

Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak

KRIS WAUTERS

HvJ (6^e k.), 8 februari 2018, C-144/17,

Lloyd's of London t. Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria

C.J.U.E. (6^e ch.), 8 février 2018, C-144/17,

Lloyd's of London c. Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria

Gronden voor uitsluiting van deelneming aan een aanbesteding – Verzekeringsdiensten – Deelneming van meerdere syndicaten van Lloyd's of London aan eenzelfde aanbestedingsprocedure – Ondertekening van de offertes door de algemeen vertegenwoordiger van Lloyd's of London voor het betrokken land – Beginselen van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie – Evenredigheid

Motifs d'exclusion de la participation à un appel d'offres – Services d'assurance – Participation de plusieurs syndicats du Lloyd's of London au même appel d'offres – Signature des offres par le représentant général du Lloyd's of London pour le pays concerné – Principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination – Proportionnalité

De plaatsing van opdrachten die, gelet op hun waarde, buiten het toepassingsgebied van genoemde richtlijn vallen, is desondanks onderworpen aan de fundamentele regels en de algemene beginselen van het VWEU, in het bijzonder aan het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit, alsook aan de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting, voor zover de betrokken opdrachten, gelet op bepaalde objectieve criteria, een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen

De toepasselijke richtlijn is in beginsel die welke van kracht is op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst kiest welke type procedure hij zal volgen en definitief uitmaakt of er voor de gunning van een overheidsopdracht een verplichting bestaat om een voorafgaande oproep tot mededinging te doen. Niet van toepassing zijn daarentegen de bepalingen van een richtlijn waarvan de omzettingstermijn na dat moment is verstreken.

Artikel 45 van richtlijn 2004/18, dat bepaalt op welke gronden een ondernemer van deelneming aan een overheidsopdracht kan worden uitgesloten, voorziet niet in een uitsluitingsgrond, die beoogt te vermijden dat collusie ontstaat tussen entiteiten die bij eenzelfde organisatie zijn aangesloten. De in die bepaling neergelegde uitsluitingsgronden houden

namelijk uitsluitend verband met de professionele kwaliteiten van de belanghebbenden. Artikel 45 van richtlijn 2004/18 sluit niet de bevoegdheid van de lidstaten uit om naast deze uitsluitingsgronden materieelrechtelijke voorschriften te handhaven of uit te vaardigen waarmee onder meer moet worden gewaarborgd dat ter zake van overheidsopdrachten het beginsel van gelijke behandeling van alle inschrijvers en het beginsel van transparantie in acht worden genomen, die de grondslag vormen van de gemeenschapsrichtlijnen betreffende de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, mits evenwel het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen.

Ingevolge het evenredigheidsbeginsel, dat een algemeen Unierechtelijk beginsel is, mag een dergelijke regeling evenwel niet verder gaan dan noodzakelijk is voor het bereiken van het gestelde doel

De Unieregels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten zijn vastgesteld in het kader van de verwezenlijking van een eengemaakte markt die beoogt het vrije verkeer te waarborgen en een einde te maken aan de mededingingsbeperkingen. In dat verband is het in het belang van het Unierecht om de grootst mogelijke deelneming van inschrijvers aan een aanbesteding te waarborgen. Derhalve gaat volgens vaste rechtspraak van het Hof de



automatische uitsluiting van gegadigden of inschrijvers die zich ten aanzien van andere deelnemers in een afhankelijkheidsverhouding bevinden of met andere deelnemers in een vereniging zijn verbonden verder dan nodig is om collusie te voorkomen, en dus dan nodig is om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke behandeling wordt toegepast en de transparantieplichting wordt nageleefd.

Een dergelijke automatische uitsluiting berust immers op een onweerlegbaar vermoeden van onderlinge beïnvloeding bij de respectieve aanbestedingen voor dezelfde opdracht van ondernemingen waartussen een afhankelijkheidsverhouding bestaat of die in een vereniging zijn verbonden. Een dergelijke regel van automatische uitsluiting belet deze gegadigden of inschrijvers aldus aan te tonen dat hun aanbiedingen onafhankelijk van elkaar tot stand zijn gekomen en is dus in strijd met het belang dat de Unie erbij heeft, ervoor te zorgen dat zoveel mogelijk ondernemingen inschrijven op een aanbesteding.

Ondernemingen kunnen in verschillende vormen en voor verschillende doelstellingen worden gegroepeerd zonder dat daarbij noodzakelijkerwijs is uitgesloten dat de afhankelijke ondernemingen

over een bepaalde autonomie beschikken om hun handelsbeleid en hun economische activiteiten, met name op het gebied van deelneming aan openbare aanbestedingen, te bepalen. De verhoudingen tussen ondernemingen van eenzelfde groep kunnen namelijk worden geregeld door bijzondere bepalingen, die zowel de onafhankelijkheid als de vertrouwelijkheid kunnen waarborgen bij de opstelling van offertes die door de betrokken ondernemingen tegelijk worden ingediend in het kader van eenzelfde aanbesteding.

De naleving van het evenredigheidsbeginsel vereist dus dat de aanbestedende dienst de feiten onderzoekt en beoordeelt om te bepalen of de verhouding tussen twee entiteiten de respectieve inhoud van de in het kader van eenzelfde openbare aanbestedingsprocedure ingediende offertes concreet heeft beïnvloed. De vaststelling van een dergelijke invloed in welke vorm ook volstaat om die ondernemingen van de procedure uit te sluiten.

Het enkele feit dat offertes door dezelfde persoon zijn ondertekend, kan niet rechtvaardigen dat die offertes automatisch van de betrokken opdracht worden uitgesloten.

HvJ (8^e k.), 28 februari 2018, C-523/16 en C-536/16,

MA.T.I. SUD SpA t. Centostazioni SpA en Duemme SGR SpA t. Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR)

C.J.U.E. (8^e ch.), 28 février 2018, C-523/16 et C-536/16,

MA.T.I. SUD SpA c. Centostazioni SpA en Duemme SGR SpA t. Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR)

Correctie van de inschrijvingen – Richtlijn 2004/17/EG – Verduidelijking van de inschrijvingen – Nationale wettelijke regeling waarbij de inschrijvers de te verstrekken documenten slechts kunnen corrigeren tegen betaling van een geldboete – Beginselen betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten – Beginsel van gelijke behandeling – Evenredigheidsbeginsel

Régularisation des offres – Directive 2004/17/CE – Clarification des offres – Législation nationale subordonnant la régularisation par les soumissionnaires de la documentation à fournir au paiement d'une sanction pécuniaire – Principes relatifs à la passation des marchés publics – Principe d'égalité de traitement – Principe de proportionnalité

Artikel 51 van richtlijn 2004/18 bepaalt dat de aanbestedende dienst in het kader van een aanbestedingsprocedure voor een overheidsopdracht kan verlangen dat de ondernemers de uit hoofde van de artikelen 45 tot en met 50 van die richtlijn overgelegde verklaringen en bescheiden aanvullen of nader toelichten. Die bepaling voorziet dus enkel in een loutere mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om de inschrijvers die in het kader van een aanbestedingsprocedure een offerte indienen, te verzoeken om

aanvulling of nadere toelichting van de documentatie die moet worden verstrekt om de ontvankelijkheid van hun inschrijving te kunnen beoordelen en waaruit hun economische en financiële draagkracht alsook hun professionele en technische kennis of bekwaamheid blijkt. Noch die bepaling noch een andere bepaling van richtlijn 2004/18 bevat enige precisering over het verloop van een dergelijke herstelprocedure of over de voorwaarden waaraan deze in voorkomend geval kan worden onderworpen. Hieruit volgt dat de



lidstaten, in het kader van de maatregelen die zij ter omzetting van richtlijn 2004/18 moeten vaststellen, vrij zijn niet alleen om een dergelijke mogelijkheid tot correctie van inschrijvingen in hun nationaal recht op te nemen. De lidstaten kunnen dus ook beslissen om die herstelkans afhankelijk te stellen van de betaling van een geldboete. Wanneer lidstaten uitvoeringsbepalingen met betrekking tot de in artikel 51, van richtlijn 2004/18 voorziene mogelijkheid vaststellen, moeten zij er echter op toezien dat de verwezenlijking van de door deze richtlijn nagestreefde doelstellingen niet in gevaar wordt gebracht en geen afbreuk wordt gedaan aan de nuttige werking van de bepalingen ervan of aan andere relevante bepalingen en beginselen van Unierecht, in het bijzonder de beginselen van gelijke behandeling en niet-discriminatie, transparantie en evenredigheid.

Artikel 51 van richtlijn 2004/18 kan niet aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst enige rectificatie kan toestaan van omissies die volgens de uitdrukkelijke bepalingen van de aanbestedingsdocumenten moeten leiden tot uitsluiting van de inschrijver.

Ook al bevat richtlijn 2004/17 geen bepaling die overeenkomt met artikel 51 van richtlijn 2004/18, staat geen van deze twee richtlijnen eraan in de weg dat de inschrijvingsgegevens van een inschrijver gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits is voldaan aan een aantal voorwaarden.

Een verzoek om precisering kan niet het ontbreken verhelpen van een stuk of van informatie die volgens de aanbestedingsstukken verplicht diende te worden verstrekt, aangezien de aanbestedende dienst de door hemzelf vastgestelde criteria nauwgezet in acht dient te nemen. Een dergelijk verzoek mag er immers niet toe leiden dat de betrokken inschrijver in werkelijkheid een nieuwe inschrijving indient.

Volgens het evenredigheidsbeginsel, dat een algemeen beginsel van Unierecht is en dat, zoals uit zowel overweging 9 van richtlijn 2004/17 als overweging 2 van richtlijn 2004/18 blijkt, bij het

plaatsen van in de lidstaten toegewezen overheidsopdrachten moet worden geëerbiedigd, mogen de door de lidstaten getroffen maatregelen niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.

Wanneer de aanbestedende dienst het bedrag van de geldboete op voorhand in de aankondiging van de opdracht vastlegt, dan voldoet aan de vereisten van de beginselen van gelijke behandeling van de inschrijvers, transparantie en rechtszekerheid, aangezien hierdoor elke discriminatoire of willekeurige behandeling vanwege de aanbestedende dienst op objectieve wijze kan worden vermeden. Dit neemt evenwel niet weg dat het automatisch toepassen van de op voorhand vastgelegde boete, zonder rekening te houden met de aard van de door de onzorgvuldige inschrijver verrichte correcties en dus ook zonder enige geïndividualiseerde motivering, niet verenigbaar lijkt met de vereisten op het gebied van de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel.

De oplegging van een geldboete vormt beslist een passend middel om de door de lidstaat nagestreefde legitieme doelstellingen te verwezenlijken, te weten het aanzetten van de inschrijvers tot een verantwoord gedrag bij de indiening van hun inschrijvingen en het compenseren van de financiële last die elk noodzakelijk herstel ervan kan meebrengen voor de aanbestedende dienst.

Niettemin lijken boetebedragen, zoals die welke in de twee hoofdgedingen door de aanbestedende dienst in de aankondigingen van opdracht zijn vastgelegd, op zich reeds kennelijk onevenredig, gelet op het noodzakelijkerwijs beperkte karakter van zowel het bijstellen van een inschrijving uit hoofde van artikel 51 van richtlijn 2004/18 als het toelichten van een inschrijving in het kader van richtlijn 2004/17. Dat is inzonderheid het geval bij een boete, zoals die welke door de aanbestedende dienst in zaak C-523/16 is opgelegd, die kennelijk buitensporig lijkt in verhouding tot de verweten feiten, namelijk het ontbreken van een handtekening op een verbintenisverklaring waarin de leidende onderneming van de vereniging die de inschrijving indient wordt aangewezen.



HvJ (6^e k.), 28 februari 2018, C-3/17,
Sporting Odds Ltd t. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítása

C.J.U.E. (6^e ch.), 28 février 2018, C-3/17,
Sporting Odds Ltd c. Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Irányítása

Kansspelen – Nationale regeling – Exploitatie van bepaalde vormen van kansspelen door de Staat – Exclusiviteit – Concessiestelsel voor andere vormen van spelen – Vergunningsvereiste – Bestuursrechtelijke sanctie

Jeux de hasard – Réglementation nationale – Exploitation de certaines formes de jeux de hasard par l'État – Exclusivité – Système de concession pour d'autres formes de jeux – Exigence d'une autorisation – Sanction administrative

Het feit dat voor sommige soorten kansspelen een publiek monopolie geldt terwijl andere soorten zijn onderworpen aan een stelsel van vergunningen die worden verleend aan particuliere ondernemers, heeft op zich niet tot gevolg dat maatregelen die, zoals het publiek monopolie, op het eerste gezicht het meest beperkend en het meest doeltreffend lijken, niet zijn gerechtvaardigd door de legitieme doelstellingen die ermee worden nagestreefd. Een dergelijk verschil tussen rechtsregelingen doet immers op zich niet af aan de geschiktheid van een dergelijk publiek monopolie om het doel te verwezenlijken waarvoor het is ingevoerd, namelijk te voorkomen dat de burgers tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te voorkomen.

Een duaal stelsel voor de organisatie van de kansspelmarkt kan evenwel met artikel 56 VWEU in strijd blijken te zijn als wordt vastgesteld dat de bevoegde autoriteiten een beleid voeren waarmee veeleer wordt beoogd de deelname aan te moedigen aan kansspelen die niet onder het publieke monopolie vallen, dan de gelegenheden tot spelen te verminderen en de activiteiten op dit gebied op een samenhangende en stelselmatige wijze te beperken, zodat het doel te voorkomen dat personen tot geldverkwisting door gokken worden aangespoord en gokverslaving te voorkomen, dat aan de invoering van het monopolie ten grondslag lag, niet meer doeltreffend kan worden verwezenlijkt door middel van dat monopolie. In de onderhavige zaak worden door de Hongaarse regering zowel redenen van openbare orde, volksgezondheid en openbare veiligheid als dwingende redenen van consumentenbescherming, preventie van gokverslaving en fraudepreventie aangevoerd om het duale stelsel voor de regeling van kansspelen te rechtvaardigen. Vastgesteld dient te worden dat die redenen beperkingen op kansspelactiviteiten kunnen rechtvaardigen, zowel wat het staatsmonopoliestelsel voor bepaalde soorten kansspelen betreft, als wat

het stelsel van concessies en vergunningen voor de organisatie van kansspelen betreft.

Het vrij verrichten van diensten impliceert de afschaffing van elke discriminatie van de dienstverrichter op grond van diens nationaliteit of van de omstandigheid dat hij is gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de dienst moet worden verricht. De voorwaarde dat een onderneming een vaste inrichting of een dochteronderneming moet oprichten in de lidstaat waar de dienst wordt verricht, druist rechtstreeks in tegen het vrij verrichten van diensten, aangezien zij het onmogelijk maakt dat in die lidstaat diensten worden verricht door ondernemingen die zijn gevestigd in andere lidstaten.

Het Hof heeft weliswaar geoordeeld dat artikel 56 VWEU niet in de weg staat aan een nationale regeling waarbij een verbod op het aanbieden van kansspelen via het internet wordt opgelegd aan marktdeelnemers die zijn gevestigd in andere lidstaten, waar zij op legale wijze soortgelijke diensten verrichten, maar in herinnering dient te worden gebracht dat bij de nationale regeling die is onderzocht in het kader van de zaak die tot dat arrest heeft geleid, een kansspelmonopolie was ingevoerd dat waarborgde dat de exclusieve rechten op de exploitatie van die spelen toekwamen aan een instelling die onder het daadwerkelijke toezicht van de staat stond.

De regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, beperkt de organisatie van kansspelen via het internet tot aanbieders die een op het nationale grondgebied gelegen casino exploiteren en daartoe over een concessie en een vergunning beschikken. In dit verband blijkt uit vaste rechtspraak dat een stelsel van concessies en vergunningen voor de organisatie van kansspelen moet zijn gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend en vooraf bekend zijn, zodat een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale autoriteiten, opdat deze niet op willekeurige wijze kan worden gebruikt. Een



beperking, zoals die welke in het hoofdgeding is geconstateerd, is dus discriminerend. Zij is alleen verenigbaar met het Unierecht indien zij onder een uitdrukkelijke afwijkende bepaling als artikel 52 VWEU valt, dat betrekking heeft op de

Hoewel het buiten kijf staat dat via het internet toegankelijke kansspelen andere en ernstigere risico's op fraude door aanbieders jegens consumenten meebrengen dan traditionele kansspelen, omdat er geen direct contact is tussen de consument en de aanbieder, moet het voorschrift in kwestie voldoen aan de voorwaarden die met betrekking tot de evenredigheid ervan voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof.

Meer bepaald is een beperking, die inhoudt dat een aanbieder van onlinekansspelen een concessie voor een casino op Hongaars grondgebied moet verkrijgen om dergelijke kansspelen te kunnen aanbieden, enkel toelaatbaar indien wordt aangetoond dat die beperking onmisbaar is om het nagestreefde doel te bereiken. Het is echter onmiskenbaar dat een dergelijke beperking, die erop neerkomt dat de toegang tot de markt van onlinekansspelen wordt voorbehouden aan exploitanten van casino's op het nationale grondgebied, verder gaat dan wat als evenredig kan worden beschouwd, aangezien er minder restrictieve maatregelen bestaan die het mogelijk maken de doelstellingen te bereiken waarop de Hongaarse regering zich beroept.

HvJ (3^e k.), 1 maart 2018, C-9/17,
Maria Tirkkonen t. Maaseutuvirasto

C.J.U.E. (3^e ch.), 1^{er} mars 2018, C-9/17,
Maria Tirkkonen c. Maaseutuvirasto

Procedure voor de gunning van overheidsopdrachten voor landbouwadviesdiensten – Bestaan van een overheidsopdracht – Systeem voor de aankoop van diensten dat erin bestaat dat elke ondernemer die voldoet aan de vooraf vastgestelde voorwaarden wordt toegelaten als dienstverlener – Systeem dat vervolgens niet openstaat voor andere ondernemers

Procédure de passation de marchés publics de services de conseil agricole – Existence ou non d'un marché public – Système d'acquisition de services consistant à admettre en tant que fournisseur tout opérateur économique satisfaisant aux conditions préalablement fixées – Système non ouvert par la suite à d'autres opérateurs économiques

Het doel van richtlijn 2004/18 was erin gelegen het risico uit te sluiten dat de aanbestedende diensten bij het plaatsen van welke opdracht ook, de voorkeur geven aan nationale inschrijvers of gegadigden. Dat risico houdt echter nauw verband met de exclusiviteit die zal voortvloeien uit de gunning van de betrokken opdracht aan de ondernemer wiens inschrijving is geselecteerd, of aan de ondernemers wier inschrijvingen zijn geselecteerd in geval van een raamovereenkomst, wat uiteindelijk het doel vormt van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht.

De keuze van een inschrijving, en dus van een begunstigde, is een element dat intrinsiek verbonden is met de bij richtlijn 2004/18 ingevoerde regelgeving voor overheidsopdrachten en bijgevolg met het begrip 'overheidsopdracht' in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), hiervan. Wanneer er geen ondernemer wordt aangewezen aan wie exclusief een opdracht wordt gegund, bestaat er geen noodzaak om het handelen van deze aanbestedende dienst aan de nauwkeurige regels van richtlijn

2004/18 te onderwerpen teneinde te vermijden dat hij bij de gunning van een opdracht nationale ondernemers begunstigt.

In casu is het doorslaggevende element gelegen in het feit dat de aanbestedende dienst geen enkel gunningscriterium noemt voor het vergelijken en rangschikken van de ontvankelijke inschrijvingen. Bij gebreke van dat element, dat intrinsiek verbonden is met de regelgeving voor overheidsopdrachten, kan een landbouwadviseringssysteem als aan de orde in het hoofdgeding geen overheidsopdracht in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2004/18 vormen.

Zelfs indien het onderzoek naar de geschiktheid van de inschrijvers en de gunning van de opdracht gelijktijdig plaatsvinden, moeten deze twee verrichtingen worden aangemerkt als afzonderlijke verrichtingen waarvoor verschillende regels gelden. Derhalve kunnen criteria die er niet toe strekken de economisch voordeligste inschrijving vast te stellen, maar in wezen verband houden met de beoordeling van de geschiktheid van de inschrijvers

om de betrokken opdracht uit te voeren, niet worden aangemerkt als „gunningscriteria”. Criteria die in hoofdzaak betrekking hebben op de ervaring, de kwalificaties en de middelen ter waarborging van de goede uitvoering van de betrokken opdracht, werden immers aangemerkt als criteria die verband houden met de geschiktheid van de inschrijvers om deze opdracht uit te voeren en niet als „gunningscriteria”, ook al had de aanbestedende dienst ze wel als zodanig gekwalificeerd.

Aan die conclusie op geen enkele wijze afgedaan door de oplossing waarvoor is gekozen in het arrest van 26 maart 2015, *Ambisig*, waarin het Hof in wezen heeft verklaard dat de bekwaamheden en de ervaring van de leden van het team dat de overheidsopdracht moet uitvoeren, als gunningscriteria kunnen worden opgenomen in de aankondiging van opdracht of in het bestek, voor zover de kwaliteit van de uitvoering van een opdracht op doorslaggevende wijze kan afhangen van de professionele waarde van degenen die met de uitvoering ervan

zijn belast, die bestaat uit hun professionele ervaring en opleiding, met name wanneer de opdracht betrekking heeft op een intellectuele dienst en ziet op opleidings- en adviesdiensten. Deze beoordeling moet echter worden begrepen in het licht van de omstandigheden die hebben geleid tot de zaak die aanleiding vormde voor dat arrest, dat wil zeggen in het licht van de keuze door de aanbestedende dienst van de inschrijving die hij wilde selecteren uit verschillende ontvankelijke inschrijvingen. Daarmee heeft de aanbestedende dienst, anders dan in de zaak die in het hoofdgeding aan de orde is, in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 26 maart 2015, *Ambisig*, een echte vergelijking gemaakt tussen de ontvankelijke inschrijvingen, alvorens de economisch voordeligste inschrijving vast te stellen. In die laatste zaak was de ervaring van het voorgestelde technische team immers een intrinsiek kenmerk van het aanbod en niet enkel een criterium om de geschiktheid van de inschrijvers te beoordelen.

HvJ (G. k.), 20 maart 2018, C-187/16,
Europese Commissie t. Republiek Oostenrijk

C.J.U.E. (G. ch.), 20 mars 2018, C-187/16,
Europese Commissie c. Republiek Oostenrijk

Overheidsopdrachten voor diensten – Staatsdrukkerij – Vervaardiging van identiteitsdocumenten en andere officiële documenten – Gunning van de opdrachten aan een privaatrechtelijke onderneming zonder voorafgaande aanbestedingsprocedure – Bijzondere veiligheidsmaatregelen – Bescherming van de wezenlijke belangen van de lidstaten

Marchés publics de services – Imprimerie d'État – Production de documents d'identité et d'autres documents officiels – Attribution des marchés à une entreprise de droit privé sans recours préalable à une procédure de passation de marché – Mesures particulières de sécurité – Protection des intérêts essentiels des États membres

Het drukken van de documenten in kwestie is een dienst die bestaat in het uitgeven en drukken voor een vast bedrag of op contractbasis. Deze dienst is op grond van artikel 8 junctis de artikelen 11 tot en met 37 van richtlijn 92/50, en op grond van artikel 20 junctis de artikelen 23 tot en met 55 van richtlijn 2004/18 in beginsel onderworpen aan de verplichting om een aanbestedingsprocedure te volgen die voldoet aan de vereisten van die artikelen.

Volgens artikel 346, lid 1, onder a), VWEU, is geen enkele lidstaat evenwel gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid. Deze bepaling is door de algemene bewoordingen ervan onder meer van toepassing op niet-militaire overheidsopdrachten, zoals

de in het onderhavige beroep aan de orde zijnde drukopdrachten.

Daartegenover staat dat blijkens artikel 4, lid 2, van richtlijn 92/50 en artikel 14 van richtlijn 2004/18, waarvan de bewoordingen nagenoeg identiek zijn, de richtlijnen overheidsopdrachten onder meer niet van toepassing zijn op diensten wanneer de uitvoering daarvan overeenkomstig de in de betrokken lidstaat geldende wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen gepaard moet gaan met bijzondere veiligheidsmaatregelen, of wanneer de bescherming van de wezenlijke belangen van die staat zulks vereist.

Het behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten hun wezenlijke veiligheidsbelangen te definiëren

en om de veiligheidsmaatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn om de openbare veiligheid te beschermen in verband met het drukken van identiteitsdocumenten en andere officiële documenten als die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn. Niettemin zijn de maatregelen die de lidstaten treffen in het kader van de legitieme vereisten van nationaal belang, niet volledig aan de toepassing van het Unierecht onttrokken alleen omdat zij onder meer de openbare veiligheid dienen. Bovendien moeten de uitzonderingen restrictief worden uitgelegd, zoals volgens vaste rechtspraak geldt voor uitzonderingen op de fundamentele vrijheden.

Artikel 4, lid 2, van richtlijn 92/50 en artikel 14 van richtlijn 2004/18 laten de lidstaten weliswaar een beoordelingsmarge om te beslissen welke maatregelen noodzakelijk zijn voor de bescherming van de wezenlijke belangen van hun veiligheid, maar die bepalingen kunnen niet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten daaraan – alleen omdat zij zich op die belangen beroepen – de bevoegdheid ontnemen om af te wijken van de bepalingen van het VWEU. De lidstaat die zich op de uitzonderingen in kwestie beroept, moet namelijk aantonen dat het voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid noodzakelijk is om van deze uitzonderingen gebruik te maken. Aan dit vereiste moet ook worden voldaan voor zover deze lidstaat zich tevens beroept op artikel 346, lid 1, onder a), VWEU. Bijgevolg moet de lidstaat die zich op die uitzonderingen beroept, aantonen dat in de behoefte aan de bescherming van die belangen niet had kunnen worden voorzien in het kader van een oproep tot mededinging als bedoeld in de richtlijnen 92/50 en 2004/18.

Hoewel erkend dient te worden dat de centralisatie van de uitvoering van de opdrachten in kwestie, om de door de Republiek Oostenrijk aangevoerde redenen, kan worden beschouwd als een middel om de wezenlijke belangen van haar nationale veiligheid te beschermen, dient erop te worden gewezen dat de toepassing van de aanbestedingsprocedures als bedoeld in artikel 8 junctis de artikelen 11 tot en met 37 van richtlijn 92/50 respectievelijk artikel 20 junctis de artikelen 23 tot en met 55 van richtlijn 2004/18 niet eraan in de weg staat dat de uitvoering van die opdrachten wordt toevertrouwd aan één marktdeelnemer.

De lidstaten moeten zich weliswaar, zoals de Republiek Oostenrijk opmerkt, houden aan de voorschriften van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 2252/2004, waarbij hun de verplichting wordt opgelegd om één organisatie aan te wijzen die verantwoordelijk is voor het drukken van paspoorten

en reisdocumenten, maar vastgesteld dient te worden dat in deze bepaling enkel de verplichting is neergelegd om een dergelijke unieke organisatie aan te wijzen, zonder dat daarbij wordt uitgesloten dat voorafgaandelijk met het oog op deze aanwijzing een aanbestedingsprocedure wordt gevolgd.

Wat in de tweede plaats het argument van de Republiek Oostenrijk betreft dat de Oostenrijkse autoriteiten, in verband met de hun bij § 6, lid 3, StDrG toegekende bevoegdheden, ervoor moeten kunnen zorgen dat doeltreffende administratieve controles worden uitgevoerd bij een unieke opdrachtnemer van wie de productie- en opslagplaatsen zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden, *in casu* bij de ÖS, zij opgemerkt dat de met de uitvoering van de drukopdracht in kwestie belaste marktdeelnemer weliswaar aan de vereisten inzake veiligheid moet voldoen opdat de vertrouwelijkheid van de te beschermen informatie wordt gewaarborgd, maar dat de Republiek Oostenrijk niet aantoonde dat deze vertrouwelijkheid alleen kan worden gewaarborgd door de administratieve controles die de Oostenrijkse autoriteiten krachtens die bepaling bij de ÖS kunnen uitvoeren, noch dat daartoe de bij de richtlijnen 92/50 en 2004/18 vastgestelde aanbestedingsregels geen toepassing behoren te vinden.

In dit verband valt niet in te zien waarom dergelijke administratieve controles niet zouden kunnen worden uitgevoerd bij andere in Oostenrijk gevestigde ondernemingen dan de ÖS. Deze lidstaat toont evenmin aan dat het toezicht op de eerbiediging van de vertrouwelijkheid van de informatie die met het oog op het drukken van de officiële documenten in kwestie wordt verstrekt, minder goed zou worden gewaarborgd als dit drukwerk in het kader van een aanbestedingsprocedure werd toevertrouwd aan andere ondernemingen, waaraan bij een aan de regels van het privaatrecht onderworpen contractueel beding vertrouwelijkheids- en veiligheidsmaatregelen zouden worden opgelegd, ongeacht of deze ondernemingen in Oostenrijk dan wel in andere lidstaten zijn gevestigd.

Met name zou kunnen worden overwogen in het kader van een aanbestedingsprocedure de geselecteerde contractant de verplichting op te leggen om te aanvaarden dat veiligheidscontroles, bezoeken of inspecties plaatsvinden in de gebouwen van zijn onderneming, ongeacht of deze in Oostenrijk dan wel in een andere lidstaat is gevestigd, of nog om bij de uitvoering van de opdrachten in kwestie te voldoen aan – zelfs bijzonder hoge – technische vereisten inzake vertrouwelijkheid.

Wat in de derde plaats het door de Republiek Oostenrijk aangevoerde vereiste van



voorzieningszekerheid betreft, zij opgemerkt dat de officiële documenten in kwestie weliswaar nauw samenhangen met de openbare orde en de institutionele werking van een staat, die vereisen dat de voorzieningszekerheid wordt gewaarborgd, maar dat die lidstaat niet heeft aangetoond dat het doel dat hij stelt na te streven, niet zou kunnen worden gewaarborgd in het kader van een aanbesteding, noch dat een dergelijke waarborg in gevaar zou worden gebracht indien het drukken van die documenten werd toevertrouwd aan andere ondernemingen, waaronder in voorkomend geval ondernemingen die in andere lidstaten zijn gevestigd.

Wat in de vierde plaats de noodzaak betreft om de betrouwbaarheid van de opdrachtnemer te garanderen, moeten de lidstaten weliswaar zich ervan kunnen vergewissen dat overheidsopdrachten als die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn, enkel aan betrouwbare ondernemingen worden gegund in het kader van een systeem dat zorgt voor de naleving van bijzondere vertrouwelijkheids- en veiligheidsnormen voor het drukken van de documenten in kwestie, maar de Republiek Oostenrijk heeft niet aangetoond dat de vertrouwelijkheid van de verstrekte gegevens niet voldoende zou kunnen worden gewaarborgd indien het drukken van die documenten werd toevertrouwd aan een andere onderneming dan de ÖS, die na een aanbestedingsprocedure wordt aange-
wezen.

De noodzaak om een verplichting tot vertrouwelijke behandeling op te leggen staat als zodanig niet eraan in de weg dat voor de gunning van een opdracht een aanbestedingsprocedure wordt gevolgd. De vertrouwelijkheid van de gegevens kan worden gewaarborgd door een geheimhoudingsplicht, zonder dat van de procedures voor de gunning van overheidsopdrachten hoeft te worden afgeweken. Het staat de aanbestedende dienst geheel vrij om bijzonder hoge eisen te stellen aan de bekwaamheid en de betrouwbaarheid van de inschrijvers, om zowel de aanbestedingsvoorwaarden als de dienstenovereenkomsten navenant op te stellen, en om van de eventuele kandidaten de nodige bewijzen te verlangen.

Het staat een Lidstaat vrij om in de aanbestedingsvoorwaarden voor de gunning van de opdrachten clausules op te nemen waarbij de inschrijver een algemene verplichting tot vertrouwelijke behandeling wordt opgelegd, en om te bepalen dat een meedingende onderneming van de gunningsprocedure zal worden uitgesloten indien zij met name wegens de wettelijke regeling van haar lidstaat niet in staat zou zijn voldoende waarborgen te bieden met betrekking tot de nakoming van die verplichting ten aanzien van de autoriteiten van die staat. Het is een Lidstaat ook toegestaan om te voorzien in de oplegging van – inzonderheid contractuele – sancties aan de opdrachtnemer, voor het geval dat die verplichting niet wordt nagekomen tijdens de uitvoering van de opdracht in kwestie.

HvJ (9^e k.), 19 april 2018, C-65/17,

Oftalma Hospital Srl t. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV), Regione Piemonte

C.J.U.E. (9^e ch.), 19 april 2018, C-65/17,

Oftalma Hospital Srl c. Commissione Istituti Ospitalieri Valdesi (CIOV), Regione Piemonte

Gezondheidszorg en maatschappelijke dienstverlening – Gunning buiten de regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Noodzaak het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling in acht te nemen – Begrip “duidelijk grensoverschrijdend belang”

Services sociaux et sanitaires – Attribution en dehors des règles de passation des marchés publics – Nécessité de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement – Notion d'« intérêt transfrontalier certain » – Directive 92/50/CEE – Art. 27

Volgens artikel 9 van richtlijn 92/50 worden “[d]e opdrachten voor het verlenen van in bijlage I B vermelde diensten [...] overeenkomstig de artikelen 14 en 16 geplaatst”. Deze artikelen bevatten verplichtingen over respectievelijk de technische specificaties van een opdracht en de verzending van een aankondiging betreffende de uitslag van de procedure voor het plaatsen van een opdracht.

Aanbestedende diensten zijn, wanneer opdrachten betrekking hebben op diensten die onder deze bijlage I B vallen, uitsluitend verplicht, onder verwijzing naar de nationale normen ter omzetting van de Europese normen, de technische specificaties aan te geven die moeten worden opgenomen in de algemene of contractuele documenten die bij iedere opdracht horen, en aan het Bureau voor publicaties

van de Europese Unie een aankondiging te zenden met de uitslag van de procedure voor het plaatsen van deze opdrachten.

De in de bijlagen I A en I B bij richtlijn 92/50 opgenomen indeling van diensten is in overeenstemming met het systeem van deze richtlijn, welke in een toepassing van genoemde richtlijn op twee niveaus voorziet. De wetgever van de Unie is uitgegaan van het vermoeden dat opdrachten voor in bijlage I B bij richtlijn 92/50 bedoelde diensten, gelet op hun specifieke aard, a priori geen voldoende grensoverschrijdend belang hebben dat kan rechtvaardigen dat de gunning ervan plaatsvindt na een aanbestedingsprocedure die ondernemingen uit andere lidstaten de mogelijkheid biedt kennis te nemen van de aankondiging van de opdracht en een offerte in te dienen. Dergelijke opdrachten dienen, wanneer zij een duidelijk grensoverschrijdend belang vertonen, de fundamentele regels en de algemene beginselen van het VWEU dienen te eerbiedigen, inzonderheid het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting. Zonder noodzakelijkerwijs te impliceren dat een aanbesteding moet worden uitgeschreven, houdt deze verplichting in dat een passende mate van openbaarheid moet worden gegarandeerd, zodat de opdracht openstaat voor mededinging en de aanbestedingsprocedure op onpartijdigheid kan worden getoetst.

Bij gebreke van bijzondere omstandigheden moet de vraag of sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang vanuit het oogpunt van rechtszekerheid worden beoordeeld op de datum van gunning van de betrokken overheidsopdracht. In dat verband kan de datum waarop het bestaan van een dergelijk belang moet worden beoordeeld, niet worden gewijzigd doordat in het hoofdgeding naderhand een addendum aan de litigieuze overeenkomst is gehecht, indien dat addendum de algemene opzet van de overeenkomst niet wezenlijk verandert, hetgeen niettemin door de verwijzende rechter moet worden nagegaan.

Het bestaan van een duidelijk grensoverschrijdend belang kan bij die toetsing niet louter hypothetisch worden afgeleid uit bepaalde gegevens die – *in abstracto* bezien – aanwijzingen daarvan zouden kunnen opleveren, maar dit belang dient op positieve wijze te blijken uit de beoordeling – *in concreto* – van de omstandigheden van de opdracht die in het hoofdgeding aan de orde is. Dat impliceert dat een duidelijk grensoverschrijdend belang niet kan

worden aangenomen op basis van gegevens die dat grensoverschrijdend belang niet uitsluiten, maar dat belang vast moet komen te staan op basis van objectieve en onderling overeenstemmende gegevens. Het aanzienlijke bedrag van de betrokken opdracht, in combinatie met de plaats van uitvoering van de werken of de technische kenmerken van de opdracht en de specifieke kenmerken van de betrokken producten, kunnen objectieve criteria zijn die kunnen duiden op het bestaan van een duidelijk grensoverschrijdend belang. In die context kan tevens rekening worden gehouden met het bestaan van klachten van in andere lidstaten dan de aanbestedende dienst gevestigde marktdeelnemers, mits wordt nagegaan of het werkelijke klachten en geen schijnklachten betreft. Bovendien kan ook de omstandigheid of op de datum van gunning van de opdracht die in het hoofdgeding aan de orde is, al soortgelijke gezondheidsdiensten door in andere lidstaten gevestigde entiteiten werden verstrekt, een factor zijn die in aanmerking moet worden genomen. Met het enkele feit dat de betrokken opdrachten een grote economische waarde hadden, is niet aangetoond dat er een duidelijk grensoverschrijdend belang bestond.

De verplichtingen die voortvloeien uit artikel 27, lid 3, van deze richtlijn zijn niet van toepassing op een overheidsopdracht voor een in bijlage I B daarbij vermelde dienst, zelfs niet als deze dienst een duidelijk grensoverschrijdend belang vertoont. De omstandigheid dat de fundamentele regels en de algemene beginselen van de Unie en de daaruit voortvloeiende verplichtingen in acht moeten worden genomen, zoals voor overheidsopdrachten met een duidelijk grensoverschrijdend belang is vastgesteld in de rechtspraak die in punt 36 van dit arrest is aangehaald, impliceert dus als zodanig niet dat een minimumaantal gegadigden moet worden toegelaten tot een procedure van gunning via onderhandelingen, zoals bedoeld in artikel 27, lid 3.

Een uitlegging volgens welke artikel 27, lid 3, van richtlijn 92/50 in geval van een duidelijk grensoverschrijdend belang van toepassing zou zijn op een casus als in het hoofdgeding aan de orde is, zou ertoe kunnen leiden dat andere bepalingen van richtlijn 92/50 die uitsluitend van toepassing zijn op de in bijlage I A bij deze richtlijn vermelde diensten, worden toegepast op opdrachten voor de in bijlage I B daarbij vermelde diensten, zodat een risico kan ontstaan dat elk nuttig effect wordt ontgenomen aan het onderscheid tussen de diensten van bijlage I A en die van bijlage I B bij deze richtlijn.

HvJ (9^e k.), 19 april 2018, C-152/17,

Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA t. Rete Ferroviaria Italiana SpA

C.J.U.E. (9^e ch.), 19 april 2018, C-152/17,

Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA c. Rete Ferroviaria Italiana SpA

Verplichting tot herziening van de prijs na de gunning van de opdracht – Ontbreken van een dergelijke verplichting in richtlijn 2004/17/EG of voortvloeiend uit de aan artikel 56 VWEU en richtlijn 2004/17/EG ten grondslag liggende algemene beginselen – Schoonmaak- en onderhoudsdiensten verband houdend met de activiteit spoorwegvervoer – Art. 3, lid 3, VEU – Art. 26, 57, 58 en 101 VWEU – Ontbreken van voldoende preciseringen betreffende de feitelijke context van het hoofdgeding en betreffende de redenen waarom een antwoord op de prejudiciële vragen noodzakelijk is – Niet-ontvankelijkheid – Artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Bepalingen van nationaal recht die geen uitvoering geven aan de recht van de Unie – Onbevoegdheid

Obligation de révision du prix après l'attribution du marché – Absence d'une telle obligation dans la directive 2004/17/CE ou découlant des principes généraux sous-tendant l'article 56 TFUE et la directive 2004/17/CE – Services de nettoyage et d'entretien liés à l'activité de transport ferroviaire – Art. 3, § 3, TUE – Art. 26, 57, 58 et 101 TFUE – Absence de précisions suffisantes concernant le contexte factuel du litige au principal ainsi que les raisons justifiant la nécessité d'une réponse aux questions préjudicielles – Irrecevabilité – Art. 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Dispositions du droit national ne mettant pas en œuvre le droit de l'Union – Incompétence

Richtlijn 2004/17 is niet alleen van toepassing op opdrachten die worden gegund op het gebied van een van de in de artikelen 3 tot en met 7 ervan uitdrukkelijk bedoelde activiteiten, maar is mede van toepassing op opdrachten die, ook al zijn zij van andere aard en zouden zij dus als zodanig onder de werkingssfeer van 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 (PB 2004, L 134, blz. 114) kunnen vallen, voor de uitoefening van de door richtlijn 2004/17 gedefinieerde activiteiten dienen. Voor zover een door een aanbestedende dienst geplaatste opdracht verband houdt met een door deze dienst in de sectoren bedoeld in de artikelen 3 tot en met 7 van die richtlijn uitgeoefende activiteit, moet die opdracht bijgevolg worden onderworpen aan de procedures die in die richtlijn zijn voorzien.

Uit geen bepaling van genoemde richtlijn blijkt dat deze laatste aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan regels van nationaal recht, die niet bepalen dat de prijzen na plaatsing van opdrachten die vallen onder de in die richtlijn bedoelde sectoren kunnen worden herzien, aangezien deze laatste de lidstaten niet specifiek verplicht, bepalingen vast te stellen op grond waarvan de aanbestedende dienst haar contractpartij een

prijsverhoging moet toekennen nadat een opdracht is geplaatst.

Evenzo staan de aan richtlijn 2004/17 ten grondslag liggende beginselen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling en de eruit voortvloeiende transparantieplichting, vastgelegd in artikel 10 van die richtlijn, evenmin in de weg aan dergelijke regels. Het is juist niet uitgesloten dat dat beginsel en die verplichting in de weg staan aan herziening van de prijs nadat de opdracht is geplaatst. De prijs van de opdracht vormt een factor van groot belang bij de beoordeling van de offertes door een aanbestedende dienst en bij het besluit van die dienst om de opdracht aan een inschrijver te gunnen. Dat belang blijkt voor het overige uit het feit dat de prijs wordt vermeld bij beide criteria voor gunning van opdrachten in artikel 55, lid 1, van richtlijn 2004/17. Bijgevolg zijn regels van nationaal recht die niet bepalen dat de prijzen periodiek kunnen worden herzien nadat opdrachten die vallen onder de in die richtlijn bedoelde sectoren zijn geplaatst, veeleer bevorderend voor de eerbiediging van voormelde beginselen.

Uit bovenstaande overwegingen volgt dat richtlijn 2004/17 en de eraan ten grondslag liggende beginselen aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan regels van nationaal recht, die niet bepalen dat de prijzen periodiek kunnen



worden herzien nadat opdrachten die vallen onder de in die richtlijn bedoelde sectoren zijn geplaatst.

Aangaande de uitlegging van artikel 56 VWEU moet worden opgemerkt dat in dit artikel op het gebied van het vrij verrichten van diensten het gelijkheidsbeginsel en het beginsel van non-discriminatie en de transparantieplichting zijn neergelegd.

Met betrekking tot in de derde plaats de uitlegging van artikel 16 van het Handvest moet in herinnering worden gebracht dat de bepalingen van dit laatste ingevolge artikel 51, lid 1, ervan

aan de lidstaten zijn gericht uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. Volgens de bewoordingen van artikel 51, lid 2, van het Handvest breidt dit laatste het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uit dan de bevoegdheden van de Unie reiken, schept het geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie en wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken niet. Het Hof moet het recht van de Unie dus binnen de grenzen van de aan hem toegekende bevoegdheden in het licht van het Handvest uitleggen.

HvJ (8^e k.), 25 april 2018, C-102/17,
Secretaria Regional de Saúde dos Açores t. Ministério Público

C.J.U.E. (8^e ch.), 25 april 2018, C-102/17,
Secretaria Regional de Saúde dos Açores c. Ministério Público

Begrip "rechterlijke instantie van een der lidstaten" – Procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken van een rechterlijke uitspraak vertoont – Nationale rekenkamer – Controle vooraf van de legaliteit en budgettaire rechtvaardiging van een overheidsuitgave – Kennelijke niet-ontvankelijkheid

Notion de « juridiction d'un des États membres » – Procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel – Cour des comptes nationale – Contrôle préalable de la légalité et de la justification budgétaire d'une dépense publique – Irrecevabilité manifeste

Het karakter van een "nationale rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU wordt uitsluitend door het Unierecht bepaald, rekening met een samenstel van factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter, de verplichte rechtsmacht, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regels van het recht, alsmede de onafhankelijkheid van het orgaan.

Voorts kan het begrip "nationale rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU

per definitie slechts betrekking hebben op een autoriteit die de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de autoriteit die het litigieuze besluit waartegen wordt opgekomen, heeft genomen.

Ten slotte zijn nationale rechterlijke instanties alleen bevoegd tot verwijzing naar het Hof indien bij hen een geding aanhangig is en zij uitspraak doen in een procedure die moet uitmonden in een beslissing die de kenmerken van een rechterlijke uitspraak vertoont.

HvJ (4^e k.), 17 mei 2018, C-531/16,

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, "Ecoservice projektai" UAB, voorheen "Specializuotas transportas" UAB t. "VSA Vilnius" UAB, "Švarinta" UAB, "Specialus autotransportas" UAB, "Ecoservice" UAB

C.J.U.E. (4^e ch.), 17 mai 2018, C-531/16,

Šiaulių regiono atliekų tvarkymo centras, "Ecoservice projektai" UAB, autrefois "Specializuotas transportas" UAB t. "VSA Vilnius" UAB, "Švarinta" UAB, "Specialus autotransportas" UAB, "Ecoservice" UAB

Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten – Bestaan van banden tussen inschrijvers die afzonderlijke inschrijvingen hebben ingediend voor dezelfde opdracht – Verplichtingen van de inschrijvers, de aanbestedende dienst en de nationale rechter

Procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Existence de liens entre des soumissionnaires ayant soumis des offres distinctes pour le même marché – Obligations des soumissionnaires, du pouvoir adjudicateur et de la juridiction nationale

Het Unierecht, met name richtlijn 2004/18, voorziet niet in een algemeen verbod voor verbonden ondernemingen om inschrijvingen in te dienen in een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht. Gelet op het belang van de Unie om de grootst mogelijke deelname van inschrijvers aan een aanbesteding te waarborgen, gaat de systematische uitsluiting van verbonden ondernemingen van het recht om aan dezelfde procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht deel te nemen, in tegen een doeltreffende toepassing van het Unierecht.

Ondernemingen kunnen in verschillende vormen en voor verschillende doelstellingen worden gegroepeerd zonder dat daarbij noodzakelijkerwijs is uitgesloten dat de afhankelijke ondernemingen over een bepaalde autonomie beschikken om hun handelsbeleid en hun economische activiteiten, met name op het gebied van deelname aan openbare aanbestedingen, te bepalen. De verhoudingen tussen ondernemingen van dezelfde groep kunnen overigens worden geregeld door bijzondere bepalingen, bijvoorbeeld van contractuele aard, die zowel de onafhankelijkheid als de vertrouwelijkheid kunnen waarborgen bij de opstelling van inschrijvingen die door de betrokken ondernemingen tegelijk worden ingediend in het kader van dezelfde aanbesteding.

Wat vervolgens de vraag betreft of, bij gebreke van een uitdrukkelijk voorschrift of een specifieke vereiste in de aanbesteding of in het bestek met de voorwaarden voor de gunning van een overheidsopdracht, de inschrijvers niettemin verplicht zijn de banden tussen hen kenbaar te maken aan de aanbestedende dienst, moet worden opgemerkt dat het transparantiebeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, die gelden voor alle procedures voor

het plaatsen van overheidsopdrachten, vereisen dat van tevoren de materiële en formele voorwaarden inzake de deelname aan een opdracht, in het bijzonder de verplichtingen van de inschrijvers, duidelijk zijn bepaald en bekendgemaakt, zodat de inschrijvers exact de procedurele verplichtingen kunnen kennen en er zeker van kunnen zijn dat deze verplichtingen voor alle concurrenten gelden.

Inschrijvers verplichten om hun banden met andere inschrijvers uit eigen beweging kenbaar te maken, terwijl noch in het toepasselijke nationale recht noch in de aanbesteding of in het bestek in een dergelijke verplichting is voorzien, vormt geen duidelijk bepaalde voorwaarde. In dat geval is het voor de inschrijvers namelijk moeilijk om de precieze draagwijdte van een dergelijke verplichting te bepalen, temeer omdat het door de aard zelf van de gunningsprocedure niet altijd mogelijk is om vóór de sluitingsdatum voor het indienen van de inschrijvingen de identiteit van alle inschrijvers in dezelfde procedure te kennen.

Bij gebreke van een verplichting voor de inschrijvers om de aanbestedende dienst op de hoogte te brengen van hun eventuele banden met andere inschrijvers, moet de aanbestedende dienst gedurende de gehele procedure de inschrijving van de betrokken inschrijver behandelen als een regelmatige inschrijving die in overeenstemming is met richtlijn 2004/18, aangezien er geen aanwijzingen zijn dat door verbonden inschrijvers ingediende inschrijvingen gecoördineerd of onderling afgestemd zijn.

Aangezien die plicht van de aanbestedende diensten de kern vormt van de richtlijnen inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, heeft het Hof geoordeeld dat de aanbestedende

dienst in ieder geval moet nagaan of er eventueel sprake is van belangenconflicten ten aanzien van een deskundige van de aanbestedende dienst en passende maatregelen moet nemen om die conflicten te voorkomen, te onderkennen en te beëindigen.

Die rechtspraak kan worden toegepast op situaties, waarin verbonden inschrijvers aan een gunningsprocedure deelnemen. Een aanbestedende dienst die kennisneemt van objectieve gegevens die twijfel doen rijzen over het zelfstandige en onafhankelijke karakter van een inschrijving, is derhalve verplicht om alle relevante omstandigheden te onderzoeken die hebben geleid tot de indiening van de betrokken inschrijving, teneinde de factoren die de nietigheid van de gunningsprocedure tot gevolg kunnen hebben, te voorkomen, te onderkennen en weg te nemen, in voorkomend geval onder andere door de partijen te verzoeken om bepaalde informatie en bewijsmateriaal te verstrekken.

Artikel 1, lid 1, derde alinea, en artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 vereisen met name enkel dat de lidstaten voorzien in snelle en doeltreffende rechtsmiddelen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten. Noch deze bepalingen van richtlijn 89/665 noch een andere bepaling van deze laatste richtlijn of van richtlijn 2004/18 bevatten voorschriften voor de verstrekking en de beoordeling van bewijs van een inbreuk op de Unieregels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten.

Bij gebreke van Unievoorschriften ter zake is het een aangelegenheid van elke lidstaat om de modaliteiten te regelen van de administratieve en de gerechtelijke procedure ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht

ontlenen. Deze procesregels mogen echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke vorderingen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontlelen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel).

Aangaande het vereiste bewijs teneinde het bestaan aan te tonen van inschrijvingen die noch zelfstandig noch onafhankelijk zijn, verlangt het doeltreffendheidsbeginsel dat het bewijs van een schending van de Unieregels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten niet alleen door middel van rechtstreekse bewijzen kan worden geleverd, maar ook door middel van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen, mits de verbonden inschrijvers het tegenbewijs kunnen leveren.

De vaststelling dat de banden tussen de inschrijvers de inhoud van hun in dezelfde procedure ingediende inschrijvingen hebben beïnvloed, volstaat opdat deze inschrijvingen niet in aanmerking kunnen worden genomen door de aanbestedende dienst, aangezien inschrijvingen in volledige autonomie en onafhankelijkheid moeten worden ingediend wanneer zij afkomstig zijn van verbonden inschrijvers. De louter vaststelling van een afhankelijkheidsverhouding tussen de betrokken ondernemingen op grond van het bezit of het aantal stemrechten in de algemene vergadering, zonder dat wordt nagegaan of een dergelijke verhouding de onafhankelijkheid van deze inschrijvingen concreet heeft beïnvloed, volstaat daarentegen niet voor automatische uitsluiting door de aanbestedende dienst van deze inschrijvingen van de aanbestedingsprocedure.

