



## Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

29 maart 2012\*

„Overheidsopdrachten — Richtlijn 2004/18/EG — Gunning van opdrachten — Niet-openbare aanbesteding — Beoordeling van inschrijving — Verzoeken van aanbestedende dienst om nadere toelichting bij inschrijving — Voorwaarden”

In zaak C-599/10,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Najvyšší súd Slovenskej republiky (Slowakije) bij beslissing van 9 november 2010, ingekomen bij het Hof op 17 december 2010, in de procedure

**SAG ELV Slovensko a.s.,**

**FELA Management AG,**

**ASCOM (Schweiz) AG,**

**Asseco Central Europe a.s.,**

**TESLA Stropkov a.s.,**

**Autostrade per l'Italia SpA,**

**EFKON AG,**

**Stalexport Autostrady SA**

tegen

**Úrad pre verejné obstarávanie,**

in tegenwoordigheid van:

**Národná dial'ničná spoločnosť a.s.,**

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: J.-C. Bonichot (rapporteur), kamerpresident, A. Prechal, K. Schieman, C. Toader en E. Jarašiūnas, rechters,

advocaat-generaal: J. Kokott,

\* Procestaal: Slowaaks.

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 december 2011,

gelet op de opmerkingen van:

- SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. en TESLA Stropkov a.s., vertegenwoordigd door R. Gorej, L. Vojčík en O. Gajdošech, avocats,
- Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG en Stalexport Autostrady SA, vertegenwoordigd door L. Poloma en G. M. Roberti, avocats,
- het Úrad pre verejné obstarávanie, vertegenwoordigd door B. Šimorová als gemachtigde,
- Národná diaľničná spoločnosť a.s., vertegenwoordigd door D. Nemčíková en J. Čorba, advokát,
- de Slowaakse regering, vertegenwoordigd door B. Ricziová als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door C. Zadra en A. Tokár als gemachtigden,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

### Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de artikelen 2, 51 en 55 van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van gedingen tussen het Úrad pre verejné obstarávanie (Bureau voor openbare aanbestedingen; hierna: „Úrad”) en ondernemingen die door Národná diaľničná spoločnosť a.s. (hierna: „NDS”), een handelsmaatschappij die voor 100 % in handen is van de Slowaakse Staat, zijn uitgesloten van een in de loop van het jaar 2007 uitgeschreven aanbestedingsprocedure, met het oog op de verrichting van diensten op het gebied van de inning van tolgeden op autosnelwegen en op bepaalde wegen.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Recht van de Unie*

- 3 Artikel 2 van richtlijn 2004/18 bepaalt:  
„Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en betrachten transparantie in hun handelen.”
- 4 Artikel 51 van deze richtlijn, dat tot afdeling 2, met het opschrift „Kwalitatieve selectiecriteria”, van titel II, hoofdstuk VII behoort, bepaalt:  
„De aanbestedende dienst kan verlangen dat de ondernemers de uit hoofde van de artikelen 45 tot en met 50 overgelegde verklaringen en bescheiden aanvullen of nader toelichten.”

5 Artikel 55 van de bedoelde richtlijn, in afdeling 3, met het opschrift „Gunning van de opdracht”, luidt:

„1. Wanneer voor een bepaalde opdracht inschrijvingen worden gedaan 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 productieproces 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.

[...]”

#### *Nationaal recht*

6 Artikel 42, getiteld „Proces van beoordeling van de inschrijvingen”, van wet nr. 25/2006 inzake openbare aanbestedingen, in de op het hoofdgeding van toepassing zijnde versie, bepaalt volgens de verwijzende rechter:

„1) De procedure van evaluatie van de inschrijvingen door het comité vindt plaats achter gesloten deuren. Het comité houdt er bij de beoordeling van de inschrijvingen rekening mee of is voldaan aan de door de aanbestedende dienst of entiteit opgestelde vereisten met betrekking tot het voorwerp van de aanbesteding, en sluit de inschrijvingen uit die niet voldoen aan de genoemde vereisten die zijn voorzien in de aankondiging van de openbare aanbesteding of in de aankondiging die voor de uitnodiging tot inschrijving is gebruikt en in het bestek. [...]

Bij de evaluatie van de inschrijvingen die varianten bevatten, handelt het comité volgens artikel 37, lid 3.

2) Het comité kan de inschrijvers schriftelijk verzoeken hun inschrijving nader toe te lichten. Het kan de inschrijver evenwel niet verzoeken of in de gelegenheid stellen om de inschrijving in die zin te wijzigen dat de inschrijving wordt bevoordeeld.

3) Wanneer de inschrijving een abnormaal lage prijs voorstelt, verzoekt het comité de inschrijvers schriftelijk hun prijsvoorstel toe te lichten. Dit verzoek dient erop gericht te zijn om de preciseringen over de samenstelling van de inschrijving te verkrijgen die het comité opportuun acht, meer bepaald:

- a) de doelmatigheid van het bouwproces, van het productieproces van de producten of van de dienstverlening;

- b) de technische oplossing of de bijzonder gunstige voorwaarden waarover de inschrijver zal kunnen beschikken bij de levering van goederen, de uitvoering van werken of de verlening van diensten;
  - c) de originaliteit van de producten, de constructiewerken of de diensten aangeboden door de inschrijver;
  - d) de naleving van de bepalingen inzake arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de goederen worden geleverd, de constructiewerken worden uitgevoerd en de diensten worden verleend;
  - e) de eventuele ontvangst van staatssteun door de inschrijver.
- 4) Het comité houdt rekening met de toelichtingen bij de inschrijving of bij de abnormaal lage prijs en met de argumenten die door de inschrijver zijn aangevoerd. Het comité wijst de inschrijving af wanneer:
- a) de inschrijver niet binnen drie werkdagen vanaf de ontvangst van het verzoek om toelichtingen, of binnen een langere door het comité vastgestelde termijn, schriftelijk toelichtingen heeft ingediend, of
  - b) de gegeven toelichtingen niet overeenstemmen met de vereisten van lid 2 of lid 3.

[...]

7) Het comité evalueert de inschrijvingen die niet zijn uitgesloten aan de hand van de criteria die zijn vastgesteld in de aankondiging van de openbare aanbesteding, in de aankondiging die voor de uitnodiging tot inschrijving is gebruikt of in het bestek, en op grond van de regels die ter toepassing daarvan zijn vastgesteld in het bestek. Deze mogen niet-discriminerend zijn en moeten een eerlijke mededinging bevorderen.

[...]”

### **Hoofdingen en prejudiciële vragen**

- 7 Bij aankondiging gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 27 september 2007 heeft NDS een niet-openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven voor het sluiten van een overeenkomst inzake een overheidsopdracht, met een geraamde waarde van meer dan 600 miljoen EUR, voor de verrichting van diensten op het gebied van de inning van tolgeden op autosnelwegen en op bepaalde wegen.
- 8 In de loop van deze procedure heeft NDS aan twee groepen van ondernemingen, die onder de gegadigden waren, verzoeken tot nadere toelichting bij hun inschrijving gericht. Het betrof, enerzijds, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s. en TESLA Stropkov a.s. (hierna: „SAG ELV e.a.”) en, anderzijds, Autostrade per l’Italia SpA, EFKON AG en Stalexport Autostrady SA (hierna: „Slovakpass”). Naast vragen betreffende de technische aspecten van elk van de inschrijvingen, werden deze twee groepen verzocht om nadere toelichtingen bij de abnormaal lage prijzen die zij hadden voorgesteld. Deze vragen werden beantwoord.
- 9 Nadien werden SAG ELV e.a. en Slovakpass bij beslissingen van 29 april 2008 uitgesloten van de procedure.

- 10 Deze beslissingen werden aangevochten bij NDS, die ze bevestigd heeft, en vervolgens bij de bevoegde administratieve beroepsinstantie, het Úrad, die de bij hem aanhangig gemaakte beroepen op 2 juli 2008 heeft verworpen.
- 11 Het Úrad was van oordeel dat hoewel een van de argumenten waarop NDS zich beriep om de uitsluiting van de twee betrokken groepen van de aanbestedingsprocedure te rechtvaardigen, te weten het ontbreken van attesten voor nog niet gehomologeerde installaties, ongegrond was, de twee andere aangevoerde argumenten daarentegen wel een rechtvaardiging voor deze uitsluiting vormden. Ten eerste hadden deze twee groepen niet genoegzaam geantwoord op het verzoek om toelichting bij de abnormaal lage prijzen van hun inschrijvingen. Ten tweede voldeden deze inschrijvingen niet aan bepaalde in het bestek vastgelegde voorwaarden, te weten, wat SAG ELV e.a. betreft, die in punt 1.20 van artikel 11.1. hiervan, dat in wezen de verplichting bevat om de parameters voor de berekening van de tolgelden te bepalen op basis van verschillende factoren, afhankelijk van de seizoenen, de dagen van de week of het uur van de dag, en, wat Slovakpass betreft, de voorwaarden vermeld in punt T 1.5. van artikel 12 van het bestek, dat de verplichting bevat om te voorzien in een noodaggregaat uitgerust met een dieselmotor.
- 12 SAG ELV e.a. en Slovakpass hebben beroep ingesteld tegen deze beslissingen bij de Krajský súd Bratislava (regionaal gerechtshof te Bratislava). Bij arrest van 6 mei 2009 verwierp deze instantie het beroep van SAG ELV e.a. Bij arrest van 13 oktober 2009 heeft hij tevens de door hem gevoegde beroepen van Slovakpass verworpen die strekten, enerzijds, tot de nietigverklaring van de beslissing van het Úrad van 2 juli 2008 en, anderzijds, tot de nietigverklaring van de beslissing waarin NDS de gegrondheid van zijn maatregel tot instelling van het comité voor de evaluatie van de inschrijvingen bevestigde, welke maatregel bovendien door Slovakpass werd betwist.
- 13 Tegen deze arresten is cassatieberoep ingesteld bij de Najvyšší súd Slovenskej republiky (hooggerechtshof van de Slowaakse Republiek). Rekening houdend met de door SAG ELV e.a. en Slovakpass aangedragen argumenten en met de door de Europese Commissie aangevoerde redenen in de niet-nakomingsprocedure tegen de Slowaakse Republiek vanwege onregelmatigheden in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde aanbestedingsprocedure, brengt de verwijzende rechter twijfels tot uiting over de vraag of de betrokken beslissingen van NDS de beginselen van het Unierecht van non-discriminatie en transparantie bij het plaatsen van overheidsopdrachten naleven. In het bijzonder vraagt hij zich af of deze beginselen zich ertegen verzetten dat de aanbestedende dienst een inschrijving kan afwijzen op grond van de niet-naleving van het bestek, zonder de gegadigde vooraf te hebben verzocht om nadere toelichting te geven over dit tekortschieten, of op grond van de abnormaal lage prijs van de inschrijving, zonder de gegadigde hierover voldoende duidelijke vragen te hebben gesteld.
- 14 In deze omstandigheden heeft de Najvyšší súd Slovenskej republiky de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:
- „1) Moet artikel 51 juncto artikel 2 van richtlijn 2004/18 [...], in de versie die ten tijde van de feiten van toepassing was, de beginselen van non-discriminatie en transparantie bij de plaatsing van overheidsopdrachten in aanmerking genomen, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende dienst de verplichting heeft om nadere toelichtingen met betrekking tot de inschrijving te verzoeken, zulks ter eerbiediging van het subjectieve procedurele recht van eenieder om in de gelegenheid te worden gesteld om de krachtens de artikelen 45 tot en met 50 van genoemde richtlijn overgelegde verklaringen en bescheiden aan te vullen of nader toe te lichten, in omstandigheden waarin een geschil over of een verkeerde opvatting van de inschrijving van de deelnemer kan leiden tot zijn uitsluiting van de aanbesteding?
- 2) Moet artikel 51 juncto artikel 2 van richtlijn 2004/18 [...], in de versie die ten tijde van de feiten van toepassing was, de beginselen van non-discriminatie en het transparantie bij de plaatsing van overheidsopdrachten in aanmerking genomen, aldus worden uitgelegd dat de aanbestedende

dienst geen verplichting heeft om nadere toelichtingen met betrekking tot een inschrijving te vragen wanneer deze dienst over het bewijs beschikt dat niet aan de vereisten ten aanzien van het voorwerp van de aanbesteding is voldaan?

- 3) Is een nationale wettelijke bepaling krachtens welke het comité voor de evaluatie van de inschrijving bevoegd, maar niet verplicht is, de inschrijvers schriftelijk te verzoeken om nadere toelichtingen bij de inschrijving, verenigbaar met de artikelen 51 en 2 van richtlijn 2004/18 [...], in de versie die ten tijde van de feiten van toepassing was?

Is het met artikel 55 van richtlijn 2004/18 [...] verenigbaar dat een aanbestedende dienst in de door hem te volgen procedure niet verplicht is om de inschrijver om nadere toelichtingen met betrekking tot een abnormaal lage prijs te verzoeken, en hebben verzoekers, gelet op de bewoordingen van het verzoek dat de aanbestedende dienst met betrekking tot de abnormaal lage prijs aan hen heeft gericht, afdoende gelegenheid gehad om de hoofdbestanddelen van de ingediende inschrijving toe te lichten?"

### **Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen**

- 15 Volgens vaste rechtspraak rust er een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende de uitlegging van Unierecht die de nationale rechter heeft gesteld binnen het onder zijn eigen verantwoordelijkheid geschetste wettelijke en feitelijke kader, ten aanzien waarvan het niet aan het Hof is de juistheid te onderzoeken. Het Hof kan slechts weigeren uitspraak te doen op een verzoek van een nationale rechter wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (zie met name arrest van 22 juni 2010, Melki en Abdeli, C-188/10 en C-189/10, Jurispr. blz. I-5667, punt 27 en daar aangehaalde rechtspraak).
- 16 In het licht van deze beginselen heeft de Slowaakse regering zich in haar schriftelijke opmerkingen beroepen op de niet-ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing, in de eerste plaats vanwege het feit dat er in het door SAG ELV e.a. voor de verwijzende rechter gebrachte geding geen grief betreffende de nadere toelichting bij de inschrijving van de gegadigden bij de aanbesteding is aangevoerd.
- 17 Vaststaat evenwel dat het Hof werd geadieerd middels één enkel verzoek om een prejudiciële beslissing, dat de verwijzende rechter heeft ingediend naar aanleiding van twee gedingen die gelijktijdig bij hem aanhangig zijn gemaakt en die zijn gevoegd. Bijgevolg kan de door de Slowaakse regering ingeroepen omstandigheid wat het beroep van SAG ELV e.a. betreft, in ieder geval enkel van invloed zijn op de ontvankelijkheid van dit verzoek indien wordt vastgesteld dat in het andere hoofdgeding evenmin geen enkele grief betreffende de nadere toelichting bij de inschrijving van de gegadigden bij de aanbesteding is geformuleerd. Aangezien een dergelijke situatie niet is vastgesteld of zelfs maar is aangevoerd, dient de eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid te worden afgewezen.
- 18 In de tweede plaats betoogt de Slowaakse regering dat het deel van de derde prejudiciële vraag dat het door de aanbestedende dienst geformuleerde verzoek om nadere toelichting bij de abnormaal lage inschrijving betreft, geen verband houdt met het door Slovakpass ingeleide geding, waarin de beoordeling van de rechter in eerste aanleg werd betwist voor de appelrechter.
- 19 Hoewel de Slowaakse regering in dit opzicht stelt dat, volgens het nationale procedurerecht, de verwijzende rechter geen ander middel mocht onderzoeken dan dat wat voor hem was aangedragen, impliceert een dergelijke grief, die dus op een nationale regel steunt, nog niet dat de gestelde vraag kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van de hoofdgedingen.

- 20 Ten slotte staat vast dat in de hoofdgedingen de gegadigden werden uitgesloten ten gevolge van de evaluatie door de aanbestedende dienst van de antwoorden op de verzoeken om nadere toelichting bij de inschrijvingen die deze gegadigden hadden ingediend. In deze omstandigheden lijken de vragen van de verwijzende rechter die betrekking hebben op de voorwaarden waaronder dergelijke vragen moeten of mogen worden gesteld in het licht van de vereisten van het Unierecht niet kennelijk geen verband te houden met een reëel geschil of met het voorwerp van de betrokken gedingen.
- 21 Het Hof dient derhalve uitspraak te doen.

### **Beantwoording van de prejudiciële vragen**

#### *Opmerkingen vooraf*

- 22 Zoals de Slowaakse regering en de Commissie hebben gesteld, dient in de eerste plaats te worden opgemerkt dat artikel 51 van richtlijn 2004/18 tot de bepalingen behoort die staan in afdeling 2 van deze richtlijn betreffende de kwalitatieve selectiecriteria van de gegadigden of inschrijvers. De bepalingen van dit artikel hebben dus geen invloed op de beoordeling die het Hof dient te maken om op de gestelde vragen te antwoorden die, gelet op de omstandigheden van de hoofdgedingen, enkel verband houden met de fase van een niet-openbare aanbesteding waarin het, na de selectie van de gegadigden die een inschrijving mogen indienen, aan de aanbestedende dienst staat om die inschrijvingen te evalueren. Het Hof hoeft zich dus niet uit te spreken over de uitlegging van artikel 51 van richtlijn 2004/18.
- 23 In de tweede plaats ontslaat de omstandigheid dat de aanbestedende dienst in het onderhavige geval een comité heeft opgericht dat is belast met het in zijn naam evalueren van de inschrijvingen van de gegadigden, deze dienst niet van zijn verantwoordelijkheid om de vereisten van het Unierecht op het vlak van openbare aanbestedingen na te leven. Hoewel de verwijzende rechter zich afvraagt of een bepaling van nationaal recht volgens welke het voor de evaluatie van de inschrijvingen opgerichte comité de deelnemers enkel schriftelijk kan verzoeken om nadere toelichtingen te geven bij hun inschrijving, verenigbaar is met het Unierecht, dient deze vraag te worden begrepen als een algemene vraag, alsof de aanbestedende dienst zelf in deze situatie verkeerde.
- 24 In deze omstandigheden dient het Hof de hem gestelde vragen, in hun geheel genomen, aldus te begrijpen dat daarmee wordt gevraagd in hoeverre de aanbestedende diensten, wanneer zij in het kader van een niet-openbare aanbesteding van mening zijn dat de inschrijving van een gegadigde abnormaal laag of onnauwkeurig is of niet overeenstemt met de technische specificaties van het bestek, de betrokken gegadigde om nadere toelichtingen kunnen of moeten vragen, rekening houdend met de bepalingen van de artikelen 2 en 55 van richtlijn 2004/18.
- 25 Wat artikel 2 van richtlijn 2004/18 betreft, zij eraan herinnerd dat een van de hoofddoelen van de Unierechtelijke regels inzake overheidsopdrachten het garanderen van het vrij verkeer van diensten en de openstelling voor onvervalste mededinging in alle lidstaten is. Teneinde dit tweeledige doel te bereiken, past het Unierecht met name het beginsel van gelijke behandeling van de inschrijvers of gegadigden en de daaruit voortvloeiende verplichting tot transparantie toe (zie in die zin arrest van 19 juni 2008, Preetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Jurispr. blz. I-4401, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De transparantieplichting heeft in essentie tot doel te waarborgen dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgebannen (zie in die zin arrest van 29 april 2004, Commissie/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Jurispr. blz. I-3801, punt 111). Artikel 2 van richtlijn 2004/18 vereist dat de aanbestedende diensten bij het plaatsen van overheidsopdrachten dezelfde beginselen en verplichtingen in acht nemen.

26 De aan het Hof voorgelegde vragen dienen in het licht van deze overwegingen te worden beantwoord, door achtereenvolgens de situaties te onderzoeken waarin de aanbestedende dienst meent dat de inschrijving abnormaal laag is, en die waarin hij meent dat de inschrijving onnauwkeurig of niet in overeenstemming met de technische specificaties van het bestek is.

### *Abnormaal lage inschrijving*

27 Er zij aan herinnerd dat volgens artikel 55 van richtlijn 2004/18, wanneer voor een bepaalde opdracht inschrijvingen worden gedaan die in verhouding tot de te verlenen dienst abnormaal laag lijken, de aanbestedende dienst, voordat hij deze inschrijvingen kan afwijzen, „schriftelijk om de door hem dienstig geachte preciseringen over de samenstelling van de desbetreffende inschrijving [verzoekt]”.

28 Uit deze bepalingen, die in dwingende bewoordingen zijn geformuleerd, volgt duidelijk dat de Uniewetgever de aanbestedende dienst heeft willen verplichten om de samenstelling van abnormaal lage inschrijvingen te onderzoeken door hem in dat opzicht te verplichten de gegadigden te verzoeken de nodige motiveringen te verstrekken teneinde te bewijzen dat deze inschrijvingen serieus zijn (zie in die zin arrest van 27 november 2001, Lombardini en Mantovani, C-285/99 en C-286/99, Jurispr. blz. I-9233, punten 46-49).

29 Het bestaan van een daadwerkelijk contradictoir debat tussen de aanbestedende dienst en de gegadigde, op een nuttig tijdstip in de procedure van het onderzoek van de inschrijvingen, opdat laatstgenoemde kan bewijzen dat zijn inschrijving serieus is, vormt bijgevolg een vereiste van richtlijn 2004/18, om willekeurig optreden van de aanbestedende dienst te voorkomen en een gezonde mededinging tussen de ondernemingen te garanderen (zie in die zin arrest Lombardini en Mantovani, reeds aangehaald, punt 57).

30 In dit opzicht dient enerzijds in herinnering te worden gebracht dat de lijst in artikel 55, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2004/18 weliswaar niet uitputtend is, doch evenmin louter indicatief is, zodat het de aanbestedende diensten niet vrijstaat om te bepalen welke relevante aspecten in overweging moeten worden genomen alvorens een abnormaal laag lijkend bod uit te sluiten (arrest van 23 april 2009, Commissie/België, C-292/07, punt 159).

31 Anderzijds heeft het nuttig effect van artikel 55, lid 1, van richtlijn 2004/18 tot gevolg dat het aan de aanbestedende dienst staat om de aan de betrokken gegadigden gerichte vraag duidelijk te formuleren teneinde hen in staat te stellen om ten volle en op nuttige wijze te rechtvaardigen dat hun inschrijvingen serieus zijn.

32 Evenwel staat het alleen aan de nationale rechter om, in het licht van de hem overgelegde dossierstukken, te onderzoeken of het verzoek om toelichting de gegadigden in staat heeft gesteld om de samenstelling van hun inschrijving afdoende toe te lichten.

33 Artikel 55 van richtlijn 2004/18 verzet zich overigens geenszins tegen een nationale bepaling als artikel 42, lid 3, van wet nr. 25/2006, die in wezen bepaalt dat, wanneer een kandidaat een abnormaal lage prijs voorstelt, de aanbestedende dienst hem schriftelijk verzoekt om zijn prijsvoorstel te preciseren, maar vereist integendeel dat een dergelijke bepaling in de nationale wettelijke regeling inzake overheidsopdrachten is opgenomen (zie in deze zin arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 161).

34 Artikel 55 van richtlijn 2004/18 verzet zich dus, met name, tegen het standpunt van een aanbestedende dienst die, zoals de verwijzende rechter in zijn derde vraag schetst, zou beweren dat het niet aan hem staat om de gegadigde om uitleg te verzoeken over een abnormaal lage prijs.



*Onnauwkeurige of niet met de technische specificaties van het bestek overeenstemmende inschrijving*

- 35 In dit opzicht dient te worden vastgesteld dat richtlijn 2004/18, anders dan wat de abnormaal lage inschrijvingen betreft, geen bepaling bevat die uitdrukkelijk voorziet in het gevolg dat in het kader van een niet-openbare aanbestedingsprocedure moet worden gegeven aan de constatering van de aanbestedende dienst dat de inschrijving van een gegadigde onnauwkeurig is of niet in overeenstemming is met de technische specificaties van het bestek.
- 36 De niet-openbare aanbestedingsprocedure impliceert naar haar aard dat wanneer de selectie van de gegadigden heeft plaatsgevonden en hun inschrijving is ingediend, deze inschrijving in beginsel niet meer mag worden aangepast op initiatief van de aanbestedende dienst of van de gegadigde. Het beginsel van gelijke behandeling van de gegadigden en de hieruit voortvloeiende transparantieplichting verzetten zich, in het kader van deze procedure, immers tegen elke onderhandeling tussen de aanbestedende dienst en de gegadigden.
- 37 Indien het een aanbestedende dienst wordt toegelaten een gegadigde om preciseringen te verzoeken bij een inschrijving die hij onnauwkeurig of niet in overeenstemming met de technische specificaties van het bestek acht, zou dit immers een risico opleveren dat het zou lijken alsof de aanbestedende dienst, in geval de inschrijving van die gegadigde uiteindelijk zou worden gekozen, over deze inschrijving heimelijk heeft onderhandeld, ten nadele van de andere gegadigden, en in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.
- 38 Voor het overige blijkt noch uit artikel 2 noch uit een andere bepaling van richtlijn 2004/18 noch uit het beginsel van gelijke behandeling of uit de transparantieplichting, dat de aanbestedende dienst in een dergelijke situatie verplicht zou zijn om contact op te nemen met de betrokken gegadigden. Die zouden zich er overigens niet over kunnen beklagen dat er in dit opzicht geen enkele verplichting op de aanbestedende dienst rust, aangezien de onduidelijkheid van de inschrijving slechts het gevolg is van een tekortschieten in hun zorgvuldigheidsplicht bij het opstellen ervan, waaraan zij net zoals de andere gegadigden zijn onderworpen.
- 39 Artikel 2 van richtlijn 2004/18 verzet zich er dus niet tegen dat in een nationale wettelijke regeling geen bepaling is opgenomen die de aanbestedende dienst verplicht om de gegadigden in een niet-openbare aanbestedingsprocedure te verzoeken om hun inschrijvingen toe te lichten in het licht van de technische specificaties van het bestek alvorens deze inschrijvingen af te wijzen op grond dat zij onnauwkeurig zijn of niet overeenstemmen met deze specificaties.
- 40 Artikel 2 staat er in het bijzonder evenwel niet aan in de weg dat, in uitzonderlijke gevallen, de gegevens van de inschrijvingen gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld. Dat artikel verzet zich er dus evenmin tegen dat het nationale recht een bepaling bevat, zoals artikel 42, lid 2, van wet nr. 25/2006, volgens welke in wezen de aanbestedende dienst de gegadigden schriftelijk kan verzoeken om hun inschrijving te verduidelijken zonder evenwel een wijziging van de inschrijving te vragen of te aanvaarden.
- 41 In de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid dient de aanbestedende dienst de verschillende gegadigden gelijk en op loyale wijze te behandelen, zodat het verzoek om toelichting aan het einde van de selectieprocedure van de inschrijvingen en in het licht van de uitkomst daarvan niet overkomt als ten onrechte in het voordeel of nadeel van de gegadigde of gegadigden tot wie dit verzoek was gericht.
- 42 Teneinde een nuttig antwoord te geven aan de verwijzende rechter, dient daaraan te worden toegevoegd dat het verzoek om nadere toelichting bij de inschrijving slechts zou mogen worden gedaan nadat de aanbestedende dienst kennis heeft genomen van alle inschrijvingen (zie in die zin arrest Lombardini en Mantovani, reeds aangehaald, punten 51 en 53).

- 43 Dit verzoek dient bovendien, bij het ontbreken van een objectief controleerbare reden die een in dit opzicht verschillende behandeling van de gegadigden kan rechtvaardigen, op vergelijkbare manier te worden gericht aan alle ondernemingen die in dezelfde situatie verkeren, in het bijzonder wanneer de inschrijving hoe dan ook in het licht van andere aspecten moet worden afgewezen.
- 44 Voorts dient het bedoelde verzoek alle punten van de inschrijving te behandelen die onnauwkeurig zijn of niet overeenstemmen met de technische specificaties van het bestek, zonder dat de aanbestedende dienst de inschrijving kan afwijzen wegens onduidelijkheid van een aspect ervan waarop dit verzoek geen betrekking had.
- 45 Gelet op al het voorgaande dienen de vragen van de verwijzende rechter als volgt te worden beantwoord:
- Artikel 55 van richtlijn 2004/18 moet aldus worden uitgelegd dat het vereist dat de nationale wettelijke regeling een bepaling bevat als artikel 42, lid 3, van de Slowaakse wet nr. 25/2006 inzake overheidsopdrachten, die in wezen bepaalt dat, wanneer de gegadigde een abnormaal lage prijs voorstelt, de aanbestedende dienst hem schriftelijk verzoekt om zijn prijsvoorstel nader toe te lichten. Het staat aan de nationale rechter om, in het licht van alle hem overgelegde dossierstukken, te onderzoeken of het verzoek om nadere toelichting de betrokken gegadigde in staat heeft gesteld om zijn inschrijving afdoende toe te lichten.
  - Artikel 55 van richtlijn 2004/18 verzet zich tegen het standpunt van een aanbestedende dienst die van mening zou zijn dat het niet aan hem staat om de gegadigde om uitleg te verzoeken over een abnormaal lage prijs.
  - Artikel 2 van richtlijn 2004/18 verzet zich niet tegen een bepaling van nationaal recht, als artikel 42, lid 2, van de genoemde wet nr. 25/2006, volgens welke de aanbestedende dienst in wezen de gegadigden schriftelijk kan verzoeken om hun inschrijving nader toe te lichten zonder evenwel een wijziging van de inschrijving te vragen of te aanvaarden. In de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid, dient de aanbestedende dienst de verschillende gegadigden gelijk en op loyale wijze te behandelen, zodat het verzoek om nadere toelichting aan het einde van de selectieprocedure van de inschrijvingen en in het licht van de uitkomst daarvan niet overkomt als ten onrechte in het voordeel of nadeel van de gegadigde of gegadigden tot wie dit verzoek was gericht.

### **Verzoek tot schorsing van de gevolgen van het arrest**

- 46 De Slowaakse regering heeft het Hof verzocht om de gevolgen van het onderhavige arrest te beperken in de tijd, indien het de in artikel 2 van richtlijn 2004/18 neergelegde algemene beginselen aldus zou uitleggen dat hieruit een verplichting voor de aanbestedende dienst wordt afgeleid om de gegadigde in het kader van de evaluatie van de overeenstemming van een inschrijving met de in het bestek omschreven specificaties inzake het voorwerp van de opdracht, te verzoeken om zijn inschrijving toe te lichten.
- 47 De uitlegging van artikel 2 van richtlijn 2004/18 in het onderhavige arrest leidt echter niet tot een dergelijke gevolgtrekking. Het verzoek van de Slowaakse regering is bijgevolg in ieder geval zonder voorwerp.

## Kosten

- <sup>48</sup> Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie 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:

**Artikel 55 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 moet aldus worden uitgelegd dat het vereist dat de nationale wettelijke regeling een bepaling bevat als artikel 42, lid 3, van de Slowaakse wet nr. 25/2006 inzake overheidsopdrachten, in de ten tijde van de feiten geldende versie, die in wezen bepaalt dat wanneer de gegadigde een abnormaal lage prijs voorstelt, de aanbestedende dienst hem schriftelijk verzoekt om zijn prijsvoorstel nader toe te lichten. Het staat aan de nationale rechter om, in het licht van alle hem overgelegde dossierstukken, te onderzoeken of het verzoek om nadere toelichting de betrokken gegadigde in staat heeft gesteld om zijn inschrijving afdoende toe te lichten.**

**Artikel 55 van richtlijn 2004/18 verzet zich tegen het standpunt van een aanbestedende dienst die van mening zou zijn dat het niet aan hem staat om de gegadigde om uitleg te verzoeken over een abnormaal lage prijs.**

**Artikel 2 van richtlijn 2004/18 verzet zich niet tegen een bepaling van nationaal recht, als artikel 42, lid 2, van de genoemde wet nr. 25/2006, volgens welke de aanbestedende dienst in wezen de gegadigden schriftelijk kan verzoeken om hun inschrijving nader toe te lichten zonder evenwel een wijziging van de inschrijving te vragen of te aanvaarden. In de uitoefening van deze beoordelingsbevoegdheid dient de aanbestedende dienst de verschillende gegadigden gelijk en op loyale wijze te behandelen, zodat het verzoek om nadere toelichting aan het einde van de selectieprocedure van de inschrijvingen en in het licht van de uitkomst daarvan niet overkomt als ten onrechte in het voordeel of nadeel van de gegadigde of gegadigden tot wie dit verzoek was gericht.**

ondertekeningen