uitgevoerd van de beheer- en controlesystemen van Turismo de Portugal, in haar hoedanigheid van intermediaire instantie van het thematische operationele programma Concurrentiefactoren – COMPETE.*

40) *De IGF heeft meer in het bijzonder een audit uitgevoerd met betrekking tot de procedures die Turismo de Portugal had gebruikt om de*

naleving van de regeling inzake overheidsopdrachten te controleren en was van oordeel dat er systemische tekortkomingen bestonden ten aanzien van de controle op de naleving van de regels voor overheidsopdrachten, met name wat de beoordeling van de overeenstemming van de gefinancierde opdrachten met artikel 275 CCP betrof.

41) Naar aanleiding van deze audit door de IGF is de beheerautoriteit van COMPETE verzocht om een specifiek actieplan op te stellen om de overeenkomstige fout af te bakenen en te kwantificeren.

42) Het betrof het „Actieplan – Turismo de Portugal – Artikel 275 CCP”, dat betrekking had op alle projecten die opdrachten omvatten die onder de regeling van artikel 275 CCP konden vallen, waarvan het „Eindverslag over de werkzaamheden van de beheerautoriteit van het [thematische operationele programma Concurrentiefactoren]” op 9 oktober 2014 is opgesteld, zoals uiteengezet in informatienota nr. [OMISSIS] en in het bij die informatienota gevoegde „Supplement bij het eindverslag van 9 oktober 2014”, [OMISSIS].

43) Precies in de context van dat actieplan werd – tijdens de aanvraagfase – vastgesteld dat het project van verzoekster opdrachten omvatte die onder deze regeling konden vallen, aangezien zij vanwege hun kenmerken voldeden aan de wettelijke voorwaarden van artikel 275 CCP, aldus het „Supplement bij het eindverslag van 9 oktober 2014” [OMISSIS].

44) Dit document is aan Turismo de Portugal toegezonden om het in aanmerking te nemen tijdens het proces voor de validering van de uitgaven en de respectieve in het kader van het project in kwestie (Project [OMISSIS] – SI Inovação) te verrichten betalingen [OMISSIS].

45) Naar aanleiding van deze maatregel heeft Turismo de Portugal de in het kader van het project van verzoekster (Project [OMISSIS] – SI Inovação) gefinancierde opdrachten geanalyseerd en heeft zij als resultaat van de beoordeling van die analyse in haar „Nota [OMISSIS] van 27 oktober 2014” (die per e-mail van 30 oktober 2014 ter validering aan de beheerautoriteit van COMPETE is toegezonden) het volgende bepaald:

F) Conclusie:

1. Uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk dat de aanvraag betrekking heeft op een project met twee zelfstandige componenten die voortvloeien uit twee zelfstandige, zij het uit zuiver economisch oogpunt complementaire vergunningsprocedures.

2. In die zin lijkt het aanvaardbaar, zelfs rekening houdend met de verschillende technische bijzonderheden van elke component, dat de toetsing van deze aanvraag, wat de overeenstemming ervan met de regels van de

CPP betreft, afzonderlijk wordt uitgevoerd voor elk van de desbetreffende werken.

3. Na weging van de investeringsbedragen voor elke component en rekening houdend met de functionaliteiten ervan, is geprobeerd om de componenten „Indoor waterpark”, enerzijds, en „Hulpgebouw en buiteninrichtingen”, anderzijds, afzonderlijk te evalueren.

4. Voor het „Indoor waterpark” werd een internationale openbare aanbesteding uitgeschreven.

Toch kan er enig voorbehoud worden gemaakt met betrekking tot de weging/evaluatie door de jury van de subcriteria die verband houden met het criterium betreffende de technische waarde van de inschrijving, dat 65 % van de eindscore uitmaakt en een doorslaggevende rol heeft gespeeld bij het kiezen van de winnende inschrijving.

Voor twee van de subcriteria die deel uitmaken van dit criterium („beschrijving en toelichting van de werken en technische details van de uitvoering van de thematisering van het waterpark – 25 %; beschrijving en toelichting van de werken en technische details van de glijbanen, de ontwikkeling ervan en de ondersteunende structuur – 25 % en beschrijving en toelichting van de werken en technische details van golfslagmachines – 5 %”) geldt immers een bijzonder algemene puntenschaal van 0 tot 5 punten, waarbij in het programma is vermeld dat „acht tussenklasseringen zullen worden toegekend aan inschrijvingen die niet alle in het beschrijvende element vermelde aspecten omvatten”, hoewel deze scores niet worden vermeld, in tegenstelling tot voor de overige twee subcriteria (verenigbaarheid van werkplannen, arbeidskrachten en apparatuur en kwaliteit van het werkplan), waarvoor de toegepaste schaal volkomen begrijpelijk is.

Hoewel de toepassing en relevantie van deze subcriteria kunnen worden gerechtvaardigd door de bijzonderheden van het project en door het feit dat de veiligheid van deze apparatuur de hoeksteen van het hele park vormt en het aan de projectontwikkelaar staat de aspecten te beoordelen die voor hem en voor het door hem geplande project het belangrijkste zijn, kan, aangezien er enkele details ontbreken, worden geconcludeerd dat aan deze component van de aanbesteding een zekere correctiemarge moet worden toegekend, waarbij deze correctie bij een discrepantie met de voorgelegde weging niet meer dan 10 % mag bedragen.

5. Wat de component „Hulpgebouw en buiteninrichtingen” betreft, zijn opdrachten voor werken voorgelegd waarvan de prijs onder de in artikel 275 CCP vastgestelde drempel blijft.

6. Wat de diensten betreft, zijn verdere toelichtingen nodig, aangezien er onvoldoende informatie is om te beoordelen of zij in overeenstemming zijn

met artikel 275 CCP. Er moet worden nagegaan welke diensten bij welke component horen en of zij in overeenstemming zijn met de respectieve artikelen. Hoe dan ook kunnen de op dit gebied gedeclareerde uitgaven niet als subsidiabel worden beschouwd [OMISSIS] zolang de bestaande twijfels niet zijn weggenomen.

46) *Naar aanleiding van de analyse in bovengenoemde „Nota [OMISSIS] van 27 oktober 2014”, heeft de beheerautoriteit van COMPETE (eveneens per e-mail van 12 november 2014) het volgende standpunt ingenomen:*

„Specifiek met betrekking tot de door Turismo de Portugal ingediende nota [OMISSIS] zijn wij van mening dat de aangevoerde redenen niet toereikend zijn om te oordelen dat er sprake is van twee onderling onafhankelijke opdrachten voor werken, aangezien het feit dat er twee afzonderlijke vergunningen zijn op zich onvoldoende grond is om daartoe te concluderen, daar beide werken overeenkomen wat betreft het doel van de financiering, zonder dat er voor elk van deze componenten in individuele steun is voorzien. Daarbij komt dat de werken in kwestie in het kader van een internationale openbare aanbesteding aan verschillende leveranciers hadden kunnen worden gegund door de opdracht in percelen te plaatsen, rekening houdend met de bijzonderheden van elk van deze werken.” [OMISSIS]

47) *Op basis van de aanvullende documentatie die haar is overgelegd, heeft de beheerautoriteit van COMPETE op 2 december 2014 een „memorandum” [OMISSIS] opgesteld.*

48) *Volgens dat „Memorandum” van 2 december 2014 heeft de beheerautoriteit van COMPETE de IGF om advies verzocht over de vraag of laatstgenoemde de in dat „Memorandum” vervatte interpretatie „bekrachtigde”, te weten dat de mogelijkheid [moest worden overwogen] dat de opdrachten voor werken („Bouw van een indoor waterpark – Almargem” en „Hulpgebouw en buiteninrichtingen voor de gehele oppervlakte van het rivierstrand” [OMISSIS]) als zelfstandige opdrachten konden worden beschouwd en dat derhalve kon worden geoordeeld dat de aan die opdrachten verbonden procedures regelmatig waren [OMISSIS].*

49) *Naar aanleiding van deze raadpleging heeft de IGF – bij Nota nr. [OMISSIS] – geconcludeerd dat in het haar ter beoordeling voorgelegde geval aan de vereisten was voldaan om de twee opdrachten als percelen van hetzelfde werk te beschouwen, waardoor er onvoldoende gronden waren om een opsplitsing te rechtvaardigen, en dat het voorwerp van beide opdrachten, met het oog op de toepassing van de regeling inzake overheidsopdrachten, gezamenlijk moest worden beschouwd [OMISSIS].*

50) *Onder referentienummer COCOF-07/0037/03 van 29 november 2007 heeft de Commissie de „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” vastgesteld [OMISSIS].

[OMISSIS] [Procedurale overwegingen].

•

III.ii. IN RECHTE

12[bis]. Uit de motivering van verzoeksters beroep in „revista” blijkt dat de uitlegging van artikel 22 CCP en de toepassing ervan op de in het geding aan de orde zijnde situatie worden betwist, waarbij wordt geconcludeerd dat de rechter in tweede aanleg blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, het beginsel van de scheiding der machten heeft geschonden en het beginsel van de voorrang van het Unierecht niet heeft geëerbiedigd. Verzoekster tot „revista” betoogt eveneens dat aangezien in het bestreden arrest wordt uitgegaan van een vermoeden van eenheid van de opdrachten, aan de particulier de last wordt opgelegd om te bewijzen dat de prestaties niet het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht [en dat zij niet zijn opgesplitst] teneinde de vereisten van artikel 22 CCP te omzeilen, waardoor de bewijslast op onrechtmatige wijze is omgekeerd. Dit is het centrale punt van het beroep en bovendien het onderwerp dat is gekozen in het arrest waartegen bij de Supremo Tribunal Administrativo beroep in „revista” is ingesteld: „bepaling van de regeling van de artikelen 22 en 275 CCP en gevolgen ervan in de context van de uitbreiding van de werkingssfeer/gesubsidieerde opdrachten”.

13. Uiteindelijk gaat het om de vraag of de waarde van de drie opdrachten in de onderhavige zaak moet worden berekend aan de hand van een zuiver economisch criterium om de eenheid van de opdrachten te bepalen (*„prestaties [...] die het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht”*), zoals de lagere rechters hebben gedaan, ten nadele van de toepassing van een technisch, functioneel en economisch criterium voor de uitlegging van deze wettelijke bepaling, en uitgaande van het vermoeden dat de last om aan te tonen dat er geen sprake is van een dergelijke eenheid van de opdrachten op de belanghebbende rust (en niet op de dienst die als controle-instantie is opgetreden).

[OMISSIS]

14. In de CCP [zoals goedgekeurd bij Decreto Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro (wetsbesluit nr. 18/2008 van 29 januari 2008), zoals nadien gewijzigd, is, wat de onderhavige zaak betreft, het volgende bepaald:

– Artikel 275, lid 1:

1. – De regels van dit wetboek met betrekking tot het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken zijn ook van toepassing op het plaatsen van opdrachten door entiteiten die niet worden genoemd in artikel 2 of artikel 7, lid 1, mits:

- a) zij voor meer dan 50 % rechtstreeks worden gefinancierd door een van de in artikel 2 genoemde aanbestedende diensten, en*
- b) de overeenkomstige contractprijs gelijk is aan of hoger is dan de in artikel 19, onder b), genoemde waarde.*

– Artikel 22, met als opschrift „Opdrachten voor prestaties van dezelfde aard in verschillende procedures”

1 – Wanneer voor de gunning van prestaties van dezelfde aard die het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht, meer dan één procedure wordt gevoerd, moet bij de keuze van de te volgen procedure rekening worden gehouden met:

- a) de som van de waarden van de verschillende procedures, indien alle opdrachten gelijktijdig worden geplaatst, of*
- b) de som van de contractprijzen voor alle reeds gegunde opdrachten en de waarde van alle nog lopende procedures, wanneer de plaatsing van deze opdrachten over een periode van een jaar plaatsvindt, mits de aanbestedende dienst bij de aanvang van de eerste procedure de noodzaak van de opening van de latere procedures had moeten voorzien.*

2 – De aanbestedende diensten zijn vrijgesteld van de toepassing van het voorgaande lid voor procedures voor het plaatsen van opdrachten met een waarde van minder dan 80 000 EUR voor goederen en diensten of 1 000 000 EUR voor overheidsopdrachten voor openbare werken, mits de samengevoegde waarde van deze procedures niet hoger is dan 20 % van het overeenkomstig het voorgaande lid berekende bedrag.

15. In de onderhavige zaak kan het voorwerp van het geding als volgt worden samengevat:

A) De aanbestedende dienst [OMISSIS] heeft met COMPETE een overeenkomst inzake financiële steun [met middelen uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling (EFRO)] gesloten voor de bouw van het project „toeristisch complex Almargem”. Dit project bestaat uit een indoor waterpark, dat op één oever van de Almargem zal worden aangelegd, en een hulpgebouw voor het rivierstrand, dat op de tegenoverliggende oever van deze rivier zal worden gebouwd. Bij de

gemeente Viseu zijn twee zelfstandige vergunningsprocedures behandeld voor evenveel bouwvergunningen (één voor het waterpark en één voor het hulpgebouw).

B) Voor de uitvoering van het project zijn de volgende opdrachten gegund:

– opdracht voor de uitvoering van werken voor de bouw van het indoor waterpark (in de vorm van een internationale openbare aanbesteding) voor een bedrag van 9 536 601,79 EUR (gegund aan Irmãos Almeida Cabral, Lda.);

– opdracht voor de uitvoering van werken voor de bouw van het hulpgebouw (in de vorm van een onderhandse gunning) voor een bedrag van 2 483 835,85 EUR (gegund aan Engiforbis, Lda.);

– opdracht voor diensten in verband met de levering en installatie van verwarmings-, ventilatie- en airconditioningsystemen (HVAC-systemen) (in de vorm van een onderhandse gunning) voor een bedrag van 1 721 535,17 EUR (gegund aan Gaspar Correia, S.A.).

C) Al deze opdrachten werden parallel gegund, dit wil zeggen binnen eenzelfde periode en voor dezelfde typische contractuele prestaties [OMISSIS].

D) COMPETE, de entiteit die de financiële middelen beheert [thematisch operationeel programma Concurrentiefactoren – COMPETE, dat deel uitmaakt van het nationaal strategisch referentiekader], was van oordeel dat de uitvoering in strijd was met de regels voor overheidsopdrachten, aangezien de opdracht op onrechtmatige wijze was opgesplitst, en eiste daarom de terugbetaling van de bedragen waarop de financieringsovereenkomst betrekking had.

E) In casu is sprake van een gesubsidieerde opdracht, waarbij de „subsidie” overeenkomt met een geldelijke overdracht, door middel van een financieringsovereenkomst (financiële steun uit het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling – EFRO).

16. Zoals vermeld, heeft COMPETE besloten om financiële correcties toe te passen op de steun die was toegekend voor de drie door verzoekster, thans verzoekster in „revista”, gesloten overeenkomsten, die alle betrekking hebben op het „toeristisch complex Almargem”. Dit besluit was gebaseerd op twee veronderstellingen: verzoekster had het voorwerp van de werken voor het waterpark en het hulpgebouw kunstmatig „opgesplitst” en had aldus opzettelijk getracht deze tweede opdracht aan de regels inzake overheidsopdrachten te onttrekken.

17. Het bestreden arrest bevestigde de beslissing in eerste aanleg, waarbij het beroep tot nietigverklaring van het besluit tot terugvordering van de financiële steun werd verworpen omdat verzoekster, als aanbestedende dienst, niet had aangetoond dat het noodzakelijk was om de uitvoering in afzonderlijke opdrachten op te splitsen.

18. Verzoekster in „revista” betoogt dat geen van de premissen waarop het bestreden arrest is gebaseerd, enige rechtsgrondslag heeft noch overeenstemt met de feiten die relevant zijn voor de beslechting van de zaak. Volgens haar staat het bovendien niet aan haar, maar aan verweerder, thans verweerder in „revista”, om aan te tonen waarom de werken voor het waterpark en voor het hulpgebouw één enkel werk vormden, aangezien er geen rechtsvermoeden bestaat dat alle werken die binnen eenzelfde toeristisch project worden uitgevoerd, deel uitmaken van dezelfde opdracht. Wat de opdracht voor de installatie van het HVAC-systeem betreft, voert verzoekster in „revista” aan dat de keuze om deze zelfstandig uit te voeren was ingegeven door het feit dat de te leveren apparatuur bijzonder gespecialiseerd was en er voor de installatie van dergelijke apparatuur bepaalde technische kwalificaties nodig zijn.

19. Verzoekster in „revista” is het niet eens met de uitlegging van artikel 22 CCP volgens welke de projecten één enkele opdracht vormen omdat het om „hetzelfde werk” gaat en is van mening dat haar de last is opgelegd om te bewijzen dat de werken functioneel, juridisch en economisch zelfstandig waren om afzonderlijke opdrachten te kunnen plaatsen, waarbij zij aanvoert dat de aldus uitgelegde regel in strijd is met artikel 2, [lid 1,] punt 7, en artikel 5, leden 8 tot en met 10, van richtlijn 2014/24/EU. Zij herhaalt dat er geen sprake is van een dergelijke functionele of economische eenvormigheid.

20. De uit artikel 22 CCP voortvloeiende verplichting om de waarde van de opdrachten samen te tellen is niet alleen afhankelijk van de vraag of deze prestaties van dezelfde aard betreffen, maar ook van de vraag of de opdrachten het voorwerp kunnen vormen van één enkele opdracht.

21. Het Hof en het Gerecht hebben onder meer in de arresten van 27 oktober 2005, Commissie/Italië, gevoegde zaken C-187/04 en C-188/04, en 29 mei 2013, Spanje/Commissie, T-384/10, reeds verduidelijkt dat de kunstmatige opsplitsing van opdrachten in het geval van wegebouwkundige werken in hun geheel aldus moet worden opgevat dat het product van verschillende werkzaamheden of diensten reeds als eenheid kan worden aangemerkt wanneer zij dezelfde economische functie of dezelfde technische functie vervullen, waarbij deze criteria niet cumulatief, maar alternatief zijn. In laatstgenoemd arrest is, onder verwijzing naar richtlijn 93/37/EEG van de Raad van 14 juni 1993 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken (ingetrokken bij richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 en nadien bij richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014), geoordeeld dat werken en opdrachten niet mogen worden opgesplitst om deze aan de toepassing van de

richtlijn te onttrekken. Voorts omschrijft artikel 1, onder c), van [richtlijn 93/37] de term „werk” als het product van bouw- dan wel wegebouwkundige werken in hun geheel dat ertoe is bestemd als zodanig een economische of technische functie te vervullen. Derhalve moet in de eerste plaats worden nagegaan of het voorwerp van de betrokken overheidsopdrachten één enkel werk vormt of niet (arrest van het Hof van 13 december 2012, BLV Wohn- und Gewerbebau GmbH/Finanzamt Lüdenscheid, C-395/11).

22. In het [aangehaalde] arrest van 29 mei 2013 heeft het Hof ten aanzien van het begrip „werk” het volgende geoordeeld:

„67 Volgens de rechtspraak moet de vraag of sprake is van een werk in de zin van artikel 1, sub c, van richtlijn 93/37 worden beoordeeld op basis van de economische en technische functie van het product van de werken waarop de betrokken overheidsopdrachten betrekking hebben [...] [OMISSIS].

68 Voorts zij opgemerkt dat het Hof heeft gepreciseerd dat het product van verschillende werkzaamheden reeds als werk in de zin van artikel 1, sub c, van richtlijn 93/37 kan worden aangemerkt wanneer zij dezelfde economische functie of dezelfde technische functie vervullen (zie het hierboven in punt 67 aangehaalde arrest Commissie/Italië, punt 29). ([...]) [D]e vaststelling van een economische identiteit en van een technische identiteit [is] dus niet cumulatief, maar alternatief.”

23. Niettemin moet nog worden verduidelijkt – aangezien dit relevant is voor de beslechting van de onderhavige zaak en in overeenstemming is met de casuspositie van het geding – of, ten eerste, een rechter op basis van de bewezen feiten kan vaststellen dat er bij de kwalificatie van een geheel van werkzaamheden als „werk” geen sprake is van één enkele economische en technische functie, dan wel of dit uitdrukkelijk moet worden aangevoerd en aangetoond door de partij die zich daarop wil beroepen en, ten tweede, of, wanneer er sprake is van een financieringsovereenkomst voor een project dat verschillende prestaties omvat, uit die overeenkomst het vermoeden van voornoemde economische en technische eenvormigheid wordt afgeleid.

24. Het antwoord op deze vragen is immers doorslaggevend voor het aanvaarden of weerleggen van de stelling van de lagere rechters, die van oordeel waren dat er een vermoeden van economische en technische eenvormigheid [OMISSIS] bestond en de last om dit vermoeden uitdrukkelijk te weerleggen bij de gefinancierde entiteit legden.

25. Indien zou worden geoordeeld dat de rechter in het licht van de bewezen feiten kan vaststellen of er al dan niet sprake is van een „werk”, dan wel of het project meerdere „werken” omvat, en indien deze rechter zou concluderen dat er sprake is van meerdere werken, zal het ook belangrijk zijn om te weten of het feit dat er een financieringsovereenkomst is, impliceert dat deze werken als percelen

moeten worden beschouwd, hetgeen relevant is om de waarde van de opdracht te bepalen.

26. Het antwoord op deze vraag is eveneens noodzakelijk om de rechtmatigheid te kunnen beoordelen van de procedures die zijn gevoerd voor de gunning van de opdracht voor het hulpgebouw aan het strand en voor de gunning van de opdracht voor HVAC-diensten.

27. Het lijkt er niet op dat het Hof zich uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de in de voorgaande punten (**23** en **25**) opgeworpen vragen, waardoor het nodig is om, alvorens de in het beroep in „revista” aan de orde gestelde vragen te onderzoeken, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende vragen voor te leggen:

– *Kan de rechter op basis van de bewezen feiten overeenkomstig artikel 2[, lid 1, punt 7,] van richtlijn 2014/24/[EU] vaststellen dat er bij de kwalificatie van een geheel van werkzaamheden als „werk” geen sprake is van een en dezelfde economische en technische functie, of moet die omstandigheid uitdrukkelijk worden aangevoerd en aangetoond door de partij die zich daarop wil beroepen?*

– *Wanneer er sprake is van een financieringsovereenkomst voor een project dat verschillende diensten omvat, kan die overeenkomst dan tot gevolg hebben dat de genoemde economische en technische eenvormigheid wordt vermoed te bestaan?*

– *Indien wordt geoordeeld dat de rechter van de lidstaat in het licht van de bewezen feiten kan bepalen of er sprake is van één „werk” dan wel of het project meerdere „werken” omvat, en indien deze rechter concludeert dat er sprake is van meerdere werken, impliceert het feit dat er één enkele financieringsovereenkomst is dan dat deze werken als percelen moeten worden beschouwd voor de toepassing van hetgeen voor het vaststellen van de waarde van de opdracht is bepaald in artikel 5, leden 8 tot en met 10, van richtlijn 2014/24/[EU]?*

•

IV. BESCHIKKING

Gelet op een en ander beslissen de rechters van de bestuursrechtelijke kamer van de Supremo Tribunal Administrativo:

- a) het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken om een beslissing over de hierboven geformuleerde prejudiciële vragen en derhalve

- b) de behandeling te schorsen overeenkomstig artikel 267 V[W]EU [OMISSIS].

[OMISSIS]

[OMISSIS]