



Jurisprudentie

Zaak T-199/14 R (gedeeltelijke publicatie)

Vanbreda Risk & Benefits tegen Europese Commissie

„Kort geding — Overheidsopdrachten voor diensten — Aanbestedingsprocedure — Verrichten van diensten bestaande in de verzekering van goederen en personen — Afwijzing van de offerte van een inschrijver — Verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging — Ontvankelijkheid — Fumus boni juris — Spoedeisendheid — Belangenafweging”

Samenvatting – Beschikking van de president van het Gerecht van 4 december 2014

1. *Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorlopige maatregelen — Voorwaarden voor toekenning — Kortgedingprocedures over het plaatsen van overheidsopdrachten — Inaanmerkingneming van de bijzondere rol van het kortgeding teneinde een daadwerkelijke bescherming in rechte te waarborgen*

(Art. 256, lid 1, VWEU, 278 VWEU en 279 VWEU; Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 47; Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, art. 104, lid 1; verordening nr. 1268/2012 van de Commissie, punt 40 van de considerans; richtlijn 2007/66 van het Europees Parlement en de Raad, punt 3 van de considerans, en richtlijn 2014/24 van het Europees Parlement en de Raad, art. 91, lid 2; richtlijn 89/665 van de Raad, punten 1 tot en met 5 van de considerans en art. 2, lid 1)

2. *Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden voor toekenning — Fumus boni juris — Onderzoek prima facie van de middelen aangevoerd ter ondersteuning van het beroep in de hoofdzaak — Omvang — Geen verbod op een gedetailleerd onderzoek*

(Art. 256, lid 1, VWEU, 278 VWEU en 279 VWEU)

3. *Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden voor toekenning — Fumus boni juris — Onderzoek prima facie van de middelen aangevoerd ter ondersteuning van het beroep in de hoofdzaak — Beroep tegen een besluit van de Commissie tot afwijzing van de inschrijving van een inschrijver in het kader van een overheidsopdracht — Middel inzake de onwettigheid van het besluit om een verzekeringsmakelaar toe te staan aan een aanbesteding inzake verzekeringen deel te nemen als één inschrijver die is gemandateerd door verzekeringsmaatschappijen — Middel dat prima facie niet ongegrond is*

(Art. 278 VWEU en 279 VWEU; verordening nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad; verordening nr. 1268/2012 van de Commissie)

4. *Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden voor toekenning — Fumus boni juris — Onderzoek prima facie van de middelen aangevoerd ter ondersteuning van het beroep in de hoofdzaak — Beroep tegen een besluit van de Commissie tot afwijzing van de inschrijving van*

een inschrijver in het kader van een overheidsopdracht — Middel inzake de onregelmatige wijziging van de offerte van de geselecteerde inschrijver na opening van de offertes — Middel dat prima facie niet ongegrond is

(Art. 278 VWEU en 279 VWEU; verordening nr. 966/2012 van het Europees Parlement en de Raad, art. 112, lid 1; verordening nr. 1268/2012 van de Commissie, art. 160)

5. *Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden voor toekenning — Spoedeisendheid — Beoordeling in geschillen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten — Ernstige schade — Voldoende in geval van een bijzonder ernstige fumus boni juris bestaande in een voldoende kennelijke en ernstige onwettigheid*

(Art. 278 VWEU en 279 VWEU; Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, art. 47)

1. Bij de toepassing van de regels inzake verzoeken in kort geding moet rekening worden gehouden met de bijzondere rol van het kort geding in zaken betreffende overheidsopdrachten. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met het juridische kader dat de wetgever van de Europese Unie heeft geschapen en dat van toepassing is op de procedures voor de gunning van overeenkomsten door de aanbestedende diensten van de lidstaten. Inzonderheid moeten, zoals wordt overwogen in punt 40 van de considerans van gedelegeerde verordening nr. 1268/2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening nr. 966/2012 tot vaststelling van de financiële regels van toepassing op de algemene begroting van de Unie, juncto artikel 91, lid 2, van richtlijn 2014/24 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18, de materiële regels voor het plaatsen van overheidsopdrachten worden gebaseerd op de bepalingen van richtlijn 2014/24.

Zoals wordt verklaard in de eerste tot en met de derde overweging van de considerans van richtlijn 89/665 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken alsmede in punt 3 van de considerans van richtlijn 2007/66 tot wijziging van de richtlijnen 89/665 en 92/13 met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, heeft de wetgever, teneinde de daadwerkelijke toepassing van deze bepalingen te waarborgen, daarenboven het nodig bevonden een serie procedurevoorschriften vast te stellen om snelle beroepsprocedures ter beschikking te stellen in een stadium waarin schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt. Bovendien zijn, zoals duidelijk naar voren komt uit de tweede, de derde en de vijfde overweging van de considerans en uit artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665, voorlopige maatregelen in de bijzondere context van overheidsopdrachten niet enkel bedoeld als middel om de gunningsprocedure op te schorten, maar tenminste evenzeer als een middel om een kennelijke schending te herstellen, hetgeen anders binnen het bereik van de bodemprocedure zou vallen.

Dat met de impact van deze overwegingen op de uitoefening door de kortgedingrechter van zijn bevoegdheid rekening wordt gehouden, wordt gerechtvaardigd doordat inzake overheidsopdrachten, net zoals op het nationale niveau, de in het eerste hoofdstuk van de derde titel van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot doel hebben, een daadwerkelijke bescherming in rechte te waarborgen met betrekking tot de toepassing door de instellingen en organen van de Unie van de regels inzake overheidsopdrachten, die in wezen berusten op richtlijn 2014/24, en bovendien doordat overeenkomstig het algemeen interpretatiebeginsel zoals dat is toegepast in de rechtspraak van het Hof, in deze richtlijnen de nadruk wordt gelegd op het bestaan van een fundamenteel beginsel van het aanbestedingsrecht van de Unie, namelijk de daadwerkelijke bescherming in rechte van de inschrijvers, waarvan het bijzondere belang blijkt uit de rechtspraak van het Hof en dat wordt gewaarborgd door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Hoewel vaststaat dat een middel inzake schending door een instelling van de Unie van een bepaling van een richtlijn inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, waarvan de lidstaten per definitie de adressaten zijn, naar het oordeel van het Gerecht niet kan slagen, wordt de Unierechter bijgevolg niet verhinderd ermee rekening te houden dat in deze handeling van de Unie algemene beginselen van het Unierecht tot uiting komen. In casu geven de richtlijnen inzake overheidsopdrachten in dit opzicht uitdrukking aan het bijzondere belang dat het recht op daadwerkelijke bescherming in rechte in deze aangelegenheid bekleedt.

(cf. punten 16-20)

2. Aan de voorwaarde van een *fumus boni juris* is voldaan wanneer er in de fase van het kort geding een belangrijk juridisch twistpunt bestaat waarvan de oplossing niet bij voorbaat vaststaat, zodat het beroep niet op het eerste gezicht een redelijke grond mist. De procedure in kort geding heeft immers tot doel de volle werking van de toekomstige definitieve beslissing te waarborgen teneinde een lacune in de door de Unierechters verzekerde rechtsbescherming te voorkomen, zodat de rechter in kort geding zich ertoe moet beperken, te beoordelen of de in het kader van het geding ten gronde aangevoerde middelen op het eerste gezicht gegrond voorkomen, om uit te maken of het voldoende waarschijnlijk is dat het beroep slaagt.

Hoewel de kortgedingrechter in het kader van een kortgedingprocedure doorgaans niet gehouden is de zaak even grondig te onderzoeken als in een bodemprocedure, kan deze vaststelling niet worden uitgelegd als een absoluut verbod op een gedetailleerd onderzoek.

(cf. punten 22, 23)

3. Er is sprake van een bijzonder ernstige *fumus boni juris* wanneer de aanbestedende dienst een verzekeringsmakelaar heeft toegestaan aan een openbare aanbesteding voor een opdracht betreffende de verzekering van goederen en personen deel te nemen als één inschrijver die door verzekeringsmaatschappijen is gemandateerd, hetgeen het mogelijk maakt zijn offerte te evalueren zonder rekening te houden met de economische en financiële draagkracht van de verzekeringsmaatschappijen die, in laatste instantie, het gewaarborgde risico dekken, anders dan alle andere gevallen waarin uitdrukkelijk is voorzien in het bestek zonder dat dit onderscheid objectief gerechtvaardigd voorkomt gelet op de algemene opzet van de regeling. De controle door het evaluatiecomité van de verdiensten van een offerte in het licht van de voorwaarden van het bestek wordt op het eerste gezicht echter een illusie en bovendien kan deze makelaar in voorkomend geval een concurrentievoordeel op de andere inschrijvers krijgen.

(cf. punten 75, 81)

4. Er is sprake van een bijzonder ernstige *fumus boni juris* wanneer de oorspronkelijke offerte van de geselecteerde inschrijver op het eerste gezicht op onregelmatige wijze is gewijzigd, gelet op het bepaalde in artikel 112, lid 1, van het Financieel Reglement en artikel 160 van de gedelegeerde verordening nr. 1268/2012 houdende uitvoeringsvoorschriften voor verordening nr. 966/2012 tot vaststelling van de financiële regels, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers dat in de context van het aanbestedingsrecht van de Unie geldt.

(cf. punt 120)

5. In geschillen inzake het plaatsen van overheidsopdrachten dient dus te worden aangenomen dat wanneer de niet-gekozen inschrijver erin slaagt een bijzonder ernstige *fumus boni juris* aan te tonen, van hem niet kan worden verlangd dat hij aantoont dat afwijzing van zijn verzoek in kort geding dreigt hem onherstelbare schade te berokkenen, want anders zou op buitensporige en ongerechtvaardigde wijze afbreuk worden gedaan aan de daadwerkelijke bescherming in rechte die hij geniet krachtens artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Van een

dergelijke fumus boni juris is sprake wanneer hij het bestaan aantoonst van een voldoende kennelijke en ernstige onwettigheid, waarvan het ontstaan of het voortbestaan zo spoedig mogelijk moet worden verhinderd tenzij de afweging van de belangen zich uiteindelijk daartegen verzet. In die uitzonderlijke omstandigheden kan het loutere bewijs van de ernst van de schade die zou worden veroorzaakt wanneer de opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit niet wordt gelast, voldoende zijn opdat is voldaan aan de voorwaarde inzake spoedeisendheid, gelet op de noodzaak om een dergelijke onwettigheid ongedaan te maken.

In het geval van een niet-gekozen inschrijver kan immers slechts bijzonder moeilijk zijn voldaan aan het vereiste bewijs van onherstelbare schade in het kader van een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van een besluit tot gunning van een overheidsopdracht. Een dergelijk resultaat valt echter niet te verzoenen met de vereisten die voortvloeien uit de daadwerkelijke voorlopige bescherming die inzake overheidsopdrachten moet worden gewaarborgd. Bovendien kan schending van de regels inzake het plaatsen van overheidsopdrachten niet enkel schadelijke gevolgen voor de niet-gekozen inschrijvers hebben, maar ook afbreuk doen aan de bescherming van de financiële belangen van de Unie. Dergelijke geschillen vergen dus een nieuwe aanpak, die is afgestemd op de specifieke kenmerken ervan en die de niet-gekozen inschrijver in de gelegenheid stelt, het bewijs van spoedeisendheid te leveren op een andere wijze dan door aan te tonen dat in elk geval onherstelbare schade dreigt te worden veroorzaakt.

Ten eerste mag de kortgedingrechter de voorwaarde inzake de onherstelbaarheid van de schade noch de voorwaarde inzake de ernst van de aangevoerde schade automatisch en strikt toepassen, maar hij moet rekening houden met de omstandigheden die eigen aan elke concrete zaak zijn. Ten tweede wordt de kortgedingrechter niet belet om de bepalingen van primair recht van de artikelen 278 VWEU en 279 VWEU rechtstreeks toe te passen, op grond waarvan hij opschorting van de tenuitvoerlegging kan gelasten indien hij van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, en de noodzakelijke voorlopige maatregelen kan gelasten. Ten derde kan niet de mogelijkheid worden uitgesloten van opschorting van de tenuitvoerlegging of van voorlopige maatregelen enkel op grond van de kennelijke onwettigheid van de bestreden handeling, bijvoorbeeld wanneer deze handeling zelfs niet de schijn van wettigheid heeft. In deze context kan worden aangenomen dat, in kortgedingzaken betreffende overheidsopdrachten, de spoedeisendheid bestaat in de noodzaak van een zo spoedig mogelijk herstel van hetgeen op het eerste gezicht een voldoende kennelijke en ernstige onwettigheid blijkt te zijn, die dus een bijzonder ernstige fumus bonis juris oplevert.

(cf. punten 157-162)