



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. SZPUNAR
van 26 juni 2018¹

Zaak C-546/16

**Montte SL
tegen
Musikene**

[verzoek van de Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland bevoegd voor zaken betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Openbare procedure – Gunningscriteria – Gefaseerde beoordeling van inschrijvingen – Minimumaantal punten”

I. Inleiding

1. De onderhavige zaak gaat met name over de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de omzetting in nationaal recht van de bepalingen van richtlijn 2014/24/EU² met betrekking tot de procedures voor opdrachten die worden gegund in het kader van een openbare procedure.
2. Om precies te zijn luidt de eerste vraag of een nationale wetgeving aanbestedende diensten de mogelijkheid mag bieden om inschrijvingen in een openbare procedure in twee fasen te beoordelen, waarbij in de tweede (economische) fase alleen de inschrijvingen worden beoordeeld die in de eerste (technische) fase het vereiste aantal punten hebben behaald. De tweede vraag luidt of dergelijke nationale regels inzake openbare procedures een aanbestedende dienst moeten verplichten om er zorg voor te dragen dat in de slotfase van de procedure een bepaald aantal inschrijvingen wordt beoordeeld. De derde vraag ten slotte betreft de verenigbaarheid met richtlijn 2014/24 van een aanpak waarbij wordt verondersteld dat een inschrijving in de eerste (technische) fase van een dergelijke procedure een bepaald aantal punten moet behalen om tijdens de tweede (economische) fase te worden beoordeeld.

¹ Oorspronkelijke taal: Pools.

² Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65).

II. Toepasselijke bepalingen

A. Unierecht

3. In artikel 26, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/24 wordt bepaald:

„1. Bij de plaatsing van overheidsopdrachten volgen de aanbestedende diensten de met deze richtlijn in overeenstemming gebrachte nationale procedures mits, onverminderd artikel 32, een oproep tot mededinging overeenkomstig deze richtlijn is bekendgemaakt.

2. De lidstaten bepalen dat de aanbestedende diensten openbare of niet-openbare procedures mogen toepassen, zoals bij deze richtlijn geregeld.”

4. Artikel 27 van deze richtlijn, met als opschrift „Openbare procedure”, legt de termijnen vast waarbinnen belangstellende ondernemers een inschrijving kunnen doen in gunningsprocedures waarin de aanbestedende dienst een openbare procedure heeft gehanteerd.

5. In artikel 66 van richtlijn 2014/24 wordt bepaald:

„Wanneer de aanbestedende diensten gebruikmaken van de in artikel 29, lid 6, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal tot onderhandelingen toegelaten inschrijvingen of van de in artikel 30, lid 4, bedoelde mogelijkheid tot beperking van het aantal te bespreken oplossingen, passen zij de in de aanbestedingsstukken vermelde gunningscriteria toe. In de slotfase moet het bereikte aantal een daadwerkelijke mededinging kunnen waarborgen voor zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of gekwalificeerde gegadigden zijn.”

6. In artikel 67, leden 1, 2 en 4, van richtlijn 2014/24 wordt bepaald:

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de prijs van bepaalde leveringen of de vergoeding van bepaalde diensten, baseren de aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige inschrijving.

2. De economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van de prijs of de kosten, op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 68, waarbij onder meer de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen, te bepalen op basis van criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. [...].

4. Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft. Zij waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen [...].”

B. Spaans recht

7. In artikel 150, lid 4, van de Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (geconsolideerde tekst van de Spaanse wet inzake overheidsopdrachten; hierna: „TRLCSF”) wordt bepaald:

„Wanneer de beoordeling wordt gebaseerd op meer dan één criterium, moet de relatieve weging van elk criterium worden gespecificeerd. Dit kan geschieden door de vaststelling van een voldoende ruime bandbreedte. Indien de aanbestedingsprocedure verschillende fasen omvat, wordt tevens aangegeven in welk van deze fasen de verschillende criteria worden toegepast, alsmede het minimumaantal punten dat inschrijvers moeten behalen om hun deelname aan het selectieproces voort te zetten.”

8. In artikel 22, lid 1, onder d), van het Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (koninklijk besluit 817/2009 van 8 mei 2009, gedeeltelijk ter uitvoering van wet 30/2007 van 30 oktober 2007 inzake overheidsopdrachten), ter reglementering van de Mesas de Contratación (evaluatiecomités), welke collegiale adviesorganen van de aanbestedingscommissies zijn, wordt met name aangegeven:

„Onverminderd de overige taken die aan de aanbestedingscommissie worden toegekend bij de Ley de Contratos del Sector Público [wet inzake overheidsopdrachten] en de aanvullende bepalingen van deze wet vervult de aanbestedingscommissie de volgende taken in openbare mededingingsprocedures:

[...]

d) Wanneer de beoordelingsprocedure in verschillende fasen is verdeeld, bepaalt [de aanbestedingscommissie] welke inschrijvers moeten worden uitgesloten omdat zij niet het minimumaantal punten hebben behaald dat vereist is om hun deelname aan het selectieproces voort te zetten.

[...]”

III. Feiten van het hoofdgeding

9. Musikene (hierna: „aangebestede dienst”) is een stichting die deel uitmaakt van de openbare sector in de autonome gemeenschap Baskenland en die een openbare gunningsprocedure heeft georganiseerd voor de levering van goederen die werden omschreven als „levering van meubilair en grafische signalering, specifiek meubilair voor muziekinrichtingen, muziekinstrumenten, elektroakoestische apparatuur, opnameapparatuur en audiovisuele apparatuur, computerapparatuur en reprografische apparatuur”. De waarde van de opdracht is geraamd op een bedrag hoger dan de drempel die de aanbestedende dienst verplicht om de bepalingen tot omzetting van richtlijn 2014/24 in Spaans recht toe te passen.

10. De uitnodiging tot inschrijving in het kader van een openbare procedure in de zin van artikel 27 van richtlijn 2014/24 is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 26 juli 2016.

11. In de aanbestedingsstukken werd het verloop van de gunningsprocedure beschreven, met inbegrip van de beoordelingscriteria. Vereenvoudigd gezegd werd in deze stukken een onderscheid gemaakt tussen twee fasen, te weten een technische en een economische fase. In elk van deze fasen kon een inschrijving maximaal 50 beoordelingspunten behalen.

12. In de technische fase werd het gewogen criterium „Presentatie en beschrijving van het project” toegepast, uitgesplitst naar de verschillende subcriteria voor elk van de samenstellende delen van de opdracht. Vervolgens werd in de economische fase het prijscriterium beoordeeld. Daarbij werden punten toegekend voor de verlaging van het bod in verhouding tot de waarde van de opdracht.

13. Bovendien werd in de aanbestedingsstukken het minimumaantal punten vastgelegd dat in de technische fase moest worden behaald om aan de economische fase te kunnen deelnemen. Tot die fase werden alleen inschrijvers toegelaten die in de technische fase minstens 35 punten hadden behaald.

14. De Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland bevoegd voor zaken betreffende de plaatsing van overheidsopdrachten, Spanje; hierna: „OARC”) is een permanent orgaan dat bevoegd is voor de behandeling van beroepschriften op het gebied van overheidsopdrachten.

15. Op 11 augustus 2016 is bij de OARC een beroepschrift van de onderneming Montte SL (hierna: „verzoekster”) betreffende de aanbestedingsstukken ingekomen. In het beroepschrift betwist verzoekster deze stukken voor zover zij voorzien in een minimumaantal punten dat in de technische fase moet worden behaald. Volgens verzoekster moet een dergelijke vereiste als ongeoorloofd worden aangemerkt. Daardoor wordt de weging van de in de stukken vastgelegde technische en economische criteria immers irrelevant. De vereiste leidt tot een situatie waarin de aanbestedende dienst niet in de gelegenheid verkeert om de inschrijvingen ook naar de geboden prijs te beoordelen en zodoende de economisch meest voordelige inschrijving te selecteren.

16. De aanbestedende dienst is evenwel van mening dat de vaststelling van deze vereiste noodzakelijk was vanwege het voorwerp van de opdracht. Deze betrof immers de levering van uitrusting die integraal deel uitmaakt van een gebouw. Daarom kon een inschrijving slechts naar de economische fase overgaan indien zij voldeed aan bepaalde minimumeisen. Hiermee werd gewaarborgd dat de opdracht binnen de vastgestelde termijnen en op het passende technische niveau zou worden uitgevoerd.

IV. Prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

17. In deze omstandigheden heeft de OARC besloten de procedure te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Verzet [richtlijn 2014/24] zich tegen een nationale wettelijke bepaling zoals artikel 150, lid 4, TRLCSP, of tegen een uitlegging en toepassing van een dergelijke bepaling, die aanbestedende diensten de mogelijkheid biedt om in het bestek van een openbare aanbestedingsprocedure gunningscriteria op te nemen die in opeenvolgende eliminatiefasen worden toegepast op inschrijvingen die niet voldoen aan een vooraf vastgesteld minimumaantal punten?
- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, verzet de voornoemde richtlijn 2014/24 zich tegen een nationale wettelijke bepaling, of tegen een uitlegging of toepassing van een dergelijke bepaling, die in de openbare procedure verwijst naar het bovengenoemde systeem van in opeenvolgende eliminatiefasen toepasselijke gunningscriteria, wanneer dit ertoe leidt dat er in de laatste fase onvoldoende inschrijvingen overblijven om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen?
- 3) Indien het antwoord op de tweede vraag bevestigend luidt, verzet de voornoemde richtlijn 2014/24 zich tegen een clause als de onderhavige, waarin de factor prijs alleen wordt meegewogen voor inschrijvingen die ten minste 35 van de 50 punten hebben behaald voor de technische criteria,

omdat zij geen waarborg biedt voor een daadwerkelijke mededinging of omdat zij strijdig is met de verplichting van de richtlijn om de opdracht te gunnen aan de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding?”

18. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 28 oktober 2016 ingekomen bij de griffie van het Hof.

19. Er zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door de Spaanse en de Griekse regering en de Europese Commissie. Deze regeringen en de Commissie hebben tevens deelgenomen aan de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 april 2018.

V. Analyse

A. Ontvankelijkheid

20. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing beoordeelt de OARC in de inleiding of hij als „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU kan worden beschouwd. Om te beginnen zal ik daarom op deze vraag ingaan.

21. Volgens vaste rechtspraak houdt het Hof bij de beoordeling of een verwijzend orgaan een „rechterlijke instantie” is in de zin van artikel 267 VWEU rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter en de verplichte rechtsmacht ervan, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regels van het recht, alsmede de onafhankelijkheid ervan.³ Voorts is de nationale rechter alleen bevoegd tot verwijzing naar het Hof indien hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet leiden tot een rechterlijke beslissing.⁴ Deze factoren zijn indicatief van aard in de zin dat zij niet doorslaggevend of uitputtend zijn. Ze bieden een referentiepunt voor de beoordeling of een orgaan dat zich met een prejudiciële vraag tot het Hof wendt, een rechterlijke instantie is.⁵

22. Van belang is dat, ook al wordt het orgaan naar het recht van de lidstaat als een bestuursrechtelijke instantie beschouwd, dit feit op zichzelf niet beslissend is voor de beoordeling of het orgaan een „rechterlijke instantie” is in de zin van artikel 267 VWEU.⁶

3 Zie arresten van 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punt 29), en 31 januari 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 38).

4 Zie arresten van 31 mei 2005, Syfait e.a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punt 29), en 31 januari 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punten 39 en 40).

5 Zie mijn conclusie in de zaak Ascendi (C-377/13, EU:C:2014:246, punt 33).

6 Zie arrest van 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punt 17).

23. Uit de in de verwijzingsbeslissing aangehaalde gegevens blijkt dat de OARC een permanente beroepsinstantie is die werd opgericht op basis van de bepalingen van het algemeen toepasselijke recht. De bevoegdheid van de OARC om beroepschriften op het gebied van overheidsopdrachten te behandelen hangt niet af van de toestemming van de partijen.⁷ De beslissingen van dit orgaan zijn bindend voor de partijen. Bovendien behandelt de OARC ingediende dossiers op basis van de regels van het recht na een procedure op tegenspraak. Ten slotte is de OARC een onafhankelijk orgaan dat niet onderworpen is aan enige instructie van buitenaf.

24. In het licht van deze overwegingen ben ik van mening dat de OARC voldoet aan de criteria om als een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU te worden aangemerkt.

B. Eerste vraag

25. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of richtlijn 2014/24 zich ertegen verzet dat de bepalingen tot omzetting in nationaal recht van de regeling van deze richtlijn de aanbestedende dienst de mogelijkheid bood om in het bestek van een openbare aanbesteding een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen op te nemen, met dien verstande dat in de opeenvolgende fasen alleen die inschrijvingen worden beoordeeld die in de vorige fasen een bepaald aantal punten hebben behaald.

26. De verwijzende rechter geeft aan dat hij om verschillende redenen twijfelt aan de mogelijkheid van een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen in het kader van een openbare procedure.

27. In de eerste plaats wijst de verwijzende rechter erop dat artikel 66 van richtlijn 2014/24 voorziet in de mogelijkheid tot beperking van het aantal inschrijvingen en oplossingen door middel van het vaststellen van fasen in de gunningsprocedure voor overheidsopdrachten met betrekking tot mededingingsprocedures met onderhandeling (artikel 29, lid 6, van richtlijn 2014/24) en een open dialoog (artikel 30, lid 4, van de richtlijn). Richtlijn 2014/24 bevat echter geen soortgelijke regel met betrekking tot de openbare procedure als bedoeld in artikel 27 van deze richtlijn.

28. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat de mogelijkheid tot het vaststellen van fasen in de gunningsprocedure voor overheidsopdrachten enkel van toepassing is bij procedures waarin de mogelijkheid van onderhandelingen over de oorspronkelijke inschrijvingen bestaat. Volgens de verwijzende rechter kan derhalve worden aangevoerd dat de aanbestedende dienst geen fasen mag hanteren in procedures waarin niet in de mogelijkheid van onderhandelingen over de inschrijvingen wordt voorzien. Tot dergelijke procedures behoort ook de openbare procedure.

29. In de tweede plaats merkt de verwijzende rechter op dat ook overwegingen 90, 92 en 104 van richtlijn 2014/24 tegen het hanteren van fasen in een openbare procedure zouden kunnen pleiten. Volgens de verwijzende rechter hebben deze overwegingen betrekking op de functie van de gunningscriteria. Door deze criteria kunnen inschrijvingen met elkaar worden vergeleken en kunnen

⁷ Terzijde wijs ik erop dat het Hof in het arrest van 6 oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664) de bepalingen 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), welke voorafging aan richtlijn 2014/24, heeft uitgelegd in het kader van prejudiciële vragen die waren gesteld door een Catalaanse beroepsinstantie. Het is juist dat in dit verband werd verwezen naar een bepaling van Spaans recht die bepaalde dat het buitengewoon beroep inzake overheidsopdrachten, voorafgaand aan het inleiden van een beroep bij de bestuursrechter, facultatief is. Ik sluit niet uit dat deze bepaling van Spaans recht van toepassing is op het hoofdgeding, welk eveneens betrekking heeft op een beroepsinstantie van een autonome gemeenschap. In zijn arrest van 6 oktober 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664, punten 22-25) heeft het Hof echter verklaard dat de Catalaanse beroepsinstantie ook voldoet aan het criterium van de verplichte rechtsmacht, ondanks het feit dat wie een beroep inzake overheidsopdrachten wil instellen, kan kiezen tussen een buitengewoon beroep bij de verwijzende instantie of een beroep bij de bestuursrechter. Beslissend is dat de beslissingen van de verwijzende instantie, waarvan de bevoegdheid niet afhangt van de toestemming van de partijen, voor hen bindend zijn.

zij op objectieve wijze worden beoordeeld. Gunningscriteria zijn echter niet bedoeld om inschrijvingen te elimineren. Die rol wordt immers vervuld door de criteria op basis waarvan de bekwaamheid van de inschrijver om de opdracht uit te voeren wordt nagegaan of die betrekking hebben op de minimale technische vereisten die worden beschreven in de aanbestedingsstukken.

30. In de derde plaats ten slotte, merkt de verwijzende rechter op dat een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen op een manier die beantwoordt aan wat in het hoofdgeding van toepassing was, kan leiden tot een situatie waarin de qua prijs voordeligste inschrijvingen niet in aanmerking zullen worden genomen door de aanbestedende dienst. Bijgevolg zou de opdracht niet worden gegund op basis van het prijs criterium, wat met name onverenigbaar zou kunnen blijken te zijn met artikel 67, lid 2, van richtlijn 2014/24.

1. Standpunt van partijen

31. Met betrekking tot de twijfels van de verwijzende rechter betoogt de Spaanse regering in de eerste plaats dat de Uniewetgever niet in een volledige harmonisatie van de regels inzake de openbare procedure heeft voorzien. Het staat de lidstaten vrij om kwesties in verband met het verloop van de openbare procedure te regelen in het nationale recht, voor zover de aangenomen regeling niet afdoet aan de nuttige werking van de bepalingen van richtlijn 2014/24.

32. In de tweede plaats is de Spaanse regering het niet eens met de uitlegging van de verwijzende rechter, die van mening is dat een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen in het kader van een openbare procedure gericht is op het terugdringen van het aantal gegadigden of inschrijvingen. Volgens de Spaanse regering was het hanteren van twee beoordelingsfasen in de nationale procedure bedoeld om er zorg voor te dragen dat alleen de inschrijvingen in aanmerking werden genomen die beantwoordden aan de behoeften van de aanbestedende dienst.

33. In de derde plaats ten slotte, is het volgens de Spaanse regering juist dat de aanbestedende dienst geen gunningscriteria mag vastleggen die haar een onbepaalde beoordelingsmarge geven. Dat neemt echter niet weg dat artikel 67, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat de economisch meest voordelige inschrijving kan worden geselecteerd met behulp van het criterium van de prijs-kwaliteitsverhouding.

34. Met betrekking tot de eerste vraag plaatsen de Griekse regering en de Commissie zich in wezen op hetzelfde standpunt als de Spaanse regering.

2. Analyse

35. Naar mijn mening hebben de twijfels van de verwijzende rechter waaraan partijen in hun opmerkingen refereren, betrekking op drie kwesties. In de eerste plaats gaat het om de beoordelingsmarge van de lidstaten bij de regeling van de openbare procedure in de nationale wetgeving. In de tweede plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of een beoordeling van inschrijvingen in twee fasen zoals in het hoofdgeding niet betekent dat de criteria voor de beoordeling van inschrijvingen in wezen een eliminerend karakter hebben, terwijl zij veeleer een beoordelingsfunctie zouden moeten vervullen. In de derde plaats vraagt de verwijzende rechter zich af of een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen niet tot gevolg heeft dat bij de gunning van de opdracht het prijs criterium wordt genegeerd. In de rest van deze conclusie zal ik achtereenvolgens elk van deze kwesties bespreken.

a) Beoordelingsmarge van de lidstaten bij de regeling van de openbare procedure

1) Voorafgaande overwegingen

36. Overeenkomstig artikel 26, lid 1, van richtlijn 2014/24 volgen de aanbestedende diensten bij de plaatsing van overheidsopdrachten de met deze richtlijn *in overeenstemming gebrachte* nationale procedures. Bovendien bepaalt artikel 26, lid 2, van richtlijn 2014/24 dat de lidstaten bepalen dat de aanbestedende diensten openbare procedures mogen toepassen, *zoals bij deze richtlijn geregeld*.⁸

37. In dit verband zij opgemerkt dat richtlijn 2014/24 het verloop van de openbare procedure niet uitputtend regelt. Dat wordt tevens benadrukt door de Spaanse en Griekse regering en de Commissie. Het is juist dat artikel 27 van richtlijn 2014/24 de termijnen bepaalt waarbinnen in een openbare procedure inschrijvingen kunnen worden gedaan. Dat neemt echter niet weg dat de richtlijn geen bepalingen bevat betreffende het verloop van gunningsprocedures voor opdrachten waarbij een open procedure wordt gehanteerd.

38. Aangezien de lidstaten er enerzijds zorg voor moeten dragen dat aanbestedende diensten de mogelijkheid krijgen om gebruik te maken van een openbare procedure, maar hier anderzijds sprake is van een procedure *in overeenstemming* met de vereisten en bepalingen van de richtlijn, dienen de nationale wetgevers – aangezien deze procedure in het Unierecht slechts tot op geringe hoogte is geregeld – te voorzien in adequate regels inzake het verloop van dergelijke procedures.

39. Uiteraard is de beoordelingsmarge van de nationale wetgevers in dit verband niet onbeperkt. Nationale regels mogen niet leiden tot procedures waarbij sprake zou zijn van systematische schendingen door aanbestedende diensten van de aanbestedingsregels die zijn neergelegd in artikel 18 van richtlijn 2014/24 of van de algemene beginselen van het Unierecht. De nationale bepalingen mogen evenmin afbreuk doen aan de nuttige werking (*effet utile*) van de bepalingen van de richtlijn.⁹ Op deze wijze moet mijns inziens de vereiste worden opgevat dat de procedures *in overeenstemming* met de vereisten en bepalingen van richtlijn 2014/24 moeten worden gebracht.

40. In het licht van het voorgaande moet worden onderzocht of het stilzwijgen van richtlijn 2014/24 over de mogelijkheid om in een openbare procedure een gefaseerde beoordeling te hanteren ook betekent dat het in strijd is met de bepalingen van richtlijn 2014/24 om aanbestedende diensten in de aanbestedingsstukken van een overheidsopdracht in een dergelijke oplossing te laten voorzien. In dit verband, en onder verwijzing naar de twijfels van de verwijzende rechter, zij dan ook verwezen naar de systematische uitlegging van richtlijn 2014/24 in het licht van artikel 66 ervan.

2) Rol van artikel 66 van richtlijn 2014/24 in het licht van de andere bepalingen ervan

41. De verwijzende rechter verduidelijkt dat zijn twijfels betreffende de mogelijkheid om een beoordeling in twee fasen op te nemen in de openbare aanbestedingsstukken voortvloeien uit het feit dat richtlijn 2014/24 enerzijds een bepaling bevat die een gefaseerde beoordeling van oplossingen of inschrijvingen uitdrukkelijk toestaat in het kader van bepaalde procedures (artikel 66), terwijl de richtlijn anderzijds geen soortgelijke regeling bevat voor openbare procedures.

42. Wat dat betreft, deel ik de twijfels van de verwijzende rechter niet.

⁸ Cursivering van mij.

⁹ Zie in dit verband met betrekking tot richtlijn 2004/18/EG arrest van 28 februari 2018, MA.T.I. SUD en Duemme SGR (C-523/16 en C-536/16, EU:C:2018:122, punt 48). Zie met betrekking tot de nationale procesregels voor beroepen in rechte op het gebied van overheidsopdrachten arrest van 5 april 2017, Marina del Mediterráneo e.a. (C-391/15, EU:C:2017:268, punt 33).

43. De invoering van de uitdrukkelijke regel die een gefaseerde beoordeling van oplossingen of inschrijvingen aan de hand van gunningscriteria in een mededingingsprocedure met onderhandelingen en een concurrentiegerichte dialoog toestaat, wordt mijns inziens ingegeven door het feit dat in dergelijke procedures de mogelijkheid van onderhandelingen over de oorspronkelijke inschrijvingen bestaat (artikel 29, lid 5, van richtlijn 2014/24) en deze inschrijvingen kunnen worden verduidelijkt, gepreciseerd of nauwkeuriger omschreven (artikel 30, lid 6, van die richtlijn).

44. Enerzijds zouden onderhandelingen over een groot aantal inschrijvingen of oplossingen in sommige gevallen problematisch kunnen blijken voor de aanbestedende diensten. Daarop is door de Commissie de aandacht gevestigd in haar schriftelijke opmerkingen. Door de beperking van het aantal inschrijvingen of oplossingen tijdens de volgende fasen van de procedure zijn alleen onderhandelingen mogelijk over de inschrijvingen en oplossingen die voldoen aan de behoeften van de aanbestedende diensten.

45. Anderzijds zou door de verdeling van de procedure in opeenvolgende fasen met het oog op de beperking van het aantal inschrijvingen en besproken oplossingen kunnen blijken dat alleen inschrijvers wier inschrijvingen of oplossingen niet in de eerdere procedurefasen zijn geëlimineerd, werkelijk de kans krijgen om met de aanbestedende dienst over een inschrijving of een daarop gebaseerde overeenkomst te onderhandelen. Dat zou kunnen leiden tot twijfels betreffende de eerbiediging van de aanbestedingsbeginselen als vermeld in artikel 18 van richtlijn 2014/24. Het gaat hier vooral om het beginsel van de gelijke en niet-discriminerende behandeling, het handelen op een transparante wijze en het verbod op kunstmatige concurrentiebeperking.

46. Derhalve heeft de Uniewetgever duidelijk aangegeven dat een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen geoorloofd is in procedures waarin de mogelijkheid van onderhandelingen bestaat. Zo zijn de twijfels aan de geoorloofdheid van een gefaseerde aanpak in dergelijke procedures weggenomen.¹⁰

47. Van dergelijke twijfels is echter geen sprake in een openbare procedure, aangezien deze niet gepaard gaat met de mogelijkheid van onderhandelingen over de oorspronkelijke inschrijvingen.¹¹ Daarom kan uit het ontbreken van een soortgelijke regeling als die van artikel 66 van richtlijn 2014/24 voor openbare procedures niet worden geconcludeerd dat het in een dergelijke procedure ongeoorloofd is om een gefaseerde aanpak met verschillende gunningscriteria te hanteren.

48. Samenvattend kan uit een bepaling als die van artikel 66 van richtlijn 2014/24, welke betrekking heeft op mededingingsprocedures met onderhandelingen en een concurrentiegerichte dialoog, niet worden geconcludeerd dat een gefaseerde beoordeling in een openbare procedure niet geoorloofd is, met dien verstande dat deze geen inbreuk op de aanbestedingsregels als bedoeld in artikel 18 van de richtlijn en de algemene beginselen van het Unierecht mag inhouden en geen afbreuk mag doen aan de nuttige werking van de bepalingen van de richtlijn.

10 In tegenstelling tot openbare procedures mogen mededingingsprocedures met onderhandelingen of een concurrentiegerichte dialoog overigens worden toegepast op voorwaarde dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Bovendien heeft de Uniewetgever strengere regels vastgelegd voor het verloop van dergelijke procedures dan voor openbare procedures. In de literatuur wordt dit verduidelijkt door erop te wijzen dat het risico op concurrentiebeperking aanzienlijk hoger is wanneer dergelijke bijzondere regelingen worden toegepast dan wanneer de aanbestedende dienst een openbare procedure hanteert. Zie met betrekking tot de rechtssituatie vóór de vaststelling van richtlijn 2014/24 Bovis, C., *Public Procurement in the European Union*, Palgrave, New York, 2005, blz. 132-133.

11 Zie González García, J., in: R. Caranta, G. Edelstam, M. Trybus (red.), *EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*, Brussel, Bruylant, 2013, hoofdstuk 3, punt 4. Wanneer de aanbestedende dienst de toestemming krijgt om te onderhandelen, zou dat immers kunnen leiden tot een schending van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie en de transparantieplichting. Zie arrest van 7 april 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

b) Aard en rol van de gunningscriteria

49. In zijn verzoek om een prejudiciële beslissing vraagt de verwijzende rechter zich af of het invoeren van een gefaseerde openbare procedure zoals die waarnaar de aanbestedingsstukken in het hoofdinging verwezen, niet betekent dat de gunningscriteria in de praktijk neerkomen op criteria op basis waarvan de bekwaamheid van de inschrijver om de opdracht uit te voeren wordt nagegaan en deze criteria dus op eliminatie gericht zijn.

50. Om te reageren op de twijfels van de verwijzende rechter lijkt het mij noodzakelijk om duidelijkheid te scheppen over de inhoud van de criteria toegepast bij de gunning van opdrachten in procedures die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallen.

51. In artikel 56 van richtlijn 2014/24 maakt de Uniewetgever duidelijk onderscheid tussen twee soorten criteria, namelijk tussen de kwaliteitscriteria voor de selectie, waartoe met name de uitsluitingsgronden en de selectiecriteria met betrekking tot de bekwaamheid van ondernemers om de gegunde opdracht uit te voeren (zie de artikelen 57 en 58 van richtlijn 2014/24) behoren, en de gunningscriteria, welke betrekking hebben op de inschrijvingen zelf. In tegenstelling tot de kwaliteitscriteria voor de selectie zijn de gunningscriteria objectief, in de zin dat het gaat om criteria die verband houden met het voorwerp van de opdracht (artikel 67, lid 2, eerste volzin, in fine, van richtlijn 2014/24).¹²

52. De analyse van de prejudiciële vraag leidt tot de conclusie dat de criteria die zijn toegepast in beide fasen van de openbare procedure betrekking hadden op de inschrijvingen (gunningscriteria) en niet op de bekwaamheid van de ondernemers om de opdracht uit te voeren (kwaliteitscriteria voor de selectie). Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte informatie zijn in de technische fase immers criteria inzake de presentatie en beschrijving van het project gehanteerd.

53. Het is juist dat de toepassing van de gunningscriteria zoals in het hoofdinging er in de praktijk op neerkomt dat bepaalde inschrijvingen in een later stadium niet door de aanbestedende dienst in aanmerking worden genomen. Naar mijn mening is dit echter geen voorselectie van inschrijvers maar een manier om elk van de gunningscriteria te wegen.

54. Het is denkbaar dat de aanbestedende dienst de technische en economische criteria beoordeelt in een openbare procedure waarin generlei fasen worden onderscheiden. Daarbij zou elk criterium in de aanbestedingsstukken op zodanige wijze moeten worden gewogen dat een inschrijving die niet aan de technische vereisten beantwoordt, in de praktijk niet het nodige aantal punten kan behalen om door de aanbestedende dienst te worden geselecteerd.

55. Naar mijn mening zijn de in het vorige punt beschreven oplossing en de door verzoekster in het hoofdinging betwiste oplossing waarbij een beoordeling in twee fasen van inschrijvingen wordt gehanteerd, op zichzelf niet strijdig met richtlijn 2014/24. Met betrekking tot deze twee oplossingen dienen de gunningscriteria overeenkomstig artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24 uiteraard op zodanig wijze te worden vastgelegd dat zij de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging waarborgen. In dit

¹² In het kader van het argument betreffende de objectieve aard van de gunningscriteria is van belang dat deze criteria ook betrekking kunnen hebben op het personeel voor de uitvoering van de opdracht, mits er een verband bestaat tussen de kenmerken van het personeel en de uitvoering van de opdracht. Zie artikel 67, lid 2, onder b), van richtlijn 2014/24. Zie ook arrest van 26 maart 2015, *Ambisig* (C-601/13, EU:C:2015:204, punten 33 en 34). Vermeldenswaard is dat ook tegen de achtergrond van het in het verzoek om een prejudiciële beslissing herhaaldelijk aangehaalde artikel 66 van richtlijn 2014/24 de beperking van het aantal tot onderhandelingen toegelaten inschrijvingen of oplossingen het gevolg is van de verdeling van de mededingingsprocedure met onderhandelingen of een open dialoog door de toepassing van de gunningscriteria en niet van de kwaliteitscriteria voor de selectie. Zie Pawelec, J., (red.), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Komentarz*, C.H. Beck, Warschau 2017, blz. 315; Sánchez Graells, A., *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Hart Publishing, Oxford - Portland, 2015, blz. 312.

verband is het van belang dat verzoekster in het hoofdeding niet lijkt op te komen tegen de evenredigheid van de verwachtingen van de aanbestedende dienst die hebben geleid tot de instelling van een drempel van 35 punten in de technische fase, in het kader waarvan de inschrijvingen in termen van kwaliteit werden beoordeeld.

56. Derhalve ben ik van mening dat richtlijn 2014/24 er zich niet tegen verzet dat in de aanbestedingsstukken op zodanige wijze gunningscriteria worden vastgelegd die beantwoorden aan artikel 67, leden 2 en 4, van deze richtlijn, dat in de volgende fasen van de openbare procedure alleen die inschrijvingen worden beoordeeld die in een vroeger stadium een welbepaalde score hebben behaald.

c) Rol van de prijs als gunningscriterium

57. De verwijzende rechter wijst er tevens op dat een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen zoals die waarin de door verzoekster betwiste aanbestedingsstukken voorzien, ertoe kan leiden dat de opdracht wordt gegund zonder rekening te houden met het prijselement. Volgens de verwijzende rechter is dit mogelijk onverenigbaar met richtlijn 2014/24.

58. De tweede volzin van overweging 90 van richtlijn 2014/24 bepaalt in wezen dat de beoordeling op grond van de beste prijs-kwaliteitverhouding altijd een prijs- of kostenelement moet bevatten.

59. Uit artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24 volgt echter dat de aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten baseren op de economisch meest voordelige inschrijving. Overeenkomstig artikel 67, lid 2, van de richtlijn gaat het hier om de economisch meest voordelige inschrijving *uit het oogpunt van de aanbestedende dienst*, waarbij onder meer de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking *kan* worden genomen.¹³

60. Bovendien is het volgens overweging 90, tweede alinea, van richtlijn 2014/24, de bedoeling dat bij aanbestedingen meer op kwaliteit wordt ingezet. Daarom moeten de lidstaten het recht hebben om, wanneer zij dit nodig achten, de toepassing van alleen de prijs of alleen de kosten bij de beoordeling van de economisch meest voordelige inschrijving te verbieden of om de toepassing van deze factoren te *bepersen*. Bovendien moeten de aanbestedende diensten volgens overweging 92, eerste alinea, vierde volzin, worden aangemoedigd gunningscriteria te kiezen *waarmee zij* werken, leveringen en diensten *van hoge kwaliteit kunnen verwerven die optimaal aansluiten op hun behoeften*.

61. Dit betekent niet dat de aanbestedende diensten bij de formulering van de gunningscriteria over een onbepaalde beoordelingsmarge beschikken. Op dat gebied is de hierboven reeds aangehaalde bepaling van artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24 van toepassing. Deze bepaling verplicht de aanbestedende diensten om de gunningscriteria op zodanige wijze vast te leggen dat zij de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging waarborgen.

62. De verplichting van artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24 moet door de aanbestedende diensten echter worden nageleefd, ongeacht of zij in de aanbestedingsstukken in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen voorzien. Deze verplichting zou dus ook van toepassing zijn wanneer in de door verzoekster betwiste aanbestedingsstukken zou zijn beslist om de kwalitatieve en economische criteria te beoordelen zonder daarbij verschillende fasen te onderscheiden. Een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen leidt er niet toe dat de verplichtingen van de aanbestedende dienst krachtens artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24 aldus worden aangescherpt dat deze een bijzondere rol aan het prijscriterium moet toekennen.

¹³ Cursivering van mij.

63. Kortom, in de eerste plaats kan uit de invoeging van artikel 66 in richtlijn 2014/24 niet worden geconcludeerd dat in de aanbestedingsstukken van een openbare aanbesteding geen gefaseerde beoordeling van inschrijvingen mag worden gehanteerd, mits deze geen afbreuk doet aan de aanbestedingsbeginselen als bedoeld in artikel 18 van de richtlijn en de algemene beginselen van het Unierecht en evenmin afbreuk doet aan de nuttige werking van de bepalingen van de richtlijn. In de tweede plaats blijven de in een dergelijke gefaseerde beoordeling toegepaste criteria gunningscriteria, op voorwaarde dat zij beantwoorden aan artikel 67, leden 2 en 4, van richtlijn 2014/24. In de derde plaats betekent een dergelijke gefaseerde beoordeling van inschrijvingen niet dat de aanbestedende dienst de gunning van de opdracht niet op de economisch meest voordelige inschrijving baseert.

64. In het licht van deze opmerkingen geef ik het Hof in overweging de eerste vraag te beantwoorden als volgt: richtlijn 2014/24 moet aldus worden uitgelegd dat zij er zich niet tegen verzet dat een aanbestedende dienst bij het hanteren van gunningscriteria in overeenstemming met artikel 67, leden 2 en 4, van deze richtlijn de mogelijkheid heeft om in de aanbestedingsstukken van een openbare aanbesteding in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen te voorzien.

C. Tweede vraag

65. De tweede vraag is geformuleerd voor het geval dat het Hof de eerste vraag aldus beantwoordt dat de nationale wetgever aanbestedende diensten de mogelijkheid mag geven om in aanbestedingsstukken in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen in een openbare procedure te voorzien. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2014/24 zich ertegen verzet dat de aanbestedende dienst niet gehouden was om in de slotfase van de procedure voldoende inschrijvingen te verwerven om een „daadwerkelijke mededinging” in de zin van artikel 66 van richtlijn 2014/24 te waarborgen.

66. De Spaanse regering is van mening dat de tweede vraag hypothetisch is. Volgens deze regering bestaat er immers geen enkele aanwijzing dat een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen in het hoofdgeding ertoe zou kunnen leiden dat de opdracht zonder mededinging zou worden gegund. Bovendien herinnert de Spaanse regering eraan dat het in het hoofdgeding gaat om de beoordeling van de door verzoekster betwiste aanbestedingsstukken. Voorts zijn de Griekse regering en de Commissie van mening dat de vereiste om een „daadwerkelijke mededinging” te waarborgen in een openbare procedure niet van toepassing is.

1. Ontvankelijkheid

67. Om te beginnen moet ik ingaan op de twijfels van de Spaanse regering betreffende de ontvankelijkheid van de tweede vraag.

68. De regeling van Spaans recht betreffende openbare procedures voorziet niet in de vereiste van een „daadwerkelijke mededinging”. Niets wijst erop dat een dergelijke vereiste is neergelegd in de door verzoekster betwiste aanbestedingsstukken.

69. Mijns inziens heeft de verwijzende rechter twijfels bij de noodzaak om bij de beoordeling van inschrijvingen in een openbare procedure in opeenvolgende fasen te voldoen aan de vereiste van een „daadwerkelijke mededinging” vanwege de bewoordingen van artikel 66 van richtlijn 2014/24, dat in de prejudiciële verwijzing herhaaldelijk is aangehaald. Indien mocht blijken dat de vereiste van artikel 66 van richtlijn 2014/24 rechtstreeks of naar analogie ook van toepassing is op openbare procedures waarin sprake is van een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen, dan zou de verwijzende rechter moeten nagaan of de aanbestedingsstukken de aanbestedende dienst de mogelijkheid gaven om in de slotfase van de procedure een „daadwerkelijke mededinging” te waarborgen.

70. In het licht van het voorgaande moet ervan worden uitgegaan dat de tweede vraag ontvankelijk is.

2. Ten gronde

71. Ter beantwoording van deze vraag moet worden vastgesteld of artikel 66 van richtlijn 2014/24 rechtstreeks of naar analogie van toepassing is op een openbare procedure waarin een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen wordt gehanteerd.

72. Naar mijn mening kan artikel 66 van richtlijn 2014/24 niet op openbare procedures worden toegepast.

73. In de eerste plaats heeft artikel 66 van richtlijn 2014/24 alleen betrekking op de mededingingsprocedure met onderhandelingen of een concurrentiegerichte dialoog. Deze bepaling is echter niet van toepassing op openbare procedures.¹⁴ Bovendien kan de aanbestedende dienst de openbare procedure voortzetten, ook al maken de gunningscriteria dat slechts een klein aantal ondernemers kan meedingen.¹⁵

74. In de tweede plaats bepaalt artikel 66, tweede volzin, van richtlijn 2014/24 dat het aantal inschrijvingen of oplossingen in de slotfase een daadwerkelijke mededinging moet kunnen waarborgen voor *zover er voldoende inschrijvers, oplossingen of gekwalificeerde gegadigden zijn*.

75. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt dat de eis om te zorgen voor een bepaald aantal inschrijvingen en oplossingen in de slotfase van de procedure niet absoluut is. Deze eis is van toepassing indien de mogelijkheid bestaat om een passend aantal inschrijvers, oplossingen of gekwalificeerde gegadigden te verwerven.¹⁶ Derhalve ben ik van mening dat het streefdoel om op basis van het aantal inschrijvingen dat wordt verworven in de slotfase van een mededingingsprocedure met onderhandelingen en een open dialoog, een *daadwerkelijke mededinging* te waarborgen, bedoeld is om een situatie te vermijden waarin een inschrijver of gegadigde geen belang zou hebben bij onderhandelingen over zijn inschrijving omdat hij de enige ondernemer is die door de aanbestedende dienst in aanmerking is genomen, ook al kunnen andere ondernemers de aanbestedende dienst nog steeds een bod doen dat beantwoordt aan zijn verwachtingen en tegemoetkomt aan zijn behoeften.

76. Mijns inziens hoeft artikel 66 van richtlijn 2014/24 dan ook niet overeenkomstig te worden toegepast in een openbare procedure waarin een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen wordt gehanteerd. In de volgende fasen van een dergelijke procedure doet zich een situatie voor waarin alleen de inschrijvingen in aanmerking worden genomen die voldoen aan de verwachtingen van de aanbestedende dienst en die beantwoorden aan zijn behoeften. De mogelijkheid om daarover te onderhandelen bestaat evenwel niet.

¹⁴ Zie punt 47 van deze conclusie.

¹⁵ Zie in dit verband arrest van 17 september 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punt 85). Bovendien heeft het Hof in zijn arrest van 16 september 1999, Fracasso en Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, punten 32-34) met betrekking tot de rechtssituatie vóór de vaststelling van richtlijn 2014/24 aangegeven dat wanneer aan het einde van een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten slechts één aanbieder overblijft, de aanbestedende dienst niet gehouden is om de opdracht te gunnen aan de inschrijver die deze inschrijving heeft gedaan. Daaruit volgt echter niet dat de aanbestedende dienst een dergelijke procedure ongeldig moet verklaren.

¹⁶ Overeenkomstig de toelichting van de Commissie over de concurrentiegerichte dialoog (European Commission Directorate General Internal Market And Services Public Procurement Policy Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive, beschikbaar op de internetsite: ec.europa.eu, blz. 8-9) kan de beperking van het aantal oplossingen ertoe leiden dat in de slotfase van de procedure slechts één oplossing wordt geselecteerd. Dit belet echter niet dat de aanbestedende dienst de procedure voortzet. Zie in dit verband ook overweging 41, tweede volzin, van richtlijn 2004/18, waarin wordt uitgelegd dat in het kader van de concurrentiegerichte dialoog en de procedures van gunning door onderhandelingen met een bekendmaking van de aankondiging de beperking van het aantal inschrijvingen waarover uiteindelijk zal worden gesproken of onderhandeld daadwerkelijke mededinging moet garanderen, *voor zover het aantal geschikte oplossingen of gegadigden dat toelaat*.

77. In het licht van het voorgaande geldt de vereiste om in de slotfase van een openbare procedure voldoende inschrijvingen te verwerven om een „daadwerkelijke mededinging” in de zin van artikel 66 van richtlijn 2014/24 te waarborgen noch rechtstreeks noch naar analogie in een openbare procedure als die waarop de door verzoekster betwiste aanbestedingsstukken betrekking hebben.

78. Derhalve geef ik het Hof in overweging de tweede vraag te beantwoorden als volgt: richtlijn 2014/24 moet aldus worden uitgelegd dat zij er zich niet tegen verzet dat een aanbestedende dienst die in de aanbestedingsstukken van een openbare procedure in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen heeft voorzien, niet gehouden is om in de slotfase van een dergelijke procedure voldoende inschrijvingen te verwerven om een „daadwerkelijke mededinging” in de zin van artikel 66 van deze richtlijn te waarborgen.

D. Derde vraag

79. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een vereiste als door verzoekster betwist in strijd is met richtlijn 2014/24 omdat het daardoor niet mogelijk is om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen of de opdracht te gunnen aan de ondernemer die de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding heeft ingediend.

80. De derde prejudiciële vraag is geformuleerd voor het geval dat het antwoord op de tweede vraag bevestigend zou luiden. Een dergelijk antwoord zou betekenen dat de vereiste om in de slotfase een voldoende aantal inschrijvingen te verwerven om een daadwerkelijke mededinging in de zin van artikel 66 van richtlijn 2014/24 te waarborgen ook van toepassing is in een openbare procedure.

81. In het licht van het door mij voorgestelde antwoord op de tweede vraag behoeft de derde vraag niet meer te worden beantwoord. Voor het geval dat het Hof het niet eens zou zijn met mijn zienswijze betreffende het antwoord op de tweede vraag zal ik echter nog kort ingaan op de derde vraag.

82. In verband met de vereiste om in de slotfase van de procedure voldoende inschrijvingen te verwerven om een daadwerkelijke mededinging te waarborgen, zij eraan herinnerd dat, ook al zou een dergelijke vereiste kunnen worden afgeleid uit een rechtstreekse of overeenkomstige toepassing van artikel 66 van richtlijn 2014/24, deze niet absoluut van aard is. Deze vereiste zou alleen gelden als het aantal geschikte inschrijvingen dat mogelijk zou maken.¹⁷ Hoe dan ook zou de definitieve beoordeling dienaangaande aan de verwijzende rechter moeten worden overgelaten.

83. Wat betreft de gunning van de opdracht aan de ondernemer die de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding heeft ingediend, verplicht richtlijn 2014/24 de aanbestedende dienst om de opdrachten te gunnen op basis van de economisch meest voordelige inschrijving. Dit criterium mag echter niet aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst gehouden is om de qua prijs voordeligste inschrijving te kiezen, ook al voldoet deze niet aan de kwaliteitseisen van de dienst zoals vastgelegd in de aanbestedingsstukken. De beoordelingsmarge van aanbestedende diensten bij de vastlegging van gunningscriteria wordt evenwel beperkt door artikel 67, lid 4, van richtlijn 2014/24.¹⁸ De beoordeling of de aanbestedende dienst zich aan de vereisten van deze bepaling heeft gehouden, zou aan de verwijzende rechter moeten worden overgelaten.

¹⁷ Zie punt 75 van deze conclusie.

¹⁸ Zie de punten 61 en 62 van deze conclusie.

VI. Conclusie

84. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Spanje) te beantwoorden als volgt:

- „1) Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG moet aldus worden uitgelegd dat zij er zich niet tegen verzet dat een aanbestedende dienst bij het hanteren van gunningscriteria in overeenstemming met artikel 67, leden 2 en 4, van deze richtlijn de mogelijkheid heeft om in de aanbestedingsstukken van een openbare aanbesteding in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen te voorzien.
- 2) Richtlijn 2014/24 moet aldus worden uitgelegd dat zij er zich niet tegen verzet dat een aanbestedende dienst die in de aanbestedingsstukken van een openbare aanbesteding in een gefaseerde beoordeling van inschrijvingen heeft voorzien, niet gehouden is om in de slotfase van een dergelijke procedure voldoende inschrijvingen te verwerven om een ‚daadwerkelijke mededinging‘ in de zin van artikel 66 van deze richtlijn te waarborgen.”