



## Jurisprudentie

**Zaak C-324/14**

**Partner Apelski Dariusz  
tegen  
Zarząd Oczyszczania Miasta**

(verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Krajowa Izba Odwoławcza)

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid van de ondernemers — Artikel 48, lid 3 — Mogelijkheid om zich te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten — Voorwaarden en modaliteiten — Aard van de banden tussen de inschrijver en de andere entiteiten — Wijziging van de inschrijving — Annulering en herhaling van een elektronische veiling — Richtlijn 2014/24/EU”

Samenvatting – Arrest van het Hof (Eerste kamer) van 7 april 2016

1. *Harmonisatie van de wetgevingen — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Richtlijn 2004/18 — Gunning van de opdrachten — Criteria voor kwalitatieve selectie — Technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid — Mogelijkheid om zich te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten — Grenzen — Recht van de aanbestedende dienst om minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden te stellen waaraan de inschrijver moet voldoen — Voorwaarden*

*(Richtlijn 2004/18 van het Europees Parlement en de Raad, art. 44, lid 2, 47, lid 2, en 48, lid 3)*

2. *Harmonisatie van de wetgevingen — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Richtlijn 2004/18 — Gunning van de opdrachten — Criteria voor kwalitatieve selectie — Technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid — Mogelijkheid om zich te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten — Vaststelling, in de aankondiging van de opdracht of in het bestek, van nauwkeurige regels om gebruik te maken van die mogelijkheid — Toelaatbaarheid — Voorwaarden*

*(Richtlijn 2004/18 van het Europees Parlement en de Raad, art. 48, leden 2 en 3)*

3. *Harmonisatie van de wetgevingen — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Richtlijn 2004/18 — Gunning van de opdrachten — Beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en beginsel van doorzichtigheid — Draagwijdte — Aanvaarding door de aanbestedende dienst, na de opening van de inschrijvingen, van het verzoek van een inschrijver om zijn inschrijving aanzienlijk te wijzigen — Ontoelaatbaarheid*

*(Richtlijn 2004/18 van het Europees Parlement en de Raad, art. 2)*

4. *Harmonisatie van de wetgevingen — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Richtlijn 2004/18 — Gunning van de opdrachten — Beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en beginsel van doorzichtigheid — Draagwijdte — Inschrijver*

*die, in het kader van een door middel van een elektronische veiling geplaatste overheidsopdracht, niet is uitgenodigd om deel te nemen aan die veiling ondanks de ontvankelijkheid van zijn inschrijving — Ontoelaatbaarheid — Verplichting van de aanbestedende dienst om de veiling te annuleren en te herhalen*

*(Richtlijn 2004/18 van het Europees Parlement en de Raad, art. 2 en 54, lid 4)*

5. *Harmonisatie van de wetgevingen — Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten — Richtlijn 2014/24 — Toepassing ratione temporis — Besluit van de aanbestedende dienst waarbij deze kiest welk type gunningsprocedure hij zal volgen, en dat is vastgesteld vóór het verstrijken van de termijn voor omzetting van die richtlijn in nationaal recht — Niet-toepasselijkheid van de richtlijn — Uitlegging van de bepalingen van richtlijn 2004/18 tegen de achtergrond van die van richtlijn 2014/24 — Voorwaarden*

*(Richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad 2004/18, art. 48, lid 3, en 2014/24, overweging 2, art. 63, lid 1)*

1. De artikelen 47, lid 2, en 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten juncto artikel 44, lid 2, van die richtlijn moeten aldus worden uitgelegd dat zij iedere ondernemer het recht verlenen om zich voor een welbepaalde opdracht te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, ongeacht de aard van zijn banden met die entiteiten, mits voor de aanbestedende dienst wordt aangetoond dat de gegadigde of de inschrijver werkelijk kan beschikken over de voor de uitvoering van die opdracht noodzakelijke middelen van die entiteiten.

De bepalingen van richtlijn 2004/18 verzetten zich er echter niet tegen dat de uitoefening van het in deze bepalingen neergelegde recht in uitzonderlijke omstandigheden wordt beperkt. Het is immers niet uitgesloten dat werkzaamheden bijzonderheden vertonen die een bepaalde draagkracht vereisen die niet kan worden verkregen door de kleinere draagkracht van meerdere ondernemingen bij elkaar te brengen. In een dergelijke situatie zou de aanbestedende dienst derhalve mogen verlangen dat één ondernemer het minimumniveau van de betrokken draagkracht heeft of, in voorkomend geval – krachtens artikel 44, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 – dat de draagkracht door een beperkt aantal ondernemers wordt geleverd, voor zover dat vereiste verband zou houden en evenredig is met het voorwerp van de opdracht. Voorts is het niet uitgesloten dat de voor de uitvoering van een bepaalde opdracht noodzakelijke bekwaamheden waarover een derde entiteit beschikt, gelet op de aard en de doelstellingen van een bepaalde opdracht, in bijzondere omstandigheden niet kunnen worden overgedragen aan de inschrijver. In dergelijke omstandigheden kan de inschrijver zich dus slechts op die bekwaamheden beroepen indien die derde entiteit rechtstreeks en persoonlijk deelneemt aan de uitvoering van de betrokken opdracht.

(cf. punten 39-41, 49, dictum 1)

2. Artikel 48, leden 2 en 3, van richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten moet aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, gelet op het voorwerp en de doelstellingen van een bepaalde opdracht, met het oog op de correcte uitvoering van die opdracht in bijzondere omstandigheden in de aankondiging van de opdracht of in het bestek uitdrukkelijk nauwkeurige regels kan vaststellen volgens welke een ondernemer zich op de draagkracht van andere entiteiten kan beroepen, voor zover die regels verband houden evenredig zijn met het voorwerp en de doelstellingen van die opdracht.

Een inschrijver is immers weliswaar vrij om te kiezen welke juridische aard de banden hebben die hij wenst aan te knopen met de andere entiteiten op wier draagkracht of bekwaamheden hij zich beroept om een bepaalde opdracht uit te voeren, en om te kiezen op welke wijze die banden kunnen worden aangetoond, maar de uitoefening van het recht om zich te beroepen op de draagkracht van die andere

entiteiten kan, gelet op het voorwerp en de doelstellingen van de betrokken opdracht, in bijzondere omstandigheden worden beperkt. In dit verband moet de aanbestedende dienst, wanneer hij beslist om van die mogelijkheid gebruik te maken, zich ervan vergewissen dat de door hem vastgestelde regels verband houden en evenredig zijn met het voorwerp en de doelstellingen van die opdracht.

(cf. punten 52, 54, 56, 58, dictum 2)

3. De in artikel 2 van richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten neergelegde beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie van ondernemers moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzetten dat een aanbestedende dienst na de opening van de in een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht ingediende inschrijvingen het verzoek aanvaardt van een ondernemer die een inschrijving voor de gehele opdracht heeft ingediend, om zijn inschrijving slechts bij de gunning van bepaalde delen van die opdracht in aanmerking te nemen.

De beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie en de transparantieplichting verzetten zich immers tegen elke onderhandeling tussen de aanbestedende dienst en een inschrijver in het kader van een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, hetgeen betekent dat een inschrijving na de indiening ervan in beginsel niet mag worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de inschrijver. In dit verband staat artikel 2 van richtlijn 2004/18 weliswaar niet eraan in de weg dat de gegevens van een inschrijving gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, maar de aanbestedende dienst moet zich met name ervan vergewissen dat het verzoek om een inschrijving toe te lichten niet ertoe leidt dat de betrokken inschrijver in werkelijkheid een nieuwe inschrijving indient. Dit is het geval wanneer een ondernemer na de opening van de inschrijvingen bij een mededeling de aanbestedende dienst wijst op de rangorde van de delen van de betrokken opdracht volgens welke zijn inschrijving moet worden beoordeeld.

(cf. punten 62-64, 68, 70, dictum 3)

4. De in artikel 2 van richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten neergelegde beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie van ondernemers moeten aldus worden uitgelegd dat zij vereisen dat een elektronische veiling voor de deelname waaraan een ondernemer die een ontvankelijke inschrijving heeft ingediend, niet is uitgenodigd, wordt geannuleerd en opnieuw wordt begonnen, ook al kan niet worden vastgesteld dat de deelname van de uitgesloten ondernemer de uitkomst van de veiling zou hebben gewijzigd.

Wanneer een inschrijver een ontvankelijke inschrijving indient en dus voldoet aan de criteria van de aankondiging van de opdracht, moet de aanbestedende dienst volgens artikel 54, lid 4, van richtlijn 2004/18 immers waarborgen dat die inschrijver het recht kan uitoefenen om in voorkomend geval aan de elektronische veiling deel te nemen. Bijgevolg moet de aanbestedende dienst, wanneer een dergelijke inschrijver niet is uitgenodigd om deel te nemen aan die veiling, ingevolge de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie die veiling annuleren en opnieuw beginnen. Deze conclusie is onvermijdelijk, ongeacht of de deelname van de uitgesloten ondernemer de uitkomst van de betrokken veiling zou hebben gewijzigd, aangezien de uitoefening van het recht van die ondernemer om deel te nemen aan een elektronische veiling geenszins afhankelijk mag worden gesteld van de voorgestane uitkomst van die veiling en dus niet meteen kan worden uitgesloten op grond van hypothetische overwegingen van de aanbestedende dienst.

(cf. punten 76-79, 81, dictum 4)

5. Ter zake van het plaatsen van overheidsopdrachten is de toepasselijke richtlijn in beginsel die welke van kracht is op het tijdstip waarop de aanbestedende dienst kiest welk 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 termijn voor omzetting in het nationale recht na dat moment is verstreken.

In dit verband kunnen de bepalingen van artikel 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, wanneer het gaat om een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten die vóór de vaststelling van richtlijn 2014/24 is bekendgemaakt, niet tegen de achtergrond van de bepalingen van artikel 63, lid 1, van richtlijn 2014/24 worden uitgelegd. Richtlijn 2014/24 heeft, zoals met name in overweging 2 ervan staat te lezen, immers weliswaar tot doel bepaalde basisbegrippen en -concepten te verduidelijken met het oog op de rechtszekerheid en om een aantal aspecten van de vaste rechtspraak dienaangaande van het Hof in de wetgeving op te nemen, maar dat neemt niet weg dat het recht van een ondernemer om zich voor een overheidsopdracht te beroepen op de draagkracht van andere entiteiten, in artikel 63 van die richtlijn ingrijpend is gewijzigd. Artikel 63, lid 1, van richtlijn 2014/24 ligt derhalve geenszins in het verlengde van artikel 48, lid 3, van richtlijn 2004/18 en verduidelijkt niet de draagwijdte ervan, maar voert nieuwe voorwaarden in waarin de vorige rechtsregeling niet voorzag. Bijgevolg kan die bepaling van richtlijn 2014/24 niet worden gebruikt als criterium voor de uitlegging van artikel 48, lid 3, van richtlijn 2004/18, aangezien het er niet om gaat twijfel weg te nemen over de uitlegging van de inhoud van deze laatste bepaling.

(cf. punten 83, 90-92, 94, dictum 5)