



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

15 september 2022*

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2009/81/EG – Coördinatie van de procedures voor het plaatsen van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten – Artikelen 38 en 49 – Verplichting om na te gaan of er abnormaal lage inschrijvingen zijn – In nationale wetgeving vastgesteld criterium om te beoordelen of een inschrijving abnormaal laag is – Niet toepasselijk – Minstens drie inschrijvingen vereist – Criterium gebaseerd op het vereiste dat een inschrijving meer dan 20 % lager ligt dan het gemiddelde van die van de overige inschrijvers – Rechterlijke toetsing”

In zaak C-669/20,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije) bij beslissing van 10 november 2020, ingekomen bij het Hof op 8 december 2020, in de procedure

Veridos GmbH

tegen

Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria,

Mühlbauer ID Services GmbH – S&T,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: C. Lycourgos, kamerpresident, S. Rodin (rapporteur), J.-C. Bonichot, L. S. Rossi en O. Spineanu-Matei, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de opmerkingen van:

– Veridos GmbH, vertegenwoordigd door T. P. Nenov, advocat,

* Procestaal: Bulgaars.

- Mühlbauer ID Services GmbH – S&T, vertegenwoordigd door Y. Lambovski, advocaat,
- de Bulgaarse regering, vertegenwoordigd door M. Georgieva en L. Zaharieva als gemachtigden,
- de Tsjechische regering, vertegenwoordigd door M. Smolek en J. Vláčil als gemachtigden,
- de Franse regering, vertegenwoordigd door R. Bénard, A.-L. Desjonquères en É. Toutain als gemachtigden,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door J. Schmoll als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Ondrůšek, G. Wils en I. Zaloguin als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 24 februari 2022,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 56 en 69 van 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 (PB 2014, L 94, blz. 65), de artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (PB 2009, L 216, blz. 76), en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Veridos GmbH enerzijds en de Ministar na vatreshnite raboti na Republika Bulgaria (minister van Binnenlandse Zaken, Bulgarije) en het consortium „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T” anderzijds over een besluit waarbij de inschrijvers worden gerangschikt en een inschrijver voor de overheidsopdracht wordt gekozen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2014/24

- 3 Artikel 56, lid 1, van richtlijn 2014/24, met als opschrift „Algemene beginselen”, bepaalt dat opdrachten worden gegund op basis van criteria als vastgesteld overeenkomstig de artikelen 67 tot en met 69 van deze richtlijn, mits de aanbestedende dienst er overeenkomstig de artikelen 59 tot en met 61 ervan op heeft toegezien dat aan een aantal voorwaarden is voldaan.

4 Artikel 69 van deze richtlijn heeft als opschrift „Abnormaal lage inschrijvingen” en luidt:

„1. De aanbestedende dienst verplicht ondernemers ertoe de in de inschrijving voorgestelde prijs of kosten nader toe te lichten wanneer de inschrijving in verhouding tot de werken, leveringen of diensten abnormaal laag lijkt te zijn.

2. De in lid 1 bedoelde toelichtingen kunnen met name betrekking hebben op:

- a) de doelmatigheid van het fabricageproces, van de geleverde diensten of van de bouwmethode;
- b) de gekozen technische oplossingen of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver bij de levering van de producten, het verrichten van de diensten of de uitvoering van de werken gebruik kan maken;
- c) de originaliteit van de door de inschrijver voorgestelde werken, leveringen of diensten;
- d) het vervullen van de in artikel 18, lid 2, genoemde verplichtingen;
- e) het vervullen van de in artikel 71 genoemde verplichtingen;
- f) de eventuele ontvangst van staatssteun door de inschrijver.

3. De aanbestedende dienst beoordeelt de verstrekte informatie in overleg met de inschrijver. Hij kan de inschrijving alleen afwijzen wanneer het lage niveau van de aangerekende prijzen of kosten niet genoegzaam wordt gestaafd door het verstrekte bewijsmateriaal, rekening houdend met de in lid 2 bedoelde elementen.

De aanbestedende diensten wijzen de inschrijving af wanneer zij hebben vastgesteld dat de inschrijving abnormaal laag is omdat zij niet voldoet aan de in artikel 18, lid 2, genoemde toepasselijke verplichtingen.

4. Wanneer een aanbestedende dienst constateert dat een inschrijving abnormaal laag is doordat de inschrijver overheidssteun heeft gekregen, kan de inschrijving alleen op die grond worden afgewezen na overleg met de inschrijver wanneer deze niet binnen een door de aanbestedende dienst gestelde toereikende termijn kan aantonen dat de betrokken steun verenigbaar met de interne markt is in de zin van artikel 107 VWEU. Wanneer de aanbestedende dienst in een dergelijke situatie een inschrijving afwijst, stelt hij de Commissie daarvan in kennis.

5. De lidstaten verlenen door middel van administratieve samenwerking andere lidstaten op verzoek toegang tot alle informatie waarover zij beschikken, zoals wet- en regelgeving, algemeen verbindende collectieve arbeidsovereenkomsten en nationale technische normen, over de bewijzen en stukken die met betrekking tot de in lid 2 bedoelde gegevens worden overgelegd.”

Richtlijn 2009/81

- 5 Artikel 35 van richtlijn 2009/81, met als opschrift „Informatieverstrekking aan gegadigden en inschrijvers”, bepaalt:

„1. De aanbestedende diensten stellen de gegadigden en inschrijvers zo spoedig mogelijk in kennis van de besluiten die zijn genomen inzake de gunning van een opdracht of de sluiting van een raamovereenkomst, met inbegrip van de redenen waarom zij hebben besloten een opdracht niet te plaatsen of geen raamovereenkomst te sluiten waarvoor een oproep tot mededinging was gedaan, en de procedure opnieuw te beginnen; deze informatie wordt desgevraagd schriftelijk verstrekt aan de aanbestedende diensten.

2. Op verzoek van de betrokken partij geeft de aanbestedende dienst, onverminderd lid 3, zo spoedig mogelijk en uiterlijk 15 dagen na ontvangst van een schriftelijk verzoek kennis:

- a) aan iedere afgewezen gegadigde van de redenen voor de afwijzing;
- b) aan iedere afgewezen inschrijver van de redenen voor de afwijzing, inclusief in het bijzonder, voor de gevallen bedoeld in artikel 18, leden 4 en 5, de redenen voor zijn besluit dat er geen gelijkwaardigheid voorhanden is of dat de werken, leveringen of diensten niet aan de prestatie-eisen of de functionele eisen voldoen, en in de gevallen bedoeld in de artikelen 22 en 23, de redenen voor zijn besluit dat niet aan de vereisten op het gebied van gegevensbeveiliging en bevoorradingszekerheid is voldaan;
- c) aan iedere inschrijver die een aan de eisen beantwoordende inschrijving heeft ingediend die is verworpen, van de kenmerken en voordelen van de uitgekozen inschrijving, alsmede van de naam van de begunstigde of de partijen bij de raamovereenkomst.

3. De aanbestedende diensten kunnen evenwel besluiten bepaalde, in lid 1 bedoelde gegevens betreffende de gunning van de opdrachten of de sluiting van raamovereenkomsten niet mee te delen indien de openbaarmaking van die gegevens de toepassing van de wet in de weg zou staan, met het openbare belang in strijd zou zijn, met name defensie- en veiligheidsbelangen zou kunnen schaden, de rechtmatige commerciële belangen van publieke of particuliere ondernemers zou kunnen schaden, of afbreuk aan de eerlijke mededinging tussen hen zou kunnen doen.”

- 6 Artikel 38 van deze richtlijn, met als opschrift „Controle van de geschiktheid van de gegadigden, selectie van de deelnemers en gunning van de opdrachten”, luidt:

„1. Opdrachten worden gegund op basis van de in artikel 47 en 49 bepaalde criteria, rekening houdend met artikel 19, nadat de aanbestedende diensten de geschiktheid van de niet ingevolge de artikelen 39 of 40 uitgesloten ondernemers hebben gecontroleerd op grond van de criteria van economische en financiële draagkracht, technische bekwaamheid en/of beroepsbekwaamheid, genoemd in de artikelen 41 tot en met 46, en, in voorkomend geval, de niet-discriminerende criteria als bedoeld in lid 3 van dit artikel.

2. De aanbestedende diensten kunnen minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden als bedoeld in de artikelen 41 en 42 stellen waaraan de gegadigden moeten voldoen.

De in de artikelen 41 en 42 bedoelde inlichtingen en de minimumeisen inzake draagkracht en bekwaamheden moeten verband houden met en in verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht.

Deze minimumeisen worden vermeld in de aankondiging van de opdracht.

3. Bij niet-openbare procedures, procedures van gunning door onderhandelingen met bekendmaking van een aankondiging van een opdracht en de concurrentiegerichte dialogen kunnen de aanbestedende diensten het aantal geschikte gegadigden dat zij zullen uitnodigen tot indiening van een inschrijving of dialoog beperken. In dat geval geldt hetgeen volgt:

- de aanbestedende diensten vermelden in de aankondiging van de opdracht de objectieve en niet-discriminerende criteria of regels die zij voornemens zijn te gebruiken, alsook het minimumaantal en, in voorkomend geval, het maximumaantal gegadigden dat zij voornemens zijn uit te nodigen. Het minimumaantal gegadigden dat zij voornemens zijn uit te nodigen mag niet lager zijn dan drie,
- vervolgens nodigen de aanbestedende diensten een aantal gegadigden uit dat ten minste gelijk is aan het vooraf bepaalde minimumaantal gegadigden, op voorwaarde dat een voldoende aantal geschikte gegadigden voorhanden is.

Wanneer het aantal gegadigden dat aan de selectiecriteria en de minimumniveaus van vakbekwaamheid voldoet, lager is dan het minimumaantal, kan de aanbestedende dienst de procedure voortzetten door de gegadigde of de gegadigden met de vereiste bekwaamheden uit te nodigen.

Als de aanbestedende dienst van mening is dat het aantal geschikte gegadigden te laag is om echte mededinging te garanderen, mag hij de procedure opschorten en de oorspronkelijke aankondiging van de opdracht opnieuw publiceren overeenkomstig artikel 30, lid 2, en artikel 32, met vaststelling van een nieuwe termijn voor de indiening van verzoeken tot deelneming. In dit geval worden de na de eerste publicatie geselecteerde gegadigden en de na de tweede publicatie geselecteerde gegadigden uitgenodigd overeenkomstig artikel 34. Deze optie laat de mogelijkheid van de aanbestedende dienst om de lopende aanbestedingsprocedure te annuleren en een nieuwe procedure te starten onverlet.

4. In het raam van een gunningsprocedure mag de aanbestedende dienst geen andere ondernemers bij de zaak betrekken dan degene die een verzoek tot deelneming hebben ingediend en ook geen gegadigden die niet over de vereiste bekwaamheden beschikken.

5. Wanneer de aanbestedende diensten gebruikmaken van de bij artikel 26, lid 3, en artikel 27, lid 4, geboden mogelijkheid tot vermindering van het aantal oplossingen dat besproken moet worden of het aantal inschrijvingen waarover moet worden onderhandeld, verminderen zij dat aantal door toepassing van de gunningscriteria die zij in de aankondiging van de opdracht of het bestek hebben vermeld. In de slotfase moet dit aantal een daadwerkelijke mededinging kunnen waarborgen, voor zover er een voldoende aantal geschikte oplossingen of gegadigden zijn.”

7 Artikel 49 van die richtlijn heeft als opschrift „Abnormaal lage inschrijvingen” en luidt als volgt:

„1. Wanneer voor een bepaalde opdracht inschrijvingen worden ingediend die in verhouding tot de te verlenen dienst abnormaal laag lijken, verzoekt de aanbestedende dienst, voordat hij deze inschrijvingen kan afwijzen, schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de desbetreffende inschrijving.

Deze preciseringen kunnen met name verband houden met:

- a) de doelmatigheid van het bouwproces, van het fabricageproces van de producten of van de dienstverlening;
- b) de gekozen technische oplossingen en/of uitzonderlijk gunstige omstandigheden waarvan de inschrijver bij de uitvoering van de werken, de levering van de producten of het verlenen van de diensten kan profiteren;
- c) de originaliteit van het ontwerp van de inschrijver;
- d) de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd;
- e) de eventuele ontvangst van staatssteun door de inschrijver.

2. De aanbestedende dienst onderzoekt in overleg met de inschrijver de samenstelling aan de hand van de ontvangen toelichtingen.

3. Wanneer een aanbestedende dienst constateert dat een inschrijving abnormaal laag is doordat de inschrijver overheidssteun heeft gekregen, kan de inschrijving alleen op uitsluitend die grond worden afgewezen wanneer de inschrijver desgevraagd niet binnen een door de aanbestedende dienst bepaalde voldoende lange termijn kan aantonen dat de betrokken steun rechtmatig is toegekend. Wanneer de aanbestedende dienst in een dergelijke situatie een inschrijving afwijst, stelt hij daarvan de Commissie in kennis.”

8 Artikel 55 van die richtlijn, met als opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, bepaalt in de leden 2 en 4:

„2. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 56 tot en met 62, op grond van het feit dat door die besluiten het Gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

4. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor eenieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad.”

Bulgaars recht

- 9 Artikel 72 van de Zakon za obshtestvenite porachki (wet inzake overheidsopdrachten) heeft als opschrift „Abnormaal lage inschrijvingen” en bepaalt in lid 1:
- „Indien de prijs of de kosten van een te beoordelen inschrijving uit het oogpunt van een bepaald beoordelingscriterium meer dan 20 % lager liggen dan het gemiddelde van die van de overige inschrijvers, verlangt de aanbestedende dienst dat de betrokken inschrijver hem binnen vijf dagen na ontvangst van het verzoek een uitvoerige en schriftelijke verantwoording bezorgt over de samenstelling van de inschrijving.”
- 10 Volgens artikel 212 van deze wet doet de Komisia za zashtita na konkurentsiaata (Bulgaarse mededingingsautoriteit) uitspraak over het beroep dat binnen een maand of vijftien dagen na de start van de procedure wordt ingesteld tegen het besluit van de aanbestedende dienst, en wordt ten laatste zeven dagen na die uitspraak een gemotiveerde beslissing opgesteld en bekendgemaakt.
- 11 Verder voorziet artikel 216 van die wet voor bepaalde procedurehandelingen in een versnelde procedure met verkorte termijnen. Volgens lid 6 ervan doet de Varhoven administrativen sad (hoogste bestuursrechter, Bulgarije) uitspraak binnen een maand na ontvangst van het cassatieberoep tegen de beslissing van de mededingingsautoriteit, en is zijn beslissing definitief.

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 12 Bij besluit van 15 augustus 2018 heeft de zamestnik-ministar na vatreshnite raboti (viceminister van Binnenlandse Zaken) een „niet-openbare” aanbestedingsprocedure opgestart voor de planning, de ontwikkeling en het beheer van een systeem voor de afgifte van Bulgaarse identiteitsdocumenten van de generatie 2019. Er is een hulpcommissie in het leven geroepen om een voorselectie van de gegadigden te maken en de inschrijvingen te onderzoeken, te beoordelen en te rangschikken.
- 13 Na de voorselectie zijn Veridos en het consortium „Mühlbauer ID Services GmbH – S&T” uitgenodigd om een inschrijving in te dienen. Bij besluit van 29 april 2020 van de viceminister van Binnenlandse Zaken is de opdracht gegund aan dit consortium.
- 14 Veridos heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt bij de mededingingsautoriteit, die dit bezwaar bij besluit van 25 juni 2020 heeft afgewezen. Op 13 juli 2020 heeft Veridos tegen laatstgenoemd besluit cassatieberoep ingesteld bij de Varhoven administrativen sad, de verwijzende rechter.
- 15 Volgens die rechter strekt het verzoek om een prejudiciële beslissing ertoe te verduidelijken of de aanbestedende dienst volgens de Unierechtelijke beginselen van transparantie, niet-discriminatie en gelijke behandeling verplicht is om te gaan of er abnormaal lage inschrijvingen zijn om tot een objectieve vergelijking van de inschrijvingen te kunnen komen en onder omstandigheden van effectieve mededinging de economisch gezien voordeligste inschrijving te kunnen bepalen, die evenwel geen abnormaal lage inschrijving mag zijn, aangezien daardoor de mededinging zou worden vervalst.
- 16 Die rechter geeft ook aan dat artikel 72, lid 1, van de wet inzake overheidsopdrachten voorziet in het criterium aan de hand waarvan kan worden nagegaan of er sprake is van een abnormaal lage inschrijving en bepaalt dat daartoe moet worden besloten wanneer een inschrijving „met betrekking tot eenzelfde evaluatiefactor meer dan 20 % lager ligt dan het gemiddelde van die van

de overige inschrijvers”. Aldus eist de Bulgaarse wetgever impliciet dat er minstens drie inschrijvingen zijn en dat de ene inschrijving wordt beoordeeld op basis van de gemiddelde waarde van de twee andere. De verwijzende rechter merkt op dat de voormelde bepaling volgens de mededingingsautoriteit niet van toepassing was, aangezien er slechts twee inschrijvingen waren en de gemiddelde waarde dus niet kon worden berekend.

- 17 Hij voegt daaraan toe dat de aanbestedende dienst, te weten de viceminister van Binnenlandse Zaken, over geen enkel vooraf bekend algoritme beschikte om te beoordelen of er sprake was van een abnormaal lage inschrijving, welk algoritme zou kunnen worden getoetst aan het Unierecht.
- 18 De vaststelling dat een criterium waarin de wet voorziet, in de praktijk evenwel niet kan worden toegepast en dat er geen enkel ander vooraf bekendgemaakt criterium is om abnormaal lage inschrijvingen te identificeren, doet volgens de verwijzende rechter dan ook de vraag rijzen of, ten eerste, de aanbestedende dienst dan is vrijgesteld van de verplichting om het bestaan van dergelijke inschrijvingen na te gaan, wetende dat het Hof in zijn rechtspraak uitdrukkelijk heeft aangegeven dat de aanbestedende dienst zich ervan moet vergewissen dat de bij hem ingediende inschrijvingen ernstig zijn, en, ten tweede, of de aanbestedende dienst de vaststelling van een abnormaal lage inschrijving in alle gevallen moet motiveren dan wel of hij de door hem verrichte rangschikking van de inschrijvers slechts inhoudelijk hoeft te verdedigen wanneer zijn besluit rechterlijk wordt getoetst. De verwijzende rechter verduidelijkt dat deze laatste vraag dient te worden geanalyseerd in het licht van de rechtspraak van het Hof volgens welke de mogelijkheid om de motivering van een dergelijk besluit pas voor het eerst bij een rechter toe te lichten, enkel in uitzonderlijke gevallen geldt.
- 19 Derhalve heeft de Varhoven administrativen sad de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - „1) Moeten artikel 56 van richtlijn [2014/24] juncto artikel 69 ervan, alsook artikel 38 van richtlijn [2009/81] juncto artikel 49 ervan, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst, ingeval een in de nationale wetgeving vastgesteld criterium voor de beoordeling van een abnormaal lage inschrijving objectief niet van toepassing is en bij gebreke van een ander door de aanbestedende dienst gekozen en op voorhand bekendgemaakt criterium, niet verplicht is te onderzoeken of er sprake is van een abnormaal lage inschrijving?
 - 2) Moeten artikel 56 van richtlijn [2014/24] juncto artikel 69 ervan, alsook artikel 38 van richtlijn [2009/81] juncto artikel 49 ervan, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst alleen dan verplicht is te onderzoeken of er sprake is van abnormaal lage inschrijvingen wanneer een dergelijk vermoeden over een bepaalde inschrijving bestaat, of is de aanbestedende dienst daarentegen verplicht zich altijd te vergewissen van de ernst van de ingediende inschrijvingen en zijn beslissingen daaromtrent naar behoren te motiveren?
 - 3) Geldt een dergelijk vereiste voor de aanbestedende dienst wanneer slechts twee inschrijvingen zijn ingediend in het kader van de aanbestedingsprocedure?
 - 4) Moet artikel 47 van het [Handvest] aldus worden uitgelegd dat de beoordeling door de aanbestedende dienst dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat er sprake is van een abnormaal lage inschrijving, dan wel de overtuiging van deze dienst dat de inschrijving van de als eerste geplaatste inschrijver als serieus is aan te merken, onderworpen is aan rechterlijke toetsing?

- 5) Indien de voorgaande vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 47 van het [Handvest] aldus worden uitgelegd dat op een aanbestedende dienst die in een aanbestedingsprocedure niet heeft onderzocht of er sprake is van een abnormaal lage inschrijving, de verplichting rust aan te tonen en te motiveren waarom er geen sprake is van een vermoeden van een abnormaal lage inschrijving, dat wil zeggen waarom er geen gronden zijn om aan de ernst van de eerst gerangschikte inschrijving te twifelen?"

Verzoek om een versnelde procedure

- 20 De verwijzende rechter heeft het Hof verzocht om de onderhavige zaak overeenkomstig artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te behandelen volgens de versnelde procedure.
- 21 Hij voert ter ondersteuning van zijn verzoek aan dat de overheidsopdracht in het hoofdgeding betrekking heeft op de afgifte en hernieuwing van Bulgaarse identiteitsdocumenten en als zodanig rechtstreeks verband houdt met de nationale veiligheid en de wettige juridische status van Bulgaarse onderdanen, en dat de artikelen 212 en 216 van de wet inzake overheidsopdrachten voor bepaalde procedurehandelingen voorzien in een versnelde procedure met verkorte termijnen.
- 22 Hij merkt ook op dat de onderhavige prejudiciële verwijzing niet vanwege de financiële dimensie van de betrokken overheidsopdracht volgens de versnelde procedure van artikel 105 van het Reglement voor de procesvoering moet worden behandeld, maar vanwege de gevolgen van de uitvoering van die opdracht en de rechtsbetrekkingen die door de in het hoofdgeding ingeleide rechtszaak worden beïnvloed. De betrokken procedure betreft namelijk de identiteitsdocumenten van een onbepaald aantal Bulgaarse burgers en de mogelijkheid om hun fundamentele rechten uit te oefenen, zoals de vrijheid van verkeer, de vrijheid van vestiging en het recht om te stemmen.
- 23 Volgens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan de president van het Hof op verzoek van de verwijzende rechter, of bij wijze van uitzondering ambtshalve, wanneer de aard van de zaak een behandeling binnen korte termijnen vereist, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, beslissen een prejudiciële verwijzing te behandelen volgens een versnelde procedure die afwijkt van de bepalingen van dit Reglement.
- 24 Wat in dit verband allereerst het feit betreft dat de vragen van de onderhavige zaak potentieel een groot aantal Bulgaarse onderdanen en rechtsverhoudingen betreffen, zij eraan herinnerd dat de versnelde procedure van die bepaling een procedureel instrument betreft dat is bedoeld om buitengewoon spoedeisende situaties te behandelen (arrest van 28 april 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 25 Het grote aantal personen of juridische situaties dat mogelijkerwijs wordt geraakt door de beslissing die de verwijzende rechter moet nemen nadat hij het Hof heeft verzocht om een prejudiciële beslissing, is als zodanig geen uitzonderlijke omstandigheid die de toepassing van een versnelde procedure kan rechtvaardigen [arrest van 3 maart 2022, Presidenza del Consiglio dei Ministri e.a. (Medisch specialisten in opleiding), C-590/20, EU:C:2022:150, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

- 26 Ook al wijst de verwijzende rechter op het belangrijke en gevoelige karakter van de overheidsopdracht in het hoofdgeding, die de afgifte en de hernieuwing van Bulgaarse identiteitsdocumenten betreft, en van de antwoorden die het Hof op het desbetreffende gebied van het Unierecht op de voorgelegde vragen dient te geven, die verschillende elementen kunnen op zich echter niet rechtvaardigen dat de onderhavige zaak volgens de versnelde procedure wordt behandeld (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 25 februari 2021, *Sea Watch*, C-14/21 en C-15/21, EU:C:2021:149, punt 24).
- 27 Hoe dan ook blijkt uit het in punt 20 van het onderhavige arrest genoemde verzoek niet in welke zin de duur van de procedure bij het Hof een impact zou kunnen hebben op de opstelling of de afgifte van voormelde documenten.
- 28 Bovendien volgt uit de rechtspraak van het Hof dat een uitzonderlijke omstandigheid in de zin van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering niet kan worden gevormd door het enkele belang van justitiabelen – hoe legitiem ook – dat de draagwijdte van de rechten die zij aan het Unierecht ontnemen zo snel mogelijk wordt vastgesteld (arrest van 28 april 2022, *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 Wat tot slot de korte proceduretermijnen betreft, zij erop gewezen dat de noodzaak om een bij het Hof aanhangig geding binnen korte termijnen te behandelen, niet kan voortvloeien uit de enkele omstandigheid dat de verwijzende rechter een snelle afhandeling van het geschil moet verzekeren of dat de vertraging of het uitstel van de onder de overheidsopdracht vallende werkzaamheden negatieve gevolgen kan hebben voor de betrokkenen (arrest van 28 april 2022, *Caruter*, C-642/20, EU:C:2022:308, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 30 In die omstandigheden heeft de president van het Hof op 1 februari 2021, de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten om het in punt 20 van dit arrest bedoelde verzoek af te wijzen.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

- 31 Vooraf moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter het Hof verzoekt om zowel de artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81 als de artikelen 56 en 69 van richtlijn 2014/24 uit te leggen. Aangezien de verwijzende rechter evenwel aangeeft dat, hoewel de betrokken overheidsopdracht elementen bevat die onder de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 vallen, de aanbestedende dienst heeft besloten om de opdracht enkel volgens de regels van richtlijn 2009/81 te organiseren, dienen de relevante bepalingen van deze laatste richtlijn te worden uitgelegd. Daarbij moet worden benadrukt dat deze uitlegging *mutatis mutandis* ook voor de bepalingen van richtlijn 2014/24 geldt wanneer deze bepalingen in wezen overeenkomen met die van richtlijn 2009/81.

Eerste tot en met derde vraag

- 32 Met zijn eerste tot en met derde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81 aldus moeten worden uitgelegd dat zij de aanbestedende dienst de verplichting opleggen om na te gaan of er abnormaal lage inschrijvingen zijn, ook al bestaan er voor geen enkele inschrijving

vermoedens in die zin of kan het criterium dat de nationale wetgeving daarvoor bevat en dat er impliciet op neerkomt dat er minstens drie inschrijvingen moeten zijn, niet worden toegepast omdat er niet voldoende inschrijvingen zijn ingediend.

- 33 Het Unierecht bevat geen definitie van het begrip „abnormaal lage inschrijving”. Zoals de advocaat-generaal in de punten 30 tot en met 32 van zijn conclusie in herinnering heeft gebracht, heeft het Hof dit begrip wel al afgebakend in uitleggingen van andere dan de in het vorige punt genoemde richtlijnen inzake overheidsopdrachten.
- 34 Zo heeft het Hof meermaals geoordeeld dat het aan de lidstaten – en met name aan de aanbestedende diensten – staat om een methode vast te stellen voor de berekening van een drempel waaronder een inschrijving als abnormaal „laag” moet worden aangemerkt (zie met name arresten van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, EU:C:2001:640, punt 67, en 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 49), of om de hoogte daarvan te bepalen, mits een objectieve en niet-discriminerende methode wordt gehanteerd. Ook heeft het geoordeeld dat het aan de aanbestedende dienst staat om „de vermoedelijk onregelmatige inschrijvingen aan te wijzen” (zie in die zin arrest van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, EU:C:2001:640, punt 55).
- 35 Verder heeft het Hof gepreciseerd dat het abnormaal lage karakter van een inschrijving moet worden beoordeeld in vergelijking met de desbetreffende prestatie. Aldus kan de aanbestedende dienst, teneinde een eerlijke mededinging te verzekeren, bij het onderzoek van de vraag of een inschrijving abnormaal laag is, rekening houden met alle gegevens die relevant zijn voor die prestatie (zie met name arresten van 29 maart 2012, SAG ELV Slovensko e.a., C-599/10, EU:C:2012:191, punten 29 en 30, en 18 december 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punt 50).
- 36 In dit verband leggen de artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81 de aanbestedende dienst de verplichting op om ten eerste de vermoedelijk onregelmatige inschrijvingen aan te wijzen, ten tweede de betrokken ondernemingen in staat te stellen te bewijzen dat die inschrijvingen serieus zijn, door van hen de door deze dienst nuttig geachte toelichtingen te vragen, ten derde de relevantie van de door de betrokkenen verstrekte informatie te beoordelen, en ten vierde een besluit te nemen over de toelating of de afwijzing van deze inschrijvingen. Het is evenwel enkel indien de betrouwbaarheid van een offerte a priori twijfelachtig is, dat de aanbestedende dienst de uit deze artikelen voortvloeiende verplichtingen daadwerkelijk moet nakomen (zie naar analogie arrest van 19 oktober 2017, AgriConsulting Europe/Commissie, C-198/16 P, EU:C:2017:784, punten 51 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 37 Zoals de advocaat-generaal in punt 38 van zijn conclusie heeft verduidelijkt, moet de aanbestedende dienst in het licht van alle kenmerken van het voorwerp van de betrokken aanbesteding de inschrijvingen aanwijzen die onregelmatig lijken te zijn, en die dus aan de contradictoire verificatieprocedure van artikel 49 van richtlijn 2009/81 moeten worden onderworpen. Dat een inschrijving afwijkt van de andere inschrijvingen kan daarbij – hoewel in bepaalde gevallen nuttig om een anomalie op te sporen – niet het enige door de aanbestedende dienst gehanteerde criterium zijn.

- 38 Het onderzoek van alle gegevens van de betrokken aanbesteding en het betrokken bestek dient de aanbestedende dienst in staat te stellen, te bepalen of de vermoedelijk onregelmatige inschrijving, ondanks het verschil met de inschrijvingen van de andere inschrijvers, voldoende serieus is. De aanbestedende dienst mag zich daarbij baseren op nationale regels die een welbepaalde methode voor de identificatie van abnormaal lage inschrijvingen voorschrijven.
- 39 Gelet op de voorgaande overwegingen moet evenwel worden vastgesteld dat richtlijn 2009/81 niet uitsluit dat het abnormaal lage karakter van inschrijvingen wordt gecontroleerd wanneer er slechts twee inschrijvingen werden ingediend. Dat het nationaalrechtelijk criterium ter beoordeling van het abnormaal lage karakter van een inschrijving niet kan worden toegepast, betekent juist niet dat de aanbestedende dienst wordt vrijgesteld van zijn – in punt 36 van dit arrest aangehaalde – verplichting om na te gaan of er vermoedelijk onregelmatige inschrijvingen zijn ingediend en om in voorkomend geval een contradictoire verificatie te verrichten.
- 40 Bijgevolg moeten de artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81 aldus worden uitgelegd dat wanneer de aanbestedende diensten vermoeden dat er sprake is van een abnormaal lage inschrijving, zij moeten nagaan of dat inderdaad het geval is, rekening houdend met alle relevante gegevens van de aanbesteding en het bestek, en dat daarbij noch het feit dat de hiervoor in de nationale wetgeving neergelegde criteria niet kunnen worden toegepast, noch het aantal inschrijvingen dat werd ingediend, enig verschil maakt.

Vierde en vijfde vraag

- 41 Met zijn vierde en vijfde vraag, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 55, lid 2, van richtlijn 2009/81, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat de vaststelling door de aanbestedende dienst dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat er sprake is van een abnormaal lage inschrijving, dan wel de overtuiging van deze dienst dat de inschrijving van de als eerste geplaatste inschrijver serieus is, onderworpen is aan rechterlijke toetsing, en of de aanbestedende dienst zijn conclusie in dat geval moet motiveren in het besluit waarbij de opdracht wordt toegewezen.
- 42 Zoals de advocaat-generaal in de punten 47 en 48 van zijn conclusie heeft geconstateerd, houdt artikel 49 van richtlijn 2009/81, dat betrekking heeft op abnormaal lage inschrijvingen, voor de aanbestedende dienst niet de ongedifferentieerde verplichting in om zich uitdrukkelijk uit te spreken over de vraag of een bepaalde inschrijving al dan niet abnormaal laag is. Deze verplichting geldt volgens dit artikel daarentegen wel wanneer die dienst „voor een bepaalde opdracht” van mening is dat „inschrijvingen” „in verhouding tot de te verlenen dienst abnormaal laag lijken”.
- 43 Dienaangaande blijkt uit artikel 35 van richtlijn 2009/81 dat de aanbestedende diensten de gegadigden en de inschrijvers zo spoedig mogelijk in kennis moeten stellen van de besluiten die zijn genomen inzake de gunning van een opdracht, en dat deze informatie desgevraagd schriftelijk wordt verstrekt. Inzonderheid dient de aanbestedende dienst, wanneer de betrokken partij schriftelijk daarom verzoekt, hem met name de elementen mee te delen die de essentiële beslissingen staven die tijdens de aanbestedingsprocedure zijn genomen. Bijgevolg moet een aanbestedende dienst, wanneer een inschrijving hem abnormaal laag lijkt en hij daarom een tegensprekelijk debat voert met de betrokken inschrijver, het resultaat daarvan schriftelijk meedelen.

- 44 Het is dus enkel wanneer de aanbestedende dienst vermoedt dat de inschrijving abnormaal laag is en aan het einde van de in punt 37 van dit arrest bedoelde contradictoire verificatieprocedure dat deze dienst formeel een gemotiveerd besluit tot toelating of afwijzing van een inschrijving moet vaststellen.
- 45 In casu blijkt echter uit het dossier waarover het Hof beschikt dat de aanbestedende dienst noch de contradictoire verificatieprocedure heeft ingeleid waarin artikel 49 van richtlijn 2009/81 voorziet, noch een uitdrukkelijk besluit dienaangaande heeft vastgesteld.
- 46 In die situatie vereist de uit artikel 55, lid 2, van richtlijn 2009/81 en artikel 47 van het Handvest voortvloeiende verplichting dat doeltreffend beroep tegen het gunningsbesluit moet kunnen worden ingesteld, dat de inschrijvers die zich benadeeld achten tegen dit besluit beroep kunnen instellen op grond dat de gekozen inschrijving als „abnormaal laag” had moeten worden aangemerkt.
- 47 Daarbij kan het feit dat een inschrijving niet als „abnormaal laag” wordt aangemerkt zonder dat daarvoor enige nadere motivering wordt verstrekt, niet als zodanig leiden tot de nietigverklaring van de aanbestedingsprocedure, aangezien de Uniewetgever de aanbestedende diensten niet de verplichting heeft opgelegd om een uitdrukkelijk en gemotiveerd besluit vast te stellen waarbij wordt geconstateerd dat er geen abnormaal lage inschrijvingen zijn.
- 48 Gelet op het voorgaande dient op de vierde en de vijfde vraag te worden geantwoord dat artikel 55, lid 2, van richtlijn 2009/81, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een aanbestedende dienst geen verificatieprocedure heeft ingeleid betreffende een eventueel abnormaal lage inschrijving omdat hij van mening was dat geen enkele van de bij hem ingediende inschrijvingen van dien aard was, zijn beoordeling rechterlijk kan worden getoetst in het kader van een beroep dat tegen het betrokken gunningsbesluit wordt ingesteld.

Kosten

- 49 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) De artikelen 38 en 49 van richtlijn 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG,**

moeten aldus worden uitgelegd dat:

wanneer de aanbestedende diensten vermoeden dat er sprake is van een abnormaal lage inschrijving, zij moeten nagaan of dat inderdaad het geval is, rekening houdend met alle relevante gegevens van de aanbesteding en het bestek, en dat daarbij noch het feit dat de

hiervoor in de nationale wetgeving neergelegde criteria niet kunnen worden toegepast, noch het aantal inschrijvingen dat werd ingediend, enig verschil maakt.

2) Artikel 55, lid 2, van richtlijn 2009/81, gelezen in samenhang met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie,

moet aldus worden uitgelegd dat:

wanneer een aanbestedende dienst geen verificatieprocedure heeft ingeleid betreffende een eventueel abnormaal lage inschrijving omdat hij van mening was dat geen enkele van de bij hem ingediende inschrijvingen van dien aard was, zijn beoordeling rechterlijk kan worden getoetst in het kader van een beroep dat tegen het betrokken gunningsbesluit wordt ingesteld.

ondertekeningen