



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
van 3 oktober 2018¹

Zaak C-216/17

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust,
Coopservice Soc. coop. arl
tegen
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica – Sebino (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST),
Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST),
in tegenwoordigheid van:
Markas Srl,
ATI – Zanetti Arturo & C. Srl als tijdelijk ondernemingsverband en zelfstandig,
Regione Lombardia**

[verzoek van de Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten – Richtlijn 2004/18/EG – Raamovereenkomsten – Uitbreidingsclausule”

1. De Consiglio di Stato (hoogste bestuursrechter, Italië) verzoekt het Hof opnieuw om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van richtlijn 2004/18/EG². In casu hebben zijn twijfels betrekking op de vraag of een openbare gezondheidsdienst, die optreedt als aanbestedende dienst, in 2015 een opdracht voor de verlening van bepaalde diensten direct kon plaatsen bij de vennootschap waarmee een andere, vergelijkbare openbare dienst voordien (in 2011) een soortgelijke overeenkomst had gesloten, die door de verwijzende rechter als een raamovereenkomst in de zin van die richtlijn is aangemerkt.
2. De verwijzende rechter wenst in dezelfde context voorts te vernemen of in de raamovereenkomst verplicht de hoeveelheid prestaties moet worden vermeld die de aanbestedende diensten bij de sluiting van de latere overeenkomsten kunnen verlangen en, zo ja, of die informatie kan worden verstrekt onder verwijzing naar het criterium van hun „normale behoefte”.

¹ Oorspronkelijke taal: Spaans.

² Richtlijn 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).

I. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht – Richtlijn 2004/18*

3. In de overwegingen 11, 15 en 36 staat het volgende te lezen:

„(11) Een communautaire definitie van raamovereenkomsten is nodig, samen met specifieke regels voor de raamovereenkomsten welke worden gesloten met betrekking tot opdrachten die onder het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen. Op grond van deze regels kan een aanbestedende dienst die overeenkomstig de bepalingen van deze richtlijn een raamovereenkomst sluit betreffende, met name, de bekendmaking, de termijnen en de voorwaarden voor de indiening van inschrijvingen, tijdens de looptijd van de raamovereenkomst daarop gebaseerde opdrachten plaatsen door ofwel de voorwaarden in de raamovereenkomst toe te passen, ofwel, indien niet alle voorwaarden vooraf in de raamovereenkomst zijn bepaald, door een nieuwe oproep tot mededinging te doen aan de partijen bij de raamovereenkomst met betrekking tot de nog niet bepaalde voorwaarden. De nieuwe oproep tot mededinging moet voldoen aan bepaalde regels die de vereiste flexibiliteit en de inachtneming van de algemene beginselen, waaronder het beginsel van gelijke behandeling, dienen te waarborgen. Om die redenen moet de looptijd van de raamovereenkomsten worden beperkt en mag hij niet langer zijn dan vier jaar, behalve in door de aanbestedende diensten naar behoren gemotiveerde gevallen.

[...]

(15) In de lidstaten zijn bepaalde centrale aankooptechnieken ontwikkeld. Verscheidene aanbestedende diensten zijn belast met het verlenen van aankopen of het gunnen van overheidsopdrachten/het sluiten van raamovereenkomsten voor andere aanbestedende diensten. Door de omvang van de aankopen maken deze technieken het mogelijk de mededinging te verbreden en overheidsbestellingen efficiënter te plaatsen. Er moet dus worden voorzien in een communautaire definitie van voor aanbestedende diensten werkende aankoopcentrales. Tevens moeten de voorwaarden worden vastgesteld waaronder aanbestedende diensten die met eerbiediging van het beginsel van non-discriminatie en het gelijkheidsbeginsel via een aankoopcentrale werken, leveringen en/of diensten verwerven, kunnen worden geacht deze richtlijn te hebben nageleefd.

[...]

(36) Voor de ontwikkeling van daadwerkelijke mededinging op het gebied van overheidsopdrachten is het noodzakelijk dat de door de aanbestedende diensten van de lidstaten opgestelde aankondigingen van opdrachten in de Gemeenschap worden bekendgemaakt. Het doel van de in deze aankondigingen gegeven inlichtingen is de ondernemers van de Gemeenschap in staat te stellen uit te maken of de voorgenomen opdrachten hen interesseren. Te dien einde dienen zij afdoende te worden ingelicht over het voorwerp van de opdracht en de bijbehorende voorwaarden. [...]

4. Artikel 1, lid 5, bepaalt:

„Een ‚raamovereenkomst’ is een overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen, met name wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid.”

5. Artikel 2 bepaalt het volgende:

„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen.”

6. Artikel 9 bepaalt:

„1. De berekening van de geraamde waarde van een overheidsopdracht moet gebaseerd zijn op het totale bedrag, exclusief btw, zoals geraamd door de aanbestedende dienst. Bij deze berekening wordt rekening gehouden met het geraamde totaalbedrag, met inbegrip van de eventuele opties en eventuele verlengingen van het contract.

[...]

3. Voorgenomen werken en voorgenomen aankopen ter verkrijging van bepaalde hoeveelheden leveringen en/of diensten mogen niet worden gesplitst om ze te onttrekken aan de toepassing van deze richtlijn.

[...]

7. In het geval van overheidsopdrachten voor leveringen of voor diensten die met een zekere regelmaat worden verleend of die bestemd zijn om gedurende een bepaalde periode te worden hernieuwd, wordt voor de berekening van de geraamde waarde van de opdracht de volgende grondslag genomen:

- a) de totale reële waarde van de tijdens het voorafgaande boekjaar of tijdens de voorafgaande twaalf maanden geplaatste soortgelijke opeenvolgende opdrachten, indien mogelijk gecorrigeerd voor verwachte wijzigingen in hoeveelheid of waarde gedurende de twaalf maanden volgende op de eerste opdracht, of
- b) de geraamde totale waarde van de opeenvolgende opdrachten over de twaalf maanden volgende op de eerste levering of over het boekjaar, indien dit zich over meer dan twaalf maanden uitstrekt.

De wijze waarop de geraamde waarde van een overheidsopdracht wordt berekend mag niet bedoeld zijn om de opdracht aan de toepassing van de richtlijn te onttrekken.

[...]

9. Bij de berekening van de waarde van een raamovereenkomst of een dynamisch aankoopstelsel moet worden uitgegaan van de geraamde maximale waarde, exclusief btw, van alle voor de totale duur van de overeenkomst of van het dynamisch aankoopstelsel voorgenomen opdrachten.”

7. Artikel 32 luidt als volgt:

„1. De lidstaten kunnen voorzien in de mogelijkheid dat de aanbestedende diensten raamovereenkomsten sluiten.

2. Met het oog op het sluiten van een raamovereenkomst volgen de aanbestedende diensten de in deze richtlijn bedoelde procedureregels in alle fasen tot de gunning van de opdrachten die op deze raamovereenkomst zijn gebaseerd. De partijen bij de raamovereenkomst worden gekozen met toepassing van de overeenkomstig artikel 53 opgestelde gunningscriteria.

Opdrachten die gebaseerd zijn op een raamovereenkomst, worden gegund volgens de in de leden 3 en 4 vermelde procedures. Die procedures zijn slechts van toepassing tussen de aanbestedende diensten en de ondernemers die oorspronkelijk bij de raamovereenkomst partij waren.

Bij de gunning van opdrachten die op een raamovereenkomst zijn gebaseerd, mogen de partijen in geen geval substantiële wijzigingen aanbrengen in de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden, met name in het in lid 3 bedoelde geval.

De looptijd van een raamovereenkomst mag niet langer zijn dan vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.

De aanbestedende diensten mogen geen oneigenlijk gebruik van raamovereenkomsten maken en deze evenmin gebruiken om de mededinging te hinderen, te beperken of te vervalsen.

3. Als er een raamovereenkomst is gesloten met één enkele ondernemer, worden de op die raamovereenkomst gebaseerde opdrachten gegund volgens de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden.

Voor de plaatsing van dergelijke opdrachten kunnen de aanbestedende diensten de ondernemer die partij is bij de raamovereenkomst, schriftelijk raadplegen en hem indien nodig verzoeken zijn inschrijving aan te vullen.

4. Als er een raamovereenkomst wordt gesloten met meerdere ondernemers, dienen dat er minimaal drie te zijn, voor zover het aantal ondernemers dat aan de selectiecriteria voldoet, en/of het aantal inschrijvingen dat aan de gunningscriteria voldoet, voldoende groot is.

Opdrachten op basis van raamovereenkomsten met meerdere ondernemers kunnen worden gegund:

- hetzij door toepassing van de in de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden, zonder de partijen opnieuw tot mededinging op te roepen;
- hetzij, wanneer niet alle voorwaarden in de raamovereenkomst zijn bepaald, door de partijen opnieuw tot mededinging op te roepen onder dezelfde voorwaarden, die indien nodig worden gepreciseerd, en, in voorkomend geval, onder andere, in het bestek van de raamovereenkomst bepaalde voorwaarden, volgens de onderstaande procedure:
 - a) voor elke te plaatsen opdracht raadplegen de aanbestedende diensten schriftelijk de ondernemers die in staat zijn de opdracht uit te voeren;
 - b) de aanbestedende diensten stellen een voldoende lange termijn vast voor de indiening van inschrijvingen voor elke specifieke opdracht, rekening houdend met elementen zoals de complexiteit van het voorwerp van de opdracht en de benodigde tijd voor de toezending van de inschrijvingen;
 - c) de inschrijvingen worden schriftelijk ingediend en de inhoud ervan moet vertrouwelijk blijven totdat de vastgestelde indieningstermijn is verstreken;
 - d) de aanbestedende diensten gunnen elke opdracht aan de inschrijver die op grond van de in het bestek van de raamovereenkomst vastgestelde gunningscriteria de beste inschrijving heeft ingediend.”

8. Artikel 35 bepaalt:

„[...]

2. De aanbestedende diensten die een overheidsopdracht of een raamovereenkomst wensen te plaatsen volgens een openbare of een niet-openbare procedure dan wel, onder de in artikel 30 vastgestelde voorwaarden, volgens een procedure van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht, of, onder de in artikel 29 vastgestelde voorwaarden, een concurrentiegericht dialog, geven hun voornemen hiertoe in een aankondiging van een opdracht te kennen.

[...]

4. Aanbestedende diensten die een overheidsopdracht hebben geplaatst of een raamovereenkomst hebben gesloten, zenden uiterlijk 48 dagen na de gunning van de opdracht of de sluiting van de raamovereenkomst een aankondiging betreffende de resultaten van de procedure toe.

In het geval van overeenkomstig artikel 32 gesloten raamovereenkomsten zijn de aanbestedende diensten niet verplicht een aankondiging betreffende de resultaten van de gunning van elke op de overeenkomst gebaseerde opdracht toe te zenden.

[...]”

9. Artikel 36, lid 1, bepaalt het volgende:

„De aankondigingen bevatten de in bijlage VII A genoemde inlichtingen en in voorkomend geval ook alle door de aanbestedende dienst nuttig geachte inlichtingen in de vorm van de standaardformulieren die door de Commissie overeenkomstig de in artikel 77, lid 2, bedoelde procedure zijn vastgesteld.”

10. Bijlage VII A bevat de „Inlichtingen die in aankondigingen van overheidsopdrachten moeten worden opgenomen”:

„[...]”

Aankondiging van overheidsopdrachten

[...]

3. [...]

c) Indien van toepassing, vermelden dat het om een raamovereenkomst gaat.

[...]

6. [...]

c) Overheidsopdrachten voor diensten:

- categorie waartoe de dienst behoort, en beschrijving. Nomenclatuurindeling. Hoeveelheid van de te leveren diensten. Vermelding van met name de opties voor latere aankopen en, indien bekend, een voorlopig tijdschema voor de uitoefening van de opties, alsook van het aantal eventuele verlengingen. In het geval van binnen een bepaalde periode terugkerende opdrachten voorts vermelding, indien bekend, van een tijdschema voor de beoogde vervolgoopdrachten voor diensten.

Bij raamovereenkomsten: beoogde looptijd van de raamovereenkomst, de totale geraamde waarde van de diensten voor de gehele looptijd van de raamovereenkomst en, voor zover mogelijk, de waarde en frequentie van de te plaatsen opdrachten.

[...]

18. Voor raamovereenkomsten: aantal ondernemers dat zal deelnemen, in voorkomend geval het maximumaantal, looptijd van de beoogde raamovereenkomst, in voorkomend geval, onder vermelding van de redenen voor een looptijd van meer dan vier jaar.

[...]”

B. Nationaal recht

11. Richtlijn 2004/18 is in Italiaans recht omgezet bij decreto legislativo n. 163 (wetsbesluit nr. 163) van 12 april 2006³, dat ten tijde van de feiten van kracht was. Artikel 3, lid 13, ervan definieert „raamovereenkomst” in dezelfde bewoordingen als artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18.

12. Artikel 59 van dat wetsbesluit neemt artikel 32 van richtlijn 2004/18 over, maar bepaalt niet dat de looptijd van een raamovereenkomst, behalve in uitzonderingsgevallen, niet langer mag zijn dan vier jaar. Het verbiedt de aanbestedende diensten evenmin uitdrukkelijk oneigenlijk gebruik te maken van raamovereenkomsten of deze op een zodanige manier te gebruiken dat de mededinging wordt gehinderd, beperkt of vervalst.

13. Artikel 1, lid 449, laatste volzin, van legge n. 296 (wet nr. 296) van 27 december 2006⁴ verplicht de instellingen van de Servizio Sanitario Nazionale (nationale gezondheidsdienst; hierna: „SSN”) om hun aankopen via aankoopcentrales te verrichten.

14. Artikel 1, lid 12, van decreto legge n. 95 (voorlopig wetsbesluit nr. 95) van 6 juli 2012⁵ staat toe dat de contractuele voorwaarden in de oorspronkelijke aanbesteding later in positieve zin worden gewijzigd en zulks – om kosten te besparen – zonder dat een nieuwe oproep tot mededinging is vereist.

15. Artikel 15, lid 13, onder b), van voorlopig wetsbesluit nr. 95 van 2012 regelt de beëindiging van een overeenkomst voor leveringen of diensten die buitensporig duur is geworden en de sluiting, zonder een nieuwe oproep tot mededinging, van een nieuwe overeenkomst, waarvan de voorwaarden zijn aangepast aan die van de geldende overeenkomst die met andere ondernemingen is gesloten.

II. Feiten

16. De aziende socio-sanitarie territoriali (lokale ondernemingen in de sociale en gezondheidssector; hierna: „ASST's”) zijn regionale overheidsdiensten die de burgers bijstand verlenen in het kader van de SSN. Onbetwist is dat die ondernemingen aanbestedende diensten zijn in de zin van richtlijn 2004/18.

17. Met het oog op het begrotingsevenwicht en als maatregel om de kosten te drukken heeft de Italiaanse wetgever de SSN-instellingen verplicht om, behoudens zeer beperkte uitzonderingen, goederen en diensten gezamenlijk via aankoopcentrales te betrekken.

3 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (wetboek overheidsopdrachten voor werken, diensten en leveringen, GURI nr. 100 van 2 mei 2006).

4 Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) [bepalingen voor het opstellen van de jaarlijkse en meerjarenbegroting van de Staat (financiële wet 2007)] (GURI nr. 299 van 27 december 2006).

5 Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (spoedeisende bepalingen ter herziening van de overheidsuitgaven met behoud van de dienstverlening aan de burger, GURI nr. 156 van 6 juli 2012), omgezet in legge n. 135 (wet nr. 135) van 7 augustus 2012 (GURI nr. 189 van 14 augustus 2012).

18. In deze context heeft de ASST di Desenzano del Garda – in de plaats waarvan nadien de ASST del Garda is getreden – bij besluit nr. 828 van 4 november 2011 na een niet-openbare procedure een opdracht voor diensten van behandeling, inzameling en verwerking van afval gegund aan een tijdelijk ondernemingsverband, bestaande uit Markas Srl en Zanetti Arturo & C. Srl.⁶ De looptijd van de overeenkomst bedroeg 108 maanden vanaf 1 december 2011.

19. De ASST di Desenzano del Garda heeft in het bestek van deze opdracht een clausule met het opschrift „Uitbreiding van de overeenkomst”⁷ opgenomen, die de mogelijkheid bood van „latere aansluiting” van bepaalde ASST’s, die voordien een overeenkomst hadden gesloten⁸ om gezamenlijk goederen en diensten te betrekken.

20. In die clausule, die was opgenomen in punt 2.5 van de bijzondere voorwaarden (bijlage 3), was het volgende bepaald:

- „Van begunstigden kan worden gevraagd dat de aanbesteding wordt uitgebreid tot een of meer bedrijven” die aan het einde van die clausule zijn vermeld.
- De duur van die uitbreiding is gelijk aan de resterende contractuele looptijd van de oorspronkelijke opdracht.
- Elk van de ASST’s kan zich tijdens de contractuele looptijd eenmaal aansluiten „onder dezelfde voorwaarden als die van de betrokken gunning”.
- De begunstigde is echter niet verplicht het verzoek om uitbreiding te aanvaarden. Indien hij het aanvaardt, komt een „autonome contractuele betrekking” tot stand, die losstaat van die welke het voorwerp is van de oorspronkelijke gunning.

21. De opdracht bevatte een lijst van achttien „aziende ospedaliere/sanitarie” (ziekenhuis- en gezondheidsondernemingen) die konden gebruikmaken van de uitbreidingsclausule, waaronder de Azienda Sanitaria Locale della Valcamonica – Sebino [thans Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST)], die verweerster is in het oorspronkelijke geding.

22. Bij besluit nr. 1158 van 30 december 2015 benutte de ASST della Valcamonica de in de beschreven clausule bepaalde mogelijkheid tot aansluiting voor de periode van 1 februari 2016 tot en met 15 februari 2021. Zij heeft voor die periode derhalve een overeenkomst voor reinigingsdiensten gesloten met Markas, zonder naast de oorspronkelijke aanbesteding van de ASST di Desenzano del Garda een aanvullende aanbesteding uit te schrijven.

23. Tegen dat besluit werden bij de Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (bestuursrechter in eerste aanleg Lombardije, Italië) twee beroepen ingesteld, respectievelijk door het bedrijf dat de dienst tot dan toe had verstrekt, Coopservice Soc. coop. arl (hierna: „Coopservice”), en door de Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italiaanse mededingingsautoriteit; hierna: „AGCM”).

⁶ Het gunningscriterium was dat van de economisch meest voordelige inschrijving.

⁷ In de clausule was vermeld dat zij was gebaseerd op de overeenkomst die tot doel had „gezamenlijke aankopen te verrichten”, in overeenstemming met de beginselen van het regionale gezondheidsplan voor Lombardije 2002-2004 „volgens welke vormen van gebundelde aankopen tussen de SSN-instellingen moeten worden aangemoedigd”, en de daarmee samenhangende besluiten van de Giunta regionale (regionale raad) van Lombardije. Die clausule verwees ook naar latere beraadslagingen van die regionale raad (zonder deze evenwel te citeren), die „de nadruk leggen op aanbestedingen van die bedrijven waarbij latere aansluitingen mogelijk zijn”.

⁸ Onder meer de ASST van Garda en die van Valcamonica vormden het zogenoemde AIPEL-consortium (Oost-Lombardije), dat ontstaan was uit de „Accordo interaziendale tra le aziende ospedaliere e le aziende sanitarie locali (AIPEL) [...] per la disciplina delle forme aggregate riguardanti la fornitura di beni e l'appalto di servizi” [akkoord tussen de ziekenhuizen en de lokale gezondheidsondernemingen (AIPEL) [...] tot regeling van vormen voor bundeling van goederenleveringen en aanbesteding van diensten].

24. Aangezien beide beroepen door die rechter werden verworpen, stelden verzoeksters hoger beroep in bij de Consiglio di Stato, die een verzoek om een prejudiciële beslissing heeft ingediend.

III. Prejudiciële vragen

25. De vragen van de verwijzende rechter luiden als volgt:

„1) Kunnen artikel [1]^[9], lid 5, en artikel 32 van richtlijn 2004/18[...] en artikel 33 van richtlijn 2014/24/EU^[10] aldus worden uitgelegd dat een raamovereenkomst kan worden gesloten waarin:

- een aanbestedende dienst handelt voor zichzelf en voor andere, specifiek vermelde aanbestedende diensten, die deze raamovereenkomst evenwel niet zelf ondertekenen;
- de hoeveelheid prestaties die bij de sluiting van de in de raamovereenkomst voorziene latere overeenkomsten kunnen worden gevraagd door de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend, niet is bepaald?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord,

kunnen artikel [1]^[11], lid 5, en artikel 32 van richtlijn 2004/18[...] en artikel 33 van richtlijn 2014/24[...] dan aldus worden uitgelegd dat een raamovereenkomst kan worden gesloten waarin:

- een aanbestedende dienst handelt voor zichzelf en voor andere, specifiek vermelde aanbestedende diensten, die deze raamovereenkomst evenwel niet zelf ondertekenen;
- de hoeveelheid prestaties die bij de sluiting van de in de raamovereenkomst voorziene latere overeenkomsten kunnen worden gevraagd door de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend, wordt bepaald onder verwijzing naar hun normale behoefte?”

IV. Procedure bij het Hof en samenvatting van de argumenten van partijen

26. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is bij de griffie van het Hof ingekomen op 24 april 2017. Coopservice, Markas, de Oostenrijkse, de Tsjechische, de Finse en de Italiaanse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

27. Op 12 juli 2018 zijn Markas, de Italiaanse regering en de Commissie ter terechtzitting verschenen.

28. Coopservice merkt vooraf op dat de Consiglio di Stato de litigieuze uitbreidingsclausule nietig heeft verklaard naar aanleiding van een beroep in het kader van een andere gunning waartoe op basis van die clausule was overgegaan (door de ASST Carlo Poma).

29. Volgens Coopservice is de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk aangezien: a) de betrokken raamovereenkomst de in artikel 32 van richtlijn 2004/18 bepaalde termijn van vier jaar zonder motivering overschrijdt; b) de verwijzende rechter de litigieuze clausule reeds nietig heeft verklaard, en c) niet is voldaan aan de andere wettelijke voorwaarden om een gunningsprocedure als aan de orde in het hoofdgeding als raamovereenkomst aan te merken.

9 Ongetwijfeld bij vergissing wordt in de verwijzingsbeslissing artikel 2 vermeld.

10 Richtlijn van het Europees Parlement en 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).

11 Zie voetnoot 9.

30. Subsidiair stelt Coopservice voor om de twee vragen ontkennend te beantwoorden, aangezien volgens haar niet alleen de hoeveelheid prestaties niet is bepaald, maar evenmin de voorwaarden zijn vervuld om te kunnen vaststellen dat er sprake is van een raamovereenkomst.

31. Markas trekt de relevantie van de eerste vraag in twijfel op grond dat het onjuist is te beweren dat de ASST's die zich hebben aangesloten bij de uitbreidingsclausule, niet hebben deelgenomen aan de totstandkoming van de raamovereenkomst. Die raamovereenkomst is het resultaat van een van bij het begin gecoördineerde aanpak.

32. Markas is van mening dat de eerste vraag in elk geval bevestigend moet worden beantwoord. Aanbesteding met een uitbreidingsclausule is een vorm van overeenkomst middels latere hergroepering, die vele gelijkenissen vertoont met de aankoopcentrale. Beide vormen bestaan in langdurige procedures, met een fase waarin de contractant door één aanbestedende entiteit wordt gekozen, die optreedt als (mogelijk) ruimere aanbestedende dienst, en een latere fase van aansluiting, die openstaat voor andere entiteiten. Het enige verschil – dat volgens Markas irrelevant is – bestaat erin dat de aankoopcentrale enkel als zodanig handelt, zonder zelf gebruik te maken van de diensten die zij via de raamovereenkomst verwerft.

33. Wat de tweede vraag betreft, is Markas van mening dat het niet verplicht is vooraf exacte hoeveelheden vast te stellen – die kunnen immers variëren naargelang van de concrete behoefte van de entiteiten. In casu was het voldoende dat de ASST del Garda de opdrachtwaarde opgaf bestemd om in haar eigen behoeften te voorzien, zonder dat zij daarbij ook de waarde van mogelijke latere aansluitingen hoefde te vermelden.

34. De Italiaanse regering, die ontkent dat er sprake is van een raamovereenkomst in de zin van artikel 32 van richtlijn 2004/18, betoogt dat de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk is. Subsidiair voert zij aan dat de eerste vraag ontkennend dient te worden beantwoord, aangezien het ontbreken van de gegevens op basis waarvan het voorwerp van de latere diensten kan worden bepaald (dit wil zeggen de diensten waarom kan worden gevraagd middels het sluiten van latere uitvoeringsovereenkomsten), niet verenigbaar is met de figuur van de raamovereenkomst.

35. Ook de tweede vraag dient volgens de Italiaanse regering ontkennend te worden beantwoord. Zij deelt het standpunt van de Oostenrijkse en de Tsjechische regering dat de algemene verwijzing naar de „behoefte” van de aanbestedende diensten onvoldoende is, aangezien die term vaag is en het een dynamisch, tijdsafhankelijk begrip betreft.

36. De Oostenrijkse regering stelt voor beide vragen samen te onderzoeken. Zij is van mening dat niet is voldaan aan de voorwaarden van de richtlijnen 2004/18 en 2014/24 om te kunnen spreken van een raamovereenkomst. Ook als wordt erkend dat er sprake is van een raamovereenkomst in de zin van het Unierecht, dan nog is de handelwijze in casu onrechtmatig.

37. Dat vloeit voort uit het feit dat de partijen niet van bij het begin zijn genoemd, zoals beide richtlijnen vereisen. Aangezien de inschrijver de aansluiting van andere aanbestedende diensten kan afwijzen, is er geen sprake van een wederkerige contractuele verhouding met alle entiteiten waaraan de uitbreidingsclausule ten goede komt. Verder ontleent de methode die is gevolgd door de ASST del Garda en de ASST's die van die clausule hebben gebruikgemaakt, elke betekenis aan de bepalingen met betrekking tot de berekening van de geraamde waarde van de opdrachten en van de raamovereenkomsten.

38. De Tsjechische regering voert aan dat het Unierecht zich verzet tegen een raamovereenkomst waarbij de aanbestedende diensten die ervan kunnen gebruikmaken op grond van een uitbreidingsclausule zoals in de onderhavige zaak, niet van bij het begin partij zijn. Bovendien meent zij dat het van essentieel belang is dat de inhoud van de prestatie minstens in grote lijnen al wordt

vastgesteld in de procedure die tot sluiting van de raamovereenkomst leidt. Alleen op die manier kunnen potentiële inschrijvers beoordelen of de opdracht voor hen interessant is en is het mogelijk de geraamde waarde van de opdracht te bepalen, die afhankelijk is van de geraamde maximumwaarde van de voor de totale looptijd van de raamovereenkomst voorgenomen opdrachten.

39. De Finse regering betoogt met betrekking tot de eerste vraag dat richtlijn 2004/18 een raamovereenkomst toestaat op grond waarvan: a) een aanbestedende dienst optreedt in eigen naam en voor rekening van andere aanbestedende diensten die specifiek worden vermeld, maar die niet rechtstreeks partij zijn bij die raamovereenkomst, en b) de hoeveelheid prestaties die de niet-ondertekenende aanbestedende diensten kunnen verlangen wanneer zij de verdere overeenkomsten sluiten waarin de raamovereenkomst voorziet, niet is bepaald. Desalniettemin dient de totale looptijd van die raamovereenkomst in overeenstemming met de vereisten van de richtlijn te worden vermeld en mogen de verschillende opeenvolgende overeenkomsten die looptijd in het totaal niet overschrijden.

40. Wat de tweede vraag betreft, voert de Finse regering aan dat voor leveringen en diensten in vele gevallen een bepaalde hoeveelheid kan worden vastgesteld op basis van de normale behoefte van de aanbestedende diensten. Daartoe hoeft de aanbestedende dienst als referentie gewoon het aankoopvolume van de voorgaande jaren te nemen, in voorkomend geval gecorrigeerd aan de hand van een schatting van de mogelijke evolutie ervan. Die informatie moet worden vermeld in het aanbestedingsdossier, aangezien anders de vroegere contractanten zouden worden bevoordeeld. In het andere geval moet de vraag volgens de Finse regering ontkennend worden beantwoord.

41. De Commissie wijst erop dat richtlijn 2014/24 *ratione temporis* niet van toepassing is, en merkt ook op dat de litigieuze raamovereenkomst de vierjarige termijn van richtlijn 2004/18 overschrijdt. Aangezien de vragen van de verwijzende rechter geen betrekking hebben op dit punt en het niet mogelijk is te achterhalen of het in het hoofdgeding is behandeld, stelt de Commissie niet formeel voor de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk te verklaren.

42. Wat de grond van de zaak betreft, voert de Commissie aan dat artikel 32, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 niet vereist dat de aanbestedende diensten die „oorspronkelijk” partij waren bij de raamovereenkomst, deze hebben ondertekend. Het volstaat dat zij vanaf de datum van de sluiting van die raamovereenkomst als potentiële begunstigten ervan worden aangemerkt, waarbij een uitdrukkelijke vermelding in de aanbestedingsdocumenten of in het bestek voldoende is.

43. Wat de hoeveelheid prestaties betreft, meent de Commissie dat de uitdrukking „in voorkomend geval” (artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18) niet inhoudt dat het een facultatieve vermelding betreft. Met die uitdrukking wordt bedoeld dat het voor bepaalde latere opdrachten onmogelijk kan zijn de voorgenomen hoeveelheden op te geven, zoals bij de levering van reserveonderdelen voor voertuigen die worden ingezet voor gemeentelijke vervoersdiensten. Dat geldt echter niet voor diensten als die van het hoofdgeding, waarvoor de totale hoeveelheid prestaties uitdrukkelijk in de raamovereenkomst of in het bestek moet zijn vermeld, ook wanneer de concrete waarde van elk van de volgende opdrachten niet kan worden aangeduid. Aldus kan de „normale behoefte” een aanvaardbare parameter zijn, voor zover zij voldoende duidelijk, nauwkeurig en transparant is bepaald.

V. Analyse

A. Voorafgaande opmerking: de voor de prejudiciële verwijzing relevante richtlijn

44. Hoewel in de gestelde vragen zowel naar richtlijn 2004/18 als naar richtlijn 2014/24 wordt verwezen, ben ik het eens met de Commissie dat geen uitlegging hoeft te worden gegeven van richtlijn 2014/24, aangezien zij *ratione temporis* niet van toepassing is, maar dat alleen richtlijn 2004/18 moet worden uitgelegd.

45. Volgens de verwijzingsbeslissing vond immers zowel de oorspronkelijke gunning van de opdracht (besluit van 4 november 2011) als de aansluiting daarbij (besluit van 30 december 2015) plaats vooraleer de termijn voor omzetting van richtlijn 2014/24 op 18 april 2016 verstreek.

B. Ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing

46. Coopservice voert aan dat de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk is, onder meer op grond dat de oorspronkelijke overeenkomst de termijn van artikel 32, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 2004/18¹² overschrijdt, zodat zij geen „raamovereenkomst” in de zin van die richtlijn is. De Commissie stelt weliswaar niet formeel voor de prejudiciële verwijzing niet-ontvankelijk te verklaren, maar vestigt ook de aandacht op dat feit.

47. Het Hof heeft de Consiglio di Stato verzocht uiteen te zetten waarom die overeenkomst als een raamovereenkomst in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 zou kunnen worden aangemerkt, ondanks dat zij voor negen jaar was gesloten. De verwijzende rechter heeft daarop geantwoord dat de betrokken partijen de looptijd ervan niet als een mogelijke grond voor nietigverklaring hebben aangevoerd. Overeenkomstig het lijdelijkheidsbeginsel, dat de basis van zijn bevoegdheid vormt, kan hij die looptijd zelfs niet ambtshalve beoordelen, aangezien het geen onregelmatigheid betreft die ernstig genoeg is om de overeenkomst nietig te verklaren.¹³ Dat artikel 32 van richtlijn 2004/18 uitzonderlijk een looptijd van meer dan vier jaar aanvaardt, wijst er volgens de verwijzende rechter op dat de niet-naleving van die looptijd geen gebrek vormt dat de overeenkomst ongeldig maakt.¹⁴

48. In ieder geval kan volgens de verwijzende rechter „de litigieuze overeenkomst onder die uitzondering vallen, gelet op het voorwerp ervan, te weten de goede werking van verschillende ziekenhuizen garanderen”.¹⁵

49. Het is vaste rechtspraak dat het Hof alleen kan weigeren uitspraak te doen over een prejudiciële vraag wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging of toetsing van de geldigheid van een regel van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen.¹⁶

¹² „De looptijd van een raamovereenkomst mag niet langer zijn dan vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn, met name op grond van het voorwerp van de raamovereenkomst.”

¹³ Punt 27 van de beslissing van 20 februari 2018 die de Consiglio di Stato heeft gegeven in antwoord op het verzoek van het Hof.

¹⁴ Ibidem, punt 28.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld arresten van 16 juni 2015, Gauweiler e.a. (C-62/14, EU:C:2015:400, punten 24 en 25); 4 mei 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324, punten 15 en 16); 5 juli 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punt 19); 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punt 54), en 28 maart 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punten 50 en 155).

50. In werkelijkheid zetten zowel Coopservice, met de tegenwerping betreffende de duur van de oorspronkelijke overeenkomst, als de Oostenrijkse en de Italiaanse regering, samen met Coopservice, met het bezwaar dat niet is voldaan aan andere voorwaarden om die overeenkomst als een „raamovereenkomst” te kunnen aanmerken, vraagtekens bij de juistheid van de kwalificatie van de overeenkomst in die zin door de verwijzende rechter.

51. De Consiglio di Stato heeft het Hof geen enkele vraag gesteld over de juridische aard van de in 2011 gegunde opdracht. Aangezien hij ervan uitgaat dat het een raamovereenkomst in de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 betreft, hebben zijn twijfels veeleer alleen betrekking op de vraag of zij volgens die richtlijn kon worden gesloten in de omstandigheden waarin dat is gebeurd (te weten zonder ondertekening door alle aanbestedende diensten en zonder precieze bepaling van de hoeveelheid prestaties die de niet-ondertekenaars later kunnen verlangen).

52. Ik ben het eens met de Commissie dat het antwoord op de prejudiciële vragen beperkt moet zijn tot die twee concrete kwesties en dat het aan de verwijzende rechter staat om als feitenrechter en eerste uitlegger van het toepasselijke recht, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing te beoordelen als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt.¹⁷

53. In de onderhavige zaak berusten deze vragen op de vooronderstelling dat er in beginsel sprake is van een raamovereenkomst in de zin van richtlijn 2004/18. Dat is de ondubbelzinnige uitlegging van de verwijzende rechter in het licht van de omstandigheden van het geding.

54. Er moet evenwel op worden gewezen dat dit uitgangspunt in de loop van het hoofdgeding kan worden ontkracht indien de verwijzende rechter na een passend debat tussen de partijen of door ambtshalve herziening van zijn eerste beoordeling¹⁸ tot de slotsom komt dat de betrokken overeenkomst niet onder richtlijn 2004/18 kan worden gebracht om andere problemen dan die waarom de onderhavige prejudiciële procedure is ingeleid.

55. Het derde bezwaar van Coopservice tegen de ontvankelijkheid (de verwijzende rechter heeft de clausule die de aansluiting toestaat, reeds in een ander geding nietig verklaard) kan evenmin worden aanvaard. Alleen de verwijzende rechter kan nagaan of die nietigverklaring heeft plaatsgevonden en, in voorkomend geval, welke gevolgen zij zou hebben voor het geding in het kader waarvan hij heeft beslist de onderhavige prejudiciële vragen te stellen.

C. Ten gronde

56. Beide vragen van de Consiglio di Stato gaan uit van het bestaan van een „raamovereenkomst waarin een aanbestedende dienst voor zichzelf handelt en voor andere specifiek vermelde aanbestedende diensten, die deze raamovereenkomst evenwel niet zelf ondertekenen”.

57. Aangezien de twijfels van de verwijzende rechter geen betrekking hebben op de vraag of de formule die is gebruikt in de overeenkomst van november 2011 daadwerkelijk voldoet aan de kenmerken van de raamovereenkomst in de zin van richtlijn 2004/18, maak ik in dat verband geen voorbehoud.

¹⁷ Zie onder meer arrest van 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a. (C-305/05, EU:C:2007:383, punt 18).

¹⁸ In de beslissing van 20 februari 2018 lijkt deze mogelijkheid te worden uitgesloten. Het Hof zou er echter mee kunnen volstaan in zijn arrest de tijdslimiet van artikel 32, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 2004/18 in herinnering te brengen, zodat de Consiglio di Stato zijn aanvankelijke terughoudendheid om de gevolgen van die factor voor het geding te onderzoeken, heroverweegt, uiteraard steeds in overeenstemming met de procedurele bepalingen en waarborgen van het nationale recht.

58. Ik moet er in ieder geval op wijzen dat de Consiglio di Stato, indien hij vasthoudt aan die kwalificatie, zal moeten nagaan of die raamovereenkomst er wegens de bijzondere kenmerken ervan toe leidt dat „de mededinging [wordt gehinderd], [beperkt] of [vervalst]” (artikel 32, lid 2, van richtlijn 2004/18).¹⁹

59. Aangenomen wordt dus dat er een oorspronkelijke raamovereenkomst bestond, waarbij aanbestedende diensten actief „partij” waren die er weliswaar in werden vermeld, maar die de overeenkomst niet zelf hadden ondertekend. Dat roept de vraag op of artikel 1, lid 5, en artikel 32 van richtlijn 2004/18 toestaan dat een raamovereenkomst wordt gesloten zonder dat deze wordt ondertekend door alle aanbestedende diensten die zich nadien op de bepalingen van die overeenkomst willen beroepen.

60. Ook de inhoud van het tweede onderdeel van elk van beide vragen is in essentie dezelfde, aangezien het er telkens om gaat „de hoeveelheid prestaties” te bepalen „die bij de sluiting van de in de raamovereenkomst voorziene latere overeenkomsten kunnen worden gevraagd door de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend”. De vraag is tweeledig:

- Ten eerste, staat richtlijn 2004/18 toe dat die hoeveelheid in het geheel niet wordt bepaald?
- Ten tweede, kan de hoeveelheid worden bepaald onder verwijzing naar de „normale behoefte” van de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend?

1. Uitbreiding van de overeenkomst tot een aanbestedende dienst die de raamovereenkomst niet heeft ondertekend

61. Ingevolge artikel 32, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 moeten opdrachten die zijn gebaseerd op een raamovereenkomst worden gegund volgens bepaalde procedures – vermeld in de leden 3 en 4 van dat artikel – die „slechts van toepassing [zijn] tussen de aanbestedende diensten en de ondernemers die oorspronkelijk bij de raamovereenkomst partij waren”.

62. Grammaticaal gezien kan worden gesteld dat het bijwoord „oorspronkelijk”, gelet op de plaats ervan in de zin, alleen betrekking heeft op de ondernemers en niet op de aanbestedende diensten. Voor die uitlegging pleiten een aantal redenen, waarvan misschien de meest relevante is dat zij wordt bevestigd door de overeenkomstige latere bepaling van richtlijn 2014/24.²⁰

63. Ongeacht de uitlegging van artikel 32, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18, afzonderlijk beschouwd, ben ik van mening dat ook de aanbestedende diensten die een *actieve* rol spelen in de raamovereenkomst er noodzakelijk *partij* bij zijn. In de zin van artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 is een „raamovereenkomst” naar de aard ervan een overeenkomst „tussen een of meer aanbestedende diensten en een of meer ondernemers” met het doel „de voorwaarden inzake te plaatsen opdrachten vast te leggen”.

64. Een andere kwestie is of alleen degenen die de raamovereenkomst zelf hebben ondertekend, zich op die status kunnen beroepen, dan wel of ook een aanbestedende dienst die erin wordt genoemd „zonder dat hij haar zelf heeft ondertekend”, dit kan. Hierop ziet de eerste prejudiciële vraag.

¹⁹ Dat is het standpunt van de AGCM, die aanvoert dat clause 2.5 van de oorspronkelijke overeenkomst en de aansluiting daarbij door de ASST della Valcamonica – Sebino „de beginselen van eerlijke mededinging en onpartijdigheid” schenden, aangezien zij een „transparante mededinging” uitsluiten.

²⁰ Volgens artikel 33, lid 2, daarvan worden „[o]pdrachten die gebaseerd zijn op een raamovereenkomst, [...] gegund volgens de in dit lid en de leden 3 en 4 voorgeschreven procedures. Die procedures kunnen alleen worden toegepast tussen de aanbestedende diensten die duidelijk daarvoor zijn aangewezen in de oproep tot mededinging of in de uitnodiging tot bevestiging van belangstelling, en de ondernemers die partij waren bij de gesloten raamovereenkomst” (cursivering van mij).

65. De status van partij bij een raamovereenkomst houdt niet noodzakelijk in dat degene die deze status geniet, de raamovereenkomst heeft ondertekend, noch dat hij rechtstreeks bij de sluiting ervan betrokken was. Zoals de Consiglio di Stato opmerkt²¹, mag een persoon (in casu een ASST) op grond van de civielrechtelijke regels inzake vertegenwoordiging en zaakwaarneming een voor anderen bindende overeenkomst sluiten wanneer laatstgenoemden hem daartoe opdracht hebben gegeven of die overeenkomst naderhand bekrachtigen.

66. Ik meen dat de verwijzende rechter, wanneer hij zegt dat „andere [...] aanbestedende diensten deze raamovereenkomst [...] niet zelf ondertekenen”, niet verwijst naar het „ondertekenen” als handeling die bestaat in het formeel plaatsen van een handtekening onder een juridische transactie, maar naar het „ondertekenen” als *sluiting* van een overeenkomst, aan de totstandkoming waarvan de betrokkene deelneemt en waarbij hij derhalve *partij* is.

67. De betrokkene kan de status van partij echter ook verkrijgen zonder dat hij de raamovereenkomst heeft ondertekend en zelfs zonder dat hij direct betrokken was bij de sluiting ervan: het volstaat dat degene die zich op die status beroept, ermee heeft ingestemd zich te verbinden tot wat in die overeenkomst is bepaald.²²

68. Uiteindelijk moeten de andere aanbestedende diensten dan de aanbestedende dienst die de raamovereenkomst heeft ondertekend, reeds ten tijde van de sluiting ervan als „potentiële begunstigten”²³ zijn genoemd, en moeten zij kennis hebben van de inhoud ervan. Indien de ondertekening van de raamovereenkomst is voorafgegaan door een gezamenlijke beslissing, waarbij verschillende aanbestedende diensten overeenkomen om gezamenlijk bepaalde goederen of diensten af te nemen, kan die voorafgaande gezamenlijke beslissing dienen als basis voor een raamovereenkomst die slechts door een van die diensten wordt ondertekend in naam (of met instemming) van al die diensten.

69. Tussen de raamovereenkomst zelf en de latere overeenkomsten die worden gesloten op basis van de voorwaarden die in de raamovereenkomst zijn vastgesteld, bestaat een relatie van continuïteit en afhankelijkheid. Die overeenkomsten worden niet ex novo of zonder enige basis gesloten, maar in het licht van de voorwaarden van de raamovereenkomst, die noodzakelijkerwijs in overeenstemming moeten zijn met de vereisten van richtlijn 2004/18. Inachtneming van die vereisten is een essentiële voorwaarde voor de rechtmatigheid van die overeenkomsten, aangezien zij zo in overeenstemming zijn met de Unieregeling inzake overheidsopdrachten.

70. Gezien de nauwe samenhang tussen de raamovereenkomsten en de opdrachten die op grond daarvan worden gegend, moeten de diensten die deze opdrachten plaatsen, overeenstemmen met de diensten die in de raamovereenkomsten zijn vermeld, ook wanneer zij die raamovereenkomsten niet zelf hebben ondertekend. Ik meen dat dit de beste uitlegging is van artikel 32, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18.

71. Uiteindelijk is het dus belangrijk dat in de raamovereenkomst duidelijk is bepaald welke aanbestedende diensten zich kunnen aansluiten bij de overheidsopdrachten die op grond van die raamovereenkomst worden geplaatst. Die bepaling, die in ieder geval nauwkeurig en duidelijk moet zijn, hoeft niet in de tekst zelf van de raamovereenkomst te zijn opgenomen, maar mag in een clausule van het bestek worden vermeld, zoals de clausule in het bestek dat aan de orde is in het hoofdgeding.

²¹ Punten 7 en 8 van de verwijzingsbeslissing.

²² Uiteraard moet die instemming op de een of andere wijze tot uitdrukking zijn gebracht en daarvoor is uiteindelijk de ondertekening vereist door de persoon die zijn toestemming geeft. Dat hoeft echter niet de ondertekening te zijn van de overeenkomst met betrekking waartoe de status van partij wordt verkregen, maar gewoon van de rechtshandeling die deze instemming uitdrukt. De raamovereenkomst zelf moet naar die rechtshandeling verwijzen en deze als een deel van haar inhoud opnemen.

²³ Ik neem de uitdrukking over die de Commissie in punt 37 van haar schriftelijke opmerkingen gebruikt.

72. Derhalve kan op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 5, en artikel 32, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 zich niet verzetten tegen een raamovereenkomst op grond waarvan een aanbestedende dienst die niet rechtstreeks betrokken was bij de sluiting daarvan, noch die overeenkomst heeft ondertekend, zich kan aansluiten bij overeenkomsten die op de raamovereenkomst zijn gebaseerd, mits hij in deze laatste zelf of in een document bij het bestek overeenkomstig de in richtlijn 2004/18 gestelde voorwaarden wordt genoemd.

2. Vermelding van de hoeveelheid prestaties die de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend, kunnen verlangen

73. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het in overeenstemming is met richtlijn 2004/18 dat een raamovereenkomst niet „de hoeveelheid prestaties” vermeldt waarom de aanbestedende diensten die de raamovereenkomst niet hebben ondertekend, kunnen vragen wanneer zij verdere overeenkomsten sluiten op basis van die raamovereenkomst.

74. Volgens artikel 1, lid 5, van richtlijn 2004/18 omvatten de voorwaarden inzake opdrachten die tijdens de (in de tijd beperkte) looptijd van een raamovereenkomst zullen worden geplaatst, voorwaarden „wat betreft de prijs en, in voorkomend geval, de beoogde hoeveelheid”.

75. Mijns inziens betekent de uitdrukking „in voorkomend geval” niet dat de vermelding van de „beoogde hoeveelheid” facultatief is. Het betreft daarentegen een verplichte clausule, waarvan de inhoud evenwel afhankelijk is van de precisie waarmee in de raamovereenkomst zelf op die hoeveelheid kan worden vooruitgelopen, gelet op de aard van de prestaties die het voorwerp van de latere opdrachten zullen zijn.

76. Een andere uitlegging zou betekenen dat de oorspronkelijke bepalingen van de raamovereenkomst te vaag zouden zijn met betrekking tot een van de belangrijkste bestanddelen ervan, met een tweeledig negatief gevolg: ten eerste zou de deelneming van eventueel geïnteresseerde ondernemers worden ontmoedigd, die wegens de onduidelijkheid van het voorwerp van de opdracht niet zouden inschrijven op de aanbesteding; ten tweede zou het verbod om bij de gunning van de opdrachten „wezenlijke wijzigingen [aan te brengen] met betrekking tot de in de raamovereenkomst gestelde voorwaarden” (artikel 32, lid 2, derde alinea, van richtlijn 2004/18) ondoeltreffend zijn.

77. In punt 6, onder c), van bijlage VII A bij richtlijn 2004/18, waarnaar artikel 36, lid 1, van die richtlijn verwijst, worden de inlichtingen vermeld die moeten worden opgenomen in aankondigingen van overheidsopdrachten die de plaatsing van een raamovereenkomst voorafgaan. Met name moet opgaaf worden gedaan van „de totale geraamde waarde van de diensten voor de gehele looptijd van de raamovereenkomst^[24] en, voor zover mogelijk, de waarde en frequentie van de te plaatsen opdrachten”.

78. In de raamovereenkomst moet bijgevolg de totale waarde van alle gevraagde diensten worden opgenomen. Zij moet een geraamde waarde van de latere opdrachten bevatten, middels welke de verschillende onderdelen waaruit het geheel van gevraagde diensten bestaat, afzonderlijk en achtereenvolgens worden geplaatst. Alleen zo worden de beginselen van transparantie en gelijke behandeling tussen de ondernemingen die geïnteresseerd zijn in deelneming aan de

²⁴ De looptijd van de raamovereenkomst is derhalve een van de kernfactoren ter bepaling van de totale waarde van de diensten, als essentieel bestanddeel van de aanbesteding. Wanneer de verwijzende rechter in de onderhavige zaak onderzoekt of die waarde is bepaald, dient hij dus rekening te houden met die factor, wat hem ertoe kan brengen te beoordelen of artikel 32, lid 2, vierde alinea, van richtlijn 2004/18 is nageleefd, dan wel of de aanbestedende diensten in de overeenkomst zelf naar behoren objectieve redenen hebben opgegeven voor de verlenging van de vierjarige looptijd. Derhalve kan worden betoogd dat de partijen door het feit dat zij de vaststelling van de gevraagde hoeveelheden hebben besproken, zelf indirect de kwestie van de looptijd van de raamovereenkomst ter sprake hebben gebracht, zonder welke het niet mogelijk is de totale waarde van die hoeveelheden te ramen.

raamovereenkomst en aan de opdrachten die eruit *voortvloeien*, nageleefd, zoals ik al eerder heb uiteengezet. Indien het totale volume van (geraamde) prestaties niet wordt vermeld of de berekeningsbasis voor die prestaties hypothetisch is, kunnen de gegadigden moeilijk beoordelen of het loont op de aanbesteding in te schrijven.²⁵

79. De uitdrukking „voor zover mogelijk” betekent mijns inziens niet dat een uitzondering op de naleving van die verplichting kan worden gemaakt. Indien van die verplichting wordt afgezien, is het niet mogelijk de totale waarde van de gevraagde diensten voor de volledige looptijd van de raamovereenkomst door samenvoeging te berekenen. De gebruikte uitdrukking biedt echter wel een zekere flexibiliteit bij de opgave van het aantal opdrachten waarover het geheel van de diensten waarop de raamovereenkomst ziet, naar verwachting zal worden verdeeld, dit wil zeggen, bij het anticiperen op de „frequentie” waarmee zij zullen worden geplaatst, waarvan de hoeveelheid diensten afhangt die er in elk concreet geval het voorwerp van zullen zijn.

80. De Consiglio di Stato vraagt ook of de hoeveelheid van de latere contractuele prestaties kan worden berekend onder verwijzing naar de „normale behoefte” van de aanbestedende diensten.

81. Evenals de Finse regering en de Commissie ben ik van mening dat niets zich verzet tegen het gebruik van die verwijzing, op voorwaarde dat de behoefte nauwkeurig en duidelijk wordt bepaald in de raamovereenkomst zelf of in het desbetreffende bestek. De behoefte moet worden uitgedrukt in bewoordingen die begrijpelijk zijn voor alle eventuele geïnteresseerden.

82. In die zin kan de „normale behoefte” betrekking hebben op de behoefte waarvan, rekening houdend met de aankoophoeveelheden van de voorgaande jaren, kan worden uitgegaan. Daarentegen zullen behoeften waarvoor dergelijke gegevens uit het verleden ontbreken en die onverwachts tijdens de looptijd van de raamovereenkomst ontstaan, niet onder dat begrip vallen. Anders zou een sfeer van onduidelijkheid worden gecreëerd die niet in overeenstemming is met de beginselen van gelijke en niet-discriminerende behandeling en transparantie waarin artikel 2 van richtlijn 2004/18 voorziet.

83. In overeenstemming met die beginselen moet de – verplichte – informatie over de waarde van de diensten in gelijke mate toegankelijk zijn voor alle ondernemers, zo niet in precieze bewoordingen, dan toch bij benadering. En indien de waarde van die diensten wordt geraamd aan de hand van de behoeften waaraan de aanbestedende dienst in het verleden heeft moeten voldoen, dient de informatie die de (werkelijke en zekere) waarde van deze behoeften in het verleden bevestigt, met de nodige aanpassingen en correcties (als geraamde waarde) te zijn vermeld in de bij de raamovereenkomst gevoegde documenten. Zoals ik al heb gezegd, zou de „normale behoefte” anders in feite een onbekende factor zijn voor alle ondernemers, behalve voor degene aan wie vroegere opdrachten met betrekking tot diezelfde diensten werden gegund.

84. Derhalve geef ik in overweging artikel 1, lid 5, en artikel 32 van richtlijn 2004/18 aldus uit te leggen dat zij er niet aan in de weg staan dat de hoeveelheid prestaties waarom kan worden gevraagd door een aanbestedende dienst die niet betrokken was bij de sluiting van een raamovereenkomst, noch deze heeft ondertekend, maar die er vanaf het begin ondubbelzinnig partij bij is, wordt bepaald onder verwijzing naar zijn normale behoefte, op voorwaarde dat die kan worden afgeleid uit duidelijke, nauwkeurige en transparante informatie over de behoeften waaraan die aanbestedende dienst in het verleden heeft moeten voldoen.

²⁵ Die onzekerheid neemt toe in omstandigheden als in de onderhavige zaak, aangezien de clause voor uitbreiding van de raamovereenkomst de ASST's de mogelijkheid biedt zich tijdens de looptijd ervan naar eigen inzicht al dan niet aan te sluiten bij de oorspronkelijke aanbesteding, en de oorspronkelijke begunstigde in staat stelt het latere verzoek van die ASST's tot aansluiting af te wijzen.

VI. Conclusie

85. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de vragen van de Consiglio di Stato te beantwoorden als volgt:

„Artikel 1, lid 5, en artikel 32 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 moeten aldus worden uitgelegd dat:

- zij zich niet verzetten tegen een raamovereenkomst op grond waarvan een aanbestedende dienst die niet rechtstreeks betrokken was bij de sluiting daarvan, noch die overeenkomst heeft ondertekend, partij kan zijn bij overheidsopdrachten die op de raamovereenkomst zijn gebaseerd, mits hij in deze laatste zelf of in een document bij het bestek overeenkomstig de in richtlijn 2004/18 gestelde voorwaarden wordt genoemd;
- zij zich ertegen verzetten dat de hoeveelheid prestaties die die aanbestedende dienst kan verlangen bij het sluiten van de latere overeenkomsten waarin de raamovereenkomst voorziet, in deze laatste niet is bepaald of daaruit niet ondubbelzinnig kan worden afgeleid;
- zij zich niet ertegen verzetten dat die hoeveelheid wordt bepaald onder verwijzing naar de normale behoefte van die aanbestedende dienst, op voorwaarde dat de raamovereenkomst duidelijke, nauwkeurige en transparante informatie bevat over de behoeften waaraan hij in het verleden heeft moeten voldoen.”