



Datum van
inontvangstneming

:

25/07/2014

Zaak C-260/14

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 mei 2014

Verwijzende rechter:

Curtea de Apel Bacău (Roemenië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

8 mei 2014

Verzoekende partij:

Județul Neamț

Verwerende partij:

Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice

Voorwerp in het hoofdgeding

Beroep tot nietigverklaring van het besluit waarmee de verwerende partij een financiële correctie heeft toegepast ten aanzien van de verzoekende partij, begunstigde van financiering van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, als gevolg van de niet-inachtneming door deze laatste van de nationale bepalingen inzake overheidsopdrachten bij het plaatsen van een opdracht voor diensten.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

De prejudiciële verwijzing krachtens artikel 267 VWEU betreft de uitlegging van de artikelen 1, 2, 4 en 5, sub c, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95, en de artikelen 2, lid 7, en 98 van verordening (EG) nr. 1083/2006.

Prejudiciële vragen

1. Levert de niet-inachtneming door een aanbestedende dienst, tevens begunstigde van een subsidie van de structuurfondsen, van bepalingen inzake het plaatsen van een overheidsopdracht met een geschatte waarde onder het drempelbedrag van artikel 7, sub a, van richtlijn [2004/18/EG], bij het plaatsen van de opdracht voor de uitvoering van de gesubsidieerde actie, een „onregelmatigheid” (Roemeens: „abatere”) op in de zin van artikel 1 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95, dan wel een „onregelmatigheid” (Roemeens: „neregularitate”) in de zin van artikel [2], lid 7, van verordening (EG) nr. 1083/2006?

2. Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 98, lid 2, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 1083/2006 aldus worden uitgelegd dat financiële correcties door lidstaten, wanneer deze worden toegepast op medegefinancierde uitgaven van de structuurfondsen vanwege niet-inachtneming van bepalingen inzake overheidsopdrachten, administratieve maatregelen zijn in de zin van artikel 4 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95, dan wel administratieve sancties in de zin van artikel 5, sub c, van dezelfde verordening?

3. Indien het antwoord op de tweede vraag luidt dat financiële correcties door lidstaten administratieve sancties zijn: is het in artikel 2, lid 2, tweede volzin, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 neergelegde beginsel van terugwerkende kracht van de minder strenge sanctie van toepassing?

4. Indien financiële correcties zijn toegepast op medegefinancierde uitgaven van structuurfondsen vanwege niet-inachtneming van de bepalingen inzake overheidsopdrachten, staat artikel 2, lid 2, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 in samenhang met artikel 98, lid 2, tweede volzin, van verordening (EG) nr. 1083/2006, mede in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, er dan aan in de weg dat een lidstaat financiële correcties toepast krachtens een nationale regeling die in werking is getreden nadat de vermeende schending van de bepalingen betreffende overheidsopdrachten plaats heeft gevonden?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

Artikelen 2, lid 7, en 98 van 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 tot intrekking van verordening (EG) nr. 1260/1999 (PB L 210, blz. 25)

Artikelen 1, lid 2, 2, 4 en 5, lid 1, sub c, van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 4)

Artikelen 1, lid 9, en 7, sub a, van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor de aanbesteding van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 214, blz. 114)

Arresten Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punt 49; ROM-projecten, C-158/06, EU:C:2007:370, punten 24-26; Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a., C-383/06-C-385/06, EU:C:2008:165

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ordonanța Guvernului nr. 79/2003 privind controlul și recuperarea fondurilor comunitare, precum și a fondurilor de cofinanțare aferente utilizate necorespunzător, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 622 din 30 august 2003, cu modificările și completările ulterioare (wetsbesluit nr. 79/2003 inzake de controle en terugvordering van gemeenschapsfondsen en oneigenlijk gebruikte cofinancieringsfondsen, gepubliceerd in Monitorul Oficial al României, Deel I, nr. 622, van 30 augustus 2003, zoals gewijzigd en aangevuld) (hierna: „O.G. nr. 79/2003”)

Artikel 1

„Dit besluit bepaalt de controle- en terugvorderingsactiviteiten betreffende onverschuldigd betaalde bedragen uit een niet-terugvorderbare financiële bijdrage toegekend aan Roemenië door de Europese Gemeenschap en/of uit de cofinancieringsfondsen, als gevolg van onregelmatigheden.”

Artikel 2

„Voor de toepassing van dit besluit gelden de volgende definities:

- a) van een onregelmatigheid is sprake bij schending van de beginselen van legaliteit, regelmatigheid en conformiteit, die zijn neergelegd in de nationale en/of gemeenschapsvoorschriften, alsmede in de bepalingen van overeenkomsten of van enige andere juridische verbintenis die is aangegaan op basis van die voorschriften, die tot gevolg heeft dat een onverschuldigde uitgave ontstaat en zo de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen en/of de door de Europese Gemeenschap of in haar naam beheerde begrotingen alsmede de begrotingen waaruit de desbetreffende cofinanciering komt, wordt benadeeld;

[...]

- c) gemeenschapsfondsen zijn niet-terugvorderbare financiële bijdragen die de Europese Gemeenschap aan Roemenië toekent;

- d) creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden, vormen bedragen die moeten worden terugbetaald aan de algemene begroting van de Europese Gemeenschap en/of aan de door de Europese Gemeenschap of in haar naam beheerde begrotingen alsmede aan de begrotingen waaruit de desbetreffende cofinanciering afkomstig is, als gevolg van het feit dat gemeenschapsfondsen en de desbetreffende cofinancieringsbedragen oneigenlijk zijn gebruikt en/of als gevolg van het feit dat bedragen onverschuldigd zijn verkregen in het kader van de maatregelen die deel uitmaken van het stelsel van volledige of gedeeltelijke financiering van die fondsen;

[...]

- f) het vaststellen van creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden, is het onderzoeken, vaststellen en omschrijven van de betalingsplicht in de vorm van een schuldbrief;

[...].”

Artikel 3

- „(1) Voorwerp van de vaststelling van creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden, is het onderzoeken van onregelmatigheden, benadeling en/of debiteuren, hetzij rechtspersonen hetzij natuurlijke personen, als gevolg van de niet-inachtneming van de beginselen van legaliteit, conformiteit en regelmatigheid van gebruik en beheer van de gemeenschapsfondsen en de cofinancieringsfondsen.”

Artikel 4

- „(1) Voorwerp van terugvordering van de creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden, zijn onverschuldigde betalingen van de gemeenschapsfondsen en/of de cofinancieringsfondsen, bankkosten, inclusief bijbehorende aanvullende uitgaven, en andere wettelijke bedragen ten laste van de debiteur.
- (2) De creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden zijn gelijkgesteld aan fiscale kredieten vanuit het oogpunt van rechten en plichten van de crediteuren, van de voor beheer bevoegde autoriteiten aangaande de niet-terugvorderbare financiële gemeenschapsbijdrage en van de debiteuren.”

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, publicată în, Partea I, nr. 461 din 30 iunie 2011, cu modificările și completările ulterioare, care a abrogat O.G. nr. 79/2003 [wetsbesluit nr. 66/2011 inzake preventie, vaststelling en sancties betreffende onregelmatigheden bij verkrijging en gebruik van Europese fondsen en/of desbetreffende nationale overheidsfondsen, gepubliceerd in Monitorul Oficial al României, Deel I, nr. 461, van 30 juni 2011, zoals gewijzigd en aangevuld (hierna: „O.U.G nr. 66/2011”) en tot intrekking van O.G. nr. 79/2003]

Artikel 1

„(1) Dit wetsbesluit regelt de preventie, de vaststelling van onregelmatigheden, het onderzoek en de terugvordering van creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden ontstaan door verkrijging en gebruik van Europese fondsen en/of desbetreffende nationale overheidsfondsen, alsmede de mededeling van onregelmatigheden aan de Europese Commissie of aan andere internationale donoren.”

Artikel 2

„(1) Voor de toepassing van het onderhavige wetsbesluit gelden de volgende definities:

- a) onregelmatigheid – elke schending van de beginselen van legaliteit, regelmatigheid en conformiteit die zijn neergelegd in nationale en/of Europese voorschriften alsmede in bepalingen van overeenkomsten of van enige andere juridische verbintenis die is aangegaan op basis van die bepalingen, die het gevolg is van een handeling die of een verzuim dat kan worden toegeschreven aan de begunstigde of aan de voor het beheer van de Europese fondsen bevoegde autoriteit en die tot gevolg heeft of zou kunnen hebben dat een onverschuldigde uitgave ontstaat en zo de algemene begroting van de Europese Unie of de begrotingen van de internationale publieke donoren en/of de desbetreffende nationale overheidsfondsen worden benadeeld;

[...]

- b) Europese fondsen – niet-terugvorderbare financiële bijdragen die aan Roemenië worden toegekend uit de algemene begroting van de Europese Unie en/of uit de door de Europese Unie of in haar naam beheerde begrotingen;

[...]

- g) begunstigde – iedere natuurlijke persoon of publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon, zoals voor elk programma beschreven in de toepasselijke Europese wetgeving en in de documenten van het desbetreffende programma, die direct of indirect deel uitmaakt van de overeenkomst/het akkoord/het besluit/de financieringsorder die geheel of gedeeltelijk is gefinancierd uit Europese fondsen en/of desbetreffende nationale overheidsfondsen of, eventueel, uit fondsen afkomstig van andere internationale publieke donoren, hetzij een natuurlijke persoon hetzij een rechtspersoon die, louter op verzoek van betaling, rechtmatig subsidies of andere steun kan ontvangen die zijn/is gefinancierd met financiële instrumenten van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, in overeenstemming met de geldende nationale juridische en/of gemeenschapsbepalingen;
 - h) vaststelling van onregelmatigheden – controle/onderzoek door de bevoegde autoriteiten overeenkomstig dit wetsbesluit met het oog op de vaststelling van onregelmatigheden;
 - i) bepaling van creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden – bepalen en specificeren van de betalingsplicht ontstaan door een vastgestelde onregelmatigheid middels de uitgifte van een schuldbrief;
 - j) creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden – bedragen die moeten worden terugbetaald na de vaststelling van een onregelmatigheid bij de verkrijging en het gebruik van Europese fondsen en/of de desbetreffende nationale overheidsfondsen;
- [...]
- n) evenredigheidsbeginsel – elke administratieve maatregel dient adequaat, noodzakelijk en in overeenstemming met het beoogde doel te zijn, zowel wat betreft de middelen die worden ingezet om een onregelmatigheid vast te stellen als wat betreft de bepaling van creditposten in de begroting die het resultaat zijn van onregelmatigheden, met inachtneming van de aard en de frequentie van de geconstateerde onregelmatigheden alsmede de financiële impact ervan op het desbetreffende project/programma;
 - o) toepassing van financiële correcties – administratieve maatregelen die door de bevoegde autoriteiten zijn genomen overeenkomstig dit wetsbesluit, die bestaan in de uitsluiting van financiering door Europese fondsen en/of de desbetreffende nationale overheidsfondsen van uitgaven met betrekking waartoe een onregelmatigheid is vastgesteld;

[...]

- (6) Op de nota inzake de vaststelling van onregelmatigheden en de toepassing van financiële correcties worden alle bepalingen van dit wetsbesluit toegepast die van toepassing zijn op het proces-verbaal van vaststelling van onregelmatigheden en bepaling van creditposten in de begroting.
- (7) Bij de bepaling van financiële correcties worden alle bepalingen van dit wetsbesluit toegepast die van toepassing zijn op de bepaling van de creditposten in de begroting.”

Artikel 20

„(1) Onregelmatigheden worden geconstateerd en creditposten/financiële correcties worden bepaald door de autoriteiten die bevoegd zijn Europese fondsen te beheren, middels controlestructuren die opgesteld zijn door dezelfde autoriteiten.”

Artikel 21

„(13) De controle wordt afgesloten met de opstelling van een proces-verbaal van vaststelling van onregelmatigheden en bepaling van de creditposten in de begroting of van een nota van vaststelling van de onregelmatigheden en bepaling van de financiële correcties.

[...]

- (20) Het proces-verbaal van vaststelling van onregelmatigheden en bepaling van de creditposten in de begroting/de nota van vaststelling van de onregelmatigheden en bepaling van de financiële correcties vormt een schuldbrief en wordt uitgegeven met het oog op tenietgaan van die creditposten.”

Artikel 27

„Wanneer onregelmatigheden worden vastgesteld in de toepassing door begunstigden van de bepalingen betreffende de procedures voor overheidsopdrachten, hetzij wat betreft de voor overheidsopdrachten geldende nationale bepalingen, hetzij wat betreft specifieke procedures van opdracht die van toepassing zijn op particuliere ontvangers, wordt met toepassing van de artikelen 20 en 21 een nota van vaststelling van onregelmatigheden en bepaling van financiële correcties uitgegeven.”

Artikel 28

„De waarde van de creditpost in de begroting die is vastgesteld op basis van de bepalingen van artikel 27 wordt berekend door de bepaling van de financiële correcties overeenkomstig de bepalingen in de bijlage.”

Artikel 66

„Lopende activiteiten betreffende de vaststelling van onregelmatigheden en de bepaling van creditposten in de begroting op het moment dat dit wetsbesluit van kracht wordt, worden afgerond en geëvalueerd met toepassing van de bepalingen van O.G. nr. 79/2003, goedgekeurd, met wijzigingen, bij wet nr. 529/2003, zoals nadien gewijzigd en aangevuld.

De bijlage bij dit wetsbesluit bevat de correcties die van toepassing zijn op de uitgaven voor projecten die gefinancierd zijn met Europese fondsen en/of met de desbetreffende nationale overheidsfondsen in geval van niet-inachtneming van de bepalingen inzake opdrachten. In geval van schendingen die bestaan in de toepassing van wederrechtelijke kwalificatie- en selectiecriteria en/of gunningscriteria (evaluatiefactoren) voorziet punt 2.3 van de bijlage in een correctie van 10 % van de waarde van de desbetreffende opdracht, die afhankelijk van de ernst kan worden verlaagd tot 5 %.”

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 iunie 2006 (wetsbesluit nr. 34/2006 inzake aanbesteding van overheidsopdrachten, concessie van publieke werken en concessie van diensten, gepubliceerd in Monitorul Oficial al României, Deel I, nr. 418, van 15 juni 2006, zoals gewijzigd en aangevuld (hierna: „O.U.G. nr. 34/2006”)

Artikel 8

„In dit wetsbesluit wordt verstaan onder *aanbestedende dienst*:

- a) elk orgaan van de staat – publieke autoriteit of publiek instituut – dat op centraal, dan wel regionaal of lokaal niveau opereert;

[...]”

Artikel 55

„(1) De aankondiging wordt gepubliceerd in SEAP (Sistemul Electronic de Achizitii Publice; Elektronisch systeem van overheidsopdrachten) en in de *Monitorul Oficial al României*, Deel VI, Overheidsopdrachten en, eventueel in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

(2) Publicatie in het *Publicatieblad van de Europese Unie* is verplicht in de gevallen dat:

- a) de aanbestedende dienst onder een van de categorieën van artikel 8, sub a tot en met c, valt, en de geraamde waarde van de opdracht van levering of van diensten die geplaatst moet worden, gelijk is aan of hoger is dan 125 000 EUR;

[...]

Artikel 178, lid 2

„De aanbestedende dienst is niet gerechtigd minimumvereisten te stellen inzake de financiële situatie en/of de technische en professionele kennis die beperkingen zouden kunnen opleveren voor de deelname aan de aanbestedingsprocedure.”

Artikel 179

„De aanbestedende dienst past het evenredigheidsbeginsel toe bij het vaststellen van de kwalificatie- en selectiecriteria en deze criteria moeten een concreet verband hebben met het voorwerp van de te plaatsen opdracht. De minimumvereisten voor een aankondiging van een opdracht en de bewijsstukken van deze vereisten beperken zich tot wat strikt noodzakelijk is om de optimale voldoening van de betreffende opdracht zeker te stellen, waarbij de specifieke vereisten gebaseerd op de waarde, de aard en de complexiteit van de opdracht van belang zijn.”

Relevante bepalingen betreffende het financieringscontract

Artikel 9 A De plichten van begunstigde

„(22) Bij aanbesteding van opdrachten voor diensten, leveringen, uitvoering van de noodzakelijke werkzaamheden voor het project dat voorwerp is van deze overeenkomst, is de begunstigde, als aanbestedende dienst, verplicht de nationale wetgeving betreffende overheidsopdrachten in acht te nemen. Bij niet-inachtneming van genoemde plicht zijn de gerealiseerde uitgaven niet subsidiabel.”

Artikel 14 Onregelmatigheid en restitutie van de financiering

„(1) van een ‚onregelmatigheid’ is sprake bij schending van de beginselen van legaliteit, regelmatigheid en conformiteit die zijn neergelegd in nationale en/of gemeenschapsvoorschriften, alsmede in de bepalingen van overeenkomsten of van enige andere juridische verbintenis die is aangegaan op basis van die bepalingen, die tot gevolg heeft dat een onverschuldigde uitgave ontstaat en zo de algemene begroting van de Europese Gemeenschap en/of de door de Europese

Gemeenschap of in haar naam beheerde begrotingen alsmede de begrotingen waaruit de desbetreffende cofinanciering komt, worden benadeeld.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdeding

- 1 De verzoekende partij is begunstigde van financiering van het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling via het Operationeel Regionaal Programma 2007-2013, waarbij financieringsovereenkomst nr. 1091 van 30 november 2010 gesloten is tussen het Județul Neamț (district van Neamț), begunstigde, en het Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului (ministerie voor Regionale Ontwikkeling en Toerisme), middels het Agenția pentru Dezvoltare Regională Nord-Est (agentschap voor de regionale ontwikkeling Noord-Oost), de Autoritate de Management pentru Programul Operațional Regional 2007-2013 (autoriteit voor beheer van het Operationeel Regionaal Programma 2007-2013; hierna: „AM POR”). Tot de desbetreffende overeenkomst behoort de toekenning van een niet-terugvorderbare financiering door AM POR voor de realisatie van het project „Reabilitarea, extinderea și modernizarea Centrului Școlar pentru Educație Incluzivă Roman” (herstel, uitbreiding en modernisering van het schoolcentrum voor inclusief onderwijs van Roman). De waarde van het project bedraagt in totaal 24 832 250,20 RON, het subsidiabele deel van dat bedrag bedraagt in totaal 19 773 890 RON (4 615 538,49 EUR). De subsidiabele niet-terugvorderbare waarde van het EFRO is 16 807 806,50 RON (3 923 207,71 EUR) en de belasting over de toegevoegde waarde (btw) inzake de subsidiabele uitgaven bedraagt 4 709 089,40 RON.
- 2 De controle door de verwerende partij betrof niet de financieringsovereenkomst, doch een van de overheidsopdrachten aangegaan tijdens de realisatie van de gesubsidieerde actie middels de financieringsovereenkomst. Ter discussie staan noch de subsidiabiliteit van de steun van de gefinancierde actie, noch de daadwerkelijke realisatie daarvan.
- 3 Met het oog op de realisatie van de gesubsidieerde actie heeft de begunstigde met uitnodiging tot offerte tot 1 juni 2011 een aanbesteding ingeleid voor het plaatsen van een opdracht voor auditdiensten, waarvan de geschatte waarde exclusief btw 83 685 RON (20 264,18 EUR) bedroeg. Aan het slot van genoemde procedure is de overeenkomst van 1 augustus 2011 gesloten met een waarde van 82 000 RON (19 410,12 EUR). Een dergelijke overheidsopdracht valt niet onder richtlijn 2004/18/EG, omdat de waarde lager is dan het drempelbedrag genoemd in artikel 55, lid 2, sub a, van O.U.G. nr. 34/2006 alsmede in artikel 7, lid 2, sub a, van richtlijn 2004/18/EG. De begunstigde van de financieringsovereenkomst, Județul Neamț, de aanbestedende dienst, is een orgaan van de staat dat handelt op lokaal niveau in de zin van artikel 8, lid 1, sub a, van O.U.G. nr. 34/2006 en artikel 1, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 2004/18/EG.

- 4 Bij een verzoek tot terugbetaling van een bedrag van 49 472,57 RON heeft AM POR een financiële correctie toegepast van 4 100 RON, gelijk aan 5 % van de waarde van de overeenkomst van 1 augustus 2011. Die correctie is geregeld in punt 2.3 in de bijlage bij O.U.G. nr. 66/2011. De controleautoriteit heeft een schending vastgesteld van de nationale bepalingen inzake overheidsopdrachten, te weten van de artikelen 178, lid 2, en 179 van O.U.G. nr. 34/2006 alsmede van artikel 8, lid 1, van Hotărârea Guvernului (besluit van de regering) nr. 925/2006. De vastgestelde schendingen bestaan in de oplegging van enkele restrictieve vereisten, namelijk: 1. inzake een [eerdere] soortgelijke ervaring vereiste de aanbestedende dienst dat de deelnemers aan de procedure van aanbesteding bewijs leverden dat ze voldeden aan de minimumvereisten door een in de afgelopen drie jaar gesloten overeenkomst inzake hetzelfde voorwerp als de overeenkomst die het voorwerp is van de aanbestedingsprocedure (auditdiensten van een project); 2. inzake het personeel vereiste de aanbestedende dienst de aanwezigheid van ten minste een manager voor kwaliteitsbeheer in de bouw.
- 5 Het bestuurlijke bezwaar van de verzoekende partij tegen genoemd document is door de verwerende partij verworpen onder aanvoering van het restrictieve karakter van de bovengenoemde minimumvoorwaarden.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij een financiële correctie heeft toegepast krachtens regelgeving (O.U.G. nr. 66/2011) die tijdens de procedure voor het plaatsen van de overheidsopdracht niet van kracht was.
- 7 De verwerende partij stelt dat de wetgeving inzake overheidsopdrachten geschonden is door de oplegging van voorwaarden betreffende beroepsvaardigheden die restrictief zijn en niet van belang voor de aard van de opdracht.
- 8 Met betrekking tot de eerste drie prejudiciële vragen is het duidelijk dat O.U.G. nr. 66/2011 enerzijds op het vlak van regelgeving een stap vooruit betekent en anderzijds in overeenstemming is met de verordeningen nr. 2988/95 en nr. 1083/2006.
- 9 Met betrekking tot de vierde prejudiciële vraag stelt verweerder dat een eventuele toepassing met terugwerkende kracht van de bepalingen uit O.U.G. nr. 66/2011 hooguit de vraag oproept naar de grondwettigheid ervan. Hij stelt voorts dat O.U.G. nr. 66/2011 een concreet voorbeeld is van het beginsel van toepassing met terugwerkende kracht van de minder strenge sanctie en van het evenredigheidsbeginsel, aangezien de vaststelling van een schending krachtens de eerdere regeling, namelijk O.G. nr. 79/2003, een correctie van 100 % met zich zou brengen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 10 Verordening nr. 1083/2006 geeft in artikel 98, lid 2, aan waaruit de financiële correcties bestaan en noemt de volledige of gedeeltelijke intrekking van de overheidsbijdrage aan het operationele programma, afhankelijk van de aard en de ernst van de onregelmatigheid en het financiële verlies dat daaruit voortvloeit voor de fondsen. Er is niets echter bepaald over de aard van de bovengenoemde correcties, noch over de waarde of de maximale overheidsbijdrage die kan worden ingetrokken noch wordt melding gemaakt van de schending, bij realisatie van de gesubsidieerde actie, van bepalingen inzake overheidsopdrachten, waarbij niet-inachtneming in de meeste gevallen geen specifiek financiële impact heeft.
- 11 In het nationale recht, namelijk in de bijlage bij O.U.G. nr. 66/2011, zijn de percentages vastgesteld voor financiële correcties die in geval van niet-inachtneming van de bepalingen inzake het plaatsen van opdrachten toepasbaar zijn op de uitgaven in het kader van de door de Europese fondsen en/of de desbetreffende nationale overheidsfondsen gefinancierde projecten.
- 12 De rechtsvraag opgeworpen door de verzoekende partij in het hoofdgeding houdt verband met het feit dat die correctie is verricht krachtens een regeling die in werking is getreden na de periode waarin de aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden, hetgeen volgens de verwerende partij een geval van toepassing met terugwerkende kracht van de genoemde bepalingen zou zijn. Wat betreft de procedure inzake de controles en de toepassing van maatregelen en/of sancties van het Unierecht, dat wil zeggen van bepalingen van procedureel recht, is de vraag inzake terugwerkende kracht niet gesteld, omdat de bepalingen uit artikel 66 van O.U.G. nr. 66/2011 in die zin duidelijk zijn. Eenzelfde conclusie kan echter niet getrokken worden voor de inhoudelijke aspecten van de onregelmatigheden en sancties of administratieve maatregelen die toepasbaar zijn wanneer een onregelmatigheid wordt vastgesteld, daar deze geregeld zijn bij bepalingen van materieel recht.
- 13 Gezien het cassatiearrest van de Înalta Curte de Casație și Justiție (Roemeense cassatierechter) waarmee is vastgesteld dat de bepalingen van O.U.G. nr. 66/2011 terugwerken, zonder onderscheid tussen de procedurele en materiële normen in dat wetsbesluit, is het noodzakelijk de aard van de financiële correcties te verduidelijken: administratieve maatregelen in de zin van artikel 4 van verordening nr. 2988/95 of administratieve sancties in de zin van artikel 5, sub c, van dezelfde verordening, teneinde te bepalen of het beginsel in artikel 2, lid 2, tweede volzin, van verordening nr. 2988/95 van toepassing is.
- 14 Hoewel financiële correcties in het nationale recht, namelijk in artikel 2, lid 1, van O.U.G. nr. 66/2011, omschreven worden als administratieve maatregelen, twijfelt de verwijzende rechter over de uitlegging van de in de eerste vraag genoemde bepalingen van het Unierecht, gezien het feit dat de geconstateerde onregelmatigheid geen specifieke financiële gevolgen heeft, waardoor de

mogelijkheid ontstaat dat een door bepalingen van de Unie toegekend voordeel met toepassing van financiële correcties wordt ingetrokken, ook al kan slechts een deel van dat voordeel als een onrechtmatig verkregen voordeel worden beschouwd.

- 15 De omschrijvingen van onregelmatigheid in artikel 2, lid 1, sub a, van O.U.G. nr. 66/2011 en in artikel 2, sub a, van O.G. nr. 79/2003 verschillen in zoverre dat de eerste (gelijk aan die van verordening nr. 2988/95 en van verordening nr. 1083/2006) een nadeel betreft dat niet slechts zeker en bepaalbaar is, maar tevens potentieel, aangezien zij ziet op handelen of verzuim dat invloed kan of zou kunnen hebben op de algemene begroting van de Europese Unie of op de door haar beheerde begrotingen, terwijl de tweede louter zeker nadeel betreft.
- 16 Gezien het feit dat artikel 2, lid 2, van verordening nr. 2988/95 slechts van toepassing is op de administratieve sancties geregeld in artikel 5, maar niet ook op de maatregelen die geregeld zijn in artikel 4, is het noodzakelijk om de aard van de financiële correcties vast te stellen.
- 17 Bij administratieve maatregelen is de begunstigde gehouden slechts dat deel terug te betalen dat hij ten onrechte ontvangen heeft, terwijl administratieve sancties de begunstigde hogere lasten opleggen dan het bedrag dat hij daadwerkelijk ontvangen heeft, aangezien artikel 5, lid 1, sub c, van verordening nr. 2988/95 ziet op de situatie dat de betrokkene het voordeel slechts ten dele wederrechtelijk heeft genoten. De verwijzende rechter merkt op dat specifieke schendingen van die regeling het bijzonder moeilijk, zo niet onmogelijk maken om het nadeel te kwantificeren, met name in geval van onregelmatigheden geconstateerd bij de toepassing door begunstigten van bepalingen inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten.
- 18 De correcties in de bijlage van O.U.G. nr. 66/2011 zijn vastgelegd in percentages en gerelateerd aan de waarde van de overeenkomst en de ernst van de onregelmatigheid, waardoor de correcties in de concrete gevallen waarin ze zijn toegepast, mogelijk hoger zijn dan het nadeel dat op basis van de geconstateerde onregelmatigheid vastgesteld had kunnen worden. Het feit dat artikel 2, lid 1, sub o, van O.U.G. nr. 66/2011 toepassing van financiële correcties definieert als administratieve maatregelen betekent niet dat genoemde correcties administratieve maatregelen in de zin van artikel 4 van verordening nr. 2988/95 zijn. Voor de aard van financiële gevolgen voor het vermogen van de begunstigde is de inhoud van die gevolgen bepalend en niet de term die daarvoor door de nationale wetgever wordt gebruikt; anderzijds refereert de titel van O.U.G. nr. 66/2011 zelf aan preventie, vaststelling en *sancties* van onregelmatigheden.
- 19 Zelfs al was artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 direct toepasbaar met betrekking tot onregelmatigheden inzake overheidsopdrachten die vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG, dan nog is de kwestie niet opgehelderd

voor geconstateerde onregelmatigheden inzake aanbestedingen die niet binnen de werkingssfeer van genoemde richtlijn vallen.

- 20 De verwijzende rechter geeft aan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich heeft uitgesproken in zaken aangaande de niet-inachtneming van bepalingen [betreffende] het plaatsen van overheidsopdrachten door begunstigden van het EFRO, bijvoorbeeld in zaak C-465/10. In die zaak viel de overheidsopdracht echter binnen de werkingssfeer van richtlijn 92/50 en was de toepassing met terugwerkende kracht van een nationale regeling betreffende financiële correcties niet aan de orde.
- 21 De tweede, derde en vierde vraag zijn door de verwijzende rechter tevens gesteld in een vergelijkbare zaak (C-261/14). In die zaak heeft de Înalta Curte de Casație și Justiție bij een cassatiearrest dat bindend is voor de verwijzende rechter vastgesteld dat O.U.G. nr. 66/2011 geen bepalingen met terugwerkende kracht bevat, hetgeen voor de verwijzende rechter betekent dat de onregelmatigheid beschreven is in artikel 2 van O.U.G. nr. 66/2011 en de sanctie in de bijlage bij O.U.G. nr. 66/2011.