



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

5 april 2017*

„Prejudiciële verwijzing — Overheidsopdrachten — Beroepsprocedures — Richtlijn 89/665/EEG — Artikel 1, lid 1 — Artikel 2, lid 1 — Besluit van de aanbestedende dienst waarbij een marktdeelnemer toestemming krijgt om in te schrijven — Besluit volgens de toepasselijke nationale wettelijke regeling niet vatbaar voor beroep”

In zaak C-391/15,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (hoogste rechterlijke instantie Andalusië, Spanje) bij beslissing van 9 juli 2015, ingekomen bij het Hof op 20 juli 2015, in de procedure

Marina del Mediterráneo SL e.a.

tegen

Agencia Pública de Puertos de Andalucía,

in tegenwoordigheid van:

Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía,

Nassir Bin Abdullah and Sons SL,

Puerto Deportivo de Marbella SA,

Ayuntamiento de Marbella,

wijst HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, kamerpresident, E. Juhász (rapporteur), C. Vajda, K. Jürimäe en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: M. Bobek,

griffier: V. Giacobbo-Peyronnel, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 29 juni 2016,

* Procestaal: Spaans

gelet op de opmerkingen van:

- Marina del Mediterráneo SL e.a., vertegenwoordigd door J.L. Torres Beltrán, procurador, en A. Jiménez-Blanco, abogado,
- de Agencia Pública de Puertos de Andalucía, vertegenwoordigd door J. M. Rodríguez Gutiérrez, abogado,
- de Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía, vertegenwoordigd door I. Nieto Salas, abogada,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door M.A. Sampol Pucurull en J. García-Valdecasas Dorrego als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door G. Palmieri als gemachtigde, bijgestaan door P. Pucciariello en F. Di Matteo, avvocati dello Stato,
- de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door M. Fruhmann als gemachtigde,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door E. Sanfrutos Cano en M. A. Tokár als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 september 2016,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB 1989, L 395, blz. 33), zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB 2007, L 335, blz. 31; hierna: „richtlijn 89/665”).
- 2 Dat verzoek is ingediend in het kader van een geschil tussen Marina del Mediterráneo SL e.a., tijdelijke groep van ondernemingen genaamd „Marina Internacional de Marbella”, en de Agencia Pública de Puertos de Andalucía (havenautoriteit Andalusië; hierna: „havenautoriteit”), over de regelmatigheid van een besluit van deze laatste om in een door haar georganiseerde aanbestedingsprocedure voor de uitvoering van openbare werken een andere tijdelijke groep van ondernemingen toe te laten als inschrijver.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

- 3 De tweede overweging van richtlijn 89/665 luidt:

„Overwegende dat de zowel op nationaal als op gemeenschapsniveau bestaande voorzieningen die de [daadwerkelijke] toepassing [van de richtlijnen inzake overheidsopdrachten] moeten waarborgen, het niet altijd mogelijk maken te waken over de naleving van de communautaire voorschriften, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt”.

- 4 Artikel 1 van die richtlijn, met het opschrift „Toepassingsgebied en beschikbaarheid van beroepsprocedures”, bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op opdrachten als bedoeld in richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten [PB 2004, L 134, blz. 114], tenzij deze opdrachten overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 18 van die richtlijn worden uitgesloten.

Tot de opdrachten in de zin van deze richtlijn behoren overheidsopdrachten, raamovereenkomsten, concessieovereenkomsten voor openbare werken en dynamische aankoopssystemen.

De lidstaten nemen met betrekking tot opdrachten met betrekking tot opdrachten met betrekking tot opdrachten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2004/18/EG vallen, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat tegen door de aanbestedende diensten genomen besluiten op doeltreffende wijze en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, op grond van het feit dat door die besluiten het gemeenschapsrecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat gemeenschapsrecht is omgezet, geschonden zijn.

[...]

3. De lidstaten dragen er zorg voor dat beroepsprocedures, volgens modaliteiten die de lidstaten kunnen bepalen, op zijn minst toegankelijk zijn voor een ieder 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.”

- 5 Artikel 2 van deze richtlijn, „Voorschriften voor beroepsprocedures”, bepaalt in lid 1:

„De lidstaten zorgen ervoor dat de maatregelen betreffende het in artikel 1 bedoelde beroep de nodige bevoegdheden behelzen om:

- a) zo snel mogelijk en in kort geding voorlopige maatregelen te nemen om de beweerde inbreuk ongedaan te maken of te voorkomen dat de betrokken belangen verder worden geschaad, met inbegrip van maatregelen om de gunningsprocedure voor een overheidsopdracht of de tenuitvoerlegging van enig door de aanbestedende diensten genomen besluit, op te schorten dan wel te doen opschorten;
- b) onwettige besluiten nietig te verklaren c.q. nietig te doen verklaren, met inbegrip van het verwijderen van discriminerende technische, economische of financiële specificaties in oproepen tot inschrijving, bestekken dan wel in enig ander stuk dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure;
- c) schadevergoeding toe te kennen aan degenen die door een inbreuk schade hebben geleden.”

- 6 Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1), is ingetrokken bij richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2014, L 94, blz. 243). Zij bevatte in de artikelen 3 tot en met 7, opgenomen in titel 1, hoofdstuk II, afdeling 2, ervan, een opsomming van de activiteiten waarop zij van toepassing was.

- 7 Richtlijn 2004/18 is ingetrokken bij richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten (PB 2014, L 94, blz. 65). Zij bepaalde in artikel 57, onder het opschrift „Uitsluitingen van het toepassingsgebied”, in titel II, „Regels op het gebied van concessieovereenkomsten voor openbare werken”:

„Deze titel is niet van toepassing op concessieovereenkomsten voor openbare werken die:

- a) gesloten zijn onder dezelfde voorwaarden als de in de artikelen 13, 14 en 15 bedoelde overheidsopdrachten voor [werken];
- b) gesloten zijn door aanbestedende diensten die een of meer activiteiten uitoefenen als bedoeld in de artikelen 3 tot en met 7 van richtlijn 2004/17/EG, indien deze concessieovereenkomsten met het oog op de uitoefening van deze activiteiten zijn gesloten.

Deze richtlijn blijft evenwel van toepassing op de overheidsopdrachten die worden geplaatst door aanbestedende diensten welke een of meer van de in artikel 6 van richtlijn 2004/17/EG bedoelde activiteiten uitoefenen, wanneer die overheidsopdrachten betrekking hebben op die specifieke activiteiten, zolang de betrokken lidstaat gebruik maakt van de in artikel 71, tweede alinea, van voornoemde richtlijn bedoelde mogelijkheid om de toepassing ervan uit te stellen.”

Spaans recht

- 8 Artikel 25, lid 1, van de Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (wet 29/1998 op de bestuursrechtspraak) van 13 juli 1998 (BOE nr. 167 van 14 juli 1998, blz. 23516), omschrijft het voorwerp van het beroep in het kader van de procedure van de bestuursrechtspraak, en meer in het bijzonder het voor beroep vatbare bestuurlijk besluit als volgt:

„Bij de bestuursrechter kan beroep worden ingesteld tegen bepalingen van algemene strekking en uitdrukkelijke en stilzwijgende handelingen van de overheid die de administratieve behandeling beëindigen, ongeacht of dit definitieve dan wel procedurele handelingen zijn, indien zij al dan niet rechtstreeks de grond van de zaak raken, de voortzetting van de procedure beletten, het voeren van verweer onmogelijk maken of onherstelbare schade berokkenen aan rechten of gewettigde belangen.”

- 9 Artikel 107, lid 1, van Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (wet 30/1992 op het rechtsregime van de staat en de gemeenschappelijke bestuurlijke procedure) van 26 november 1992 (BOE nr. 285 van 27 november 1992, blz. 40300), zoals gewijzigd bij Ley 4/1999 (wet 4/1999) van 13 januari 1999 (BOE nr. 12 van 14 januari 1999, blz. 1739) (hierna: „wet 30/1992”), bepaalt:

„Tegen beslissingen en voorbereidingshandelingen die rechtstreeks of indirect de zaak ten gronde beslissen, die leiden tot de onmogelijkheid om de procedure voort te zetten of zich te verdedigen of die onherstelbare schade toebrengen aan rechten of gewettigde belangen, kan door de belanghebbenden bezwaar worden aangetekend en eventueel hoger administratief beroep worden ingesteld op de in de artikelen 62 en 63 van [wet 30/1992] vermelde gronden van nietigheid of herroepbaarheid.

Tegen de overige voorbereidingsbesluiten kunnen de belanghebbenden verzet aantekenen, zodat dit in overweging kan worden genomen in het besluit waarmee de procedure wordt gesloten”.

- 10 Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público (wet 30/2007 betreffende overheidsopdrachten) van 30 oktober 2007 (BOE nr. 261 van 31 oktober 2007, blz. 44336) is gewijzigd bij Ley 34/2010 (wet 34/2010) van 5 augustus 2010 (BOE nr. 192 van 9 augustus 2010, blz. 69400) (hierna: „wet 30/2007”) ten einde in de artikelen 310 tot en met 320 ervan bepalingen op te nemen betreffende het speciale beroep inzake overheidsopdrachten.
- 11 Artikel 310, lid 2, van wet 30/2007, houdende een specifieke bepaling op het gebied van overheidsopdrachten die uitvoering geeft aan de algemene regel van artikel 107, lid 1, van wet 30/1992, bepaalt:

„Beroep kan worden ingesteld tegen de volgende handelingen:

- a) oproepen tot inschrijving, bestekken en contractuele stukken waarin de gunningsvoorwaarden zijn vastgelegd;
- b) voorbereidingsbesluiten die tijdens de gunningsprocedure worden genomen, mits zij een rechtstreekse of indirecte beslissing over de gunning inhouden, de voortzetting van de procedure beletten, het voeren van verweer onmogelijk maken en rechten of legitieme belangen onherstelbaar schaden. Besluiten van de aanbestedingscommissie tot uitsluiting van inschrijvers zijn voorbereidingsbesluiten die de voortzetting van de procedure beletten;
- c) gunningsbesluiten van de aanbestedende diensten.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 12 Op 12 april 2011 hebben Marina del Mediterráneo SL e.a. bij het bevoegde bestuursorgaan een bijzonder beroep inzake een openbare aanbesteding ingesteld tegen het besluit van het aanbestedende comité, de tijdelijke groep van ondernemingen bestaande uit Nassir bin Abdullah and Sons SL, Puerto Deportivo de Marbella SA en Ayuntamiento de Marbella (gemeente Marbella, Spanje) (hierna: „tweede tijdelijke groep van ondernemingen”) te laten deelnemen aan de aanbestedingsprocedure voor de gunning van een opdracht voor de uitvoering van openbare werken genaamd „uitbreiding van de haven van Marbella ,la Bajadilla”.
- 13 Die procedure was ingeleid door de havenautoriteit, een voor een bijzonder doel opgericht overheidsorgaan met functionele autonomie en eigen rechtspersoonlijkheid binnen de Consejería de Obras Públicas y Vivienda de la Junta de Andalucía (ministerie van openbare werken en huisvesting van Andalusië, Spanje). De aanbesteding is uitgeschreven op 27 november 2010. Volgens de ter terechtzitting voor het Hof afgelegde verklaringen bedraagt de marktwaarde van de opdracht 77 000 000 EUR.
- 14 De twee tijdelijke groepen van ondernemingen in het hoofdgeding waren de enige inschrijvers voor de aanbestedingsprocedure.
- 15 In hun beroep voeren Marina del Mediterráneo e.a. in hoofdzaak aan dat zowel de nationale wettelijke regeling als de regelgeving van de Unie door de deelneming van de tweede tijdelijke groep van ondernemingen aan de procedure is geschonden. In de eerste plaats immers is de gemeente Marbella een overheidsorgaan, dat niet is te beschouwen als ondernemer in de zin van de nationale wetgeving en dat niet als marktdeelnemer kan worden beschouwd zonder dat de regels inzake vrije mededinging en gelijkheid van alle inschrijvers worden geschonden, en in de tweede plaats voldoet die tijdelijke groep van ondernemingen niet aan de voorwaarden op het gebied van financiële en economische draagkracht aangezien de financiële risico's die hij neemt door de begroting van die gemeente worden gedekt.

- 16 Bij besluit van 3 mei 2011 heeft de uitvoerend directeur van de havenautoriteit dat beroep verworpen. In dat besluit verwijst hij naar de rechtspraak van het Hof, meer in het bijzonder het arrest van 23 december 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), op grond waarvan inschrijver kan zijn ieder openbaar lichaam of iedere groep van openbare lichamen die, zij het ook slechts occasioneel, diensten op de markt aanbiedt. Die directeur is bovendien van oordeel dat de financiële draagkracht van de tweede tijdelijke groep van ondernemingen wordt vastgesteld rekening houdend met de inkomsten op de begroting van de gemeente Marbella.
- 17 Uit het dossier waarover het Hof beschikt blijkt dat de overheidsopdracht in het hoofdgeding bij besluit van 6 juni 2011 is gegund aan de tweede tijdelijke groep van ondernemingen. Het administratief beroep dat Marina del Mediterráneo e.a. tegen dat besluit hebben ingesteld is bij beslissing van 11 juli 2011 verworpen.
- 18 Bij brief van 5 juli 2011 hebben Marina del Mediterráneo e.a. bij het Tribunal Superior de Justicia de Andalucía administratief beroep ingesteld tegen het besluit van 3 mei 2011 van de uitvoerend directeur van de havenautoriteit. In dat beroep herhaalt de groep de argumenten die hij voor dat bestuursorgaan had aangevoerd in het kader van het bijzondere beroep inzake een overheidsopdracht en vordert hij nietigverklaring van dat besluit en daarmee nietigverklaring van de op dit laatste besluit gevolgde besluiten, inzonderheid het besluit van 6 juni 2011 om de betrokken opdracht te gunnen aan de tweede tijdelijke groep van ondernemingen.
- 19 Bij beslissing van 19 februari 2015 heeft de aangezochte nationale rechterlijke instantie partijen in het hoofdgeding ervan in kennis gesteld dat het ingestelde administratief beroep in rechte wellicht niet-ontvankelijk was op grond van de nationale wettelijke bepalingen die de handelingen die vatbaar zijn voor bijzonder beroep inzake overheidsopdrachten omschrijven. Volgens die bepalingen zijn vatbaar voor beroep voorbereidende handelingen die al dan niet rechtstreeks beslissend zijn voor de gunning, voortzetting van de procedure verhinderen, het onmogelijk maken zich te verdedigen of onherstelbare schade toebrengen aan rechten of rechtmatige belangen.
- 20 Bijgevolg vormt het besluit van een aanbestedend comité om een inschrijver niet uit te sluiten, maar om zijn inschrijving toe te staan en hem te laten deelnemen aan de ingeleide aanbestedingsprocedure, geen voor beroep vatbare besluitvormende handeling, hetgeen de betrokken persoon echter niet belet, de eventuele vastgestelde onregelmatigheden achteraf in te roepen bij de bestrijding van de handeling waarbij de opdracht is gegund, die een besluitvormende handeling is.
- 21 De verwijzende rechterlijke instantie twijfelt over de verenigbaarheid van die wettelijke regeling met de bepalingen van Unierecht op het gebied van openbare aanbestedingen, zoals uitgelegd door het Hof in onder meer het arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5).
- 22 Gelet op die overwegingen heeft het Tribunal Superior de Justicia de Andalucía besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:
- „1) Moeten de artikelen 1, lid 1, en 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 in het licht van de beginselen van loyale samenwerking en nuttige werking van de richtlijnen aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale bepaling als artikel 310, lid 2, van Ley nr. 30/2007 [...] voor zover volgens deze bepaling het bijzonder beroep inzake overheidsopdrachten niet kan worden ingesteld tegen voorbereidingsbesluiten van de aanbestedende dienst, zoals het besluit tot aanvaarding van een offerte van een inschrijver van wie wordt gesteld dat hij, anders dan in het nationale recht en het Unierecht is voorgeschreven, niet het bewijs heeft geleverd van zijn technische bekwaamheid en economische draagkracht.
- 2) Zo ja, hebben de artikelen 1, lid 1, en 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 directe werking?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Opmerkingen vooraf

- 23 Aangaande om te beginnen de twijfel die de Spaanse regering heeft geuit aangaande de ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing, zij in herinnering gebracht dat overeenkomstig artikel 1, lid 1, eerste en tweede alinea, van richtlijn 89/665, gelezen in samenhang met overweging 2 van richtlijn 2007/66, richtlijn 89/665 in een context als die in het hoofdgeding slechts geldt voor onder het toepassingsgebied van richtlijn 2004/18 vallende opdrachten, met uitzondering evenwel van de gevallen waarin die opdrachten zijn uitgesloten ingevolge de artikelen 10 tot en met 18 van die laatste richtlijn. De onderstaande overwegingen zijn dus gebaseerd op de premisse – het is echter aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat te verifiëren – dat richtlijn 2004/18 van toepassing is op de opdracht in het hoofdgeding en, bijgevolg, dat richtlijn 89/665 eveneens van toepassing is op de procedure in het hoofdgeding.

Eerste vraag

- 24 Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan het besluit om een inschrijver toe te laten tot de aanbestedingsprocedure – welk besluit beweerdelijk indruist tegen het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten of de nationale wetgeving ter uitvoering ervan – niet behoort tot de voorbereidende handelingen van een aanbestedende dienst die als zodanig vatbaar zijn voor beroep in rechte.
- 25 Terwijl op grond van artikel 310, lid 2, onder b), van wet 30/2007 als zodanig vatbaar zijn voor beroep voorbereidende handelingen die al dan niet rechtstreeks beslissend zijn voor de gunning, voortzetting van de procedure verhinderen, het onmogelijk maken zich te verdedigen of onherstelbare schade toebrengen aan rechten of rechtmatige belangen, kunnen blijkens het aan het Hof overgelegde dossier andere voorbereidende handelingen, zoals het besluit om een inschrijver toe te laten tot een procedure, uitsluitend worden bestreden in het kader van een beroep tegen het besluit waarbij een overheidsopdracht is gegund.
- 26 Artikel 1, lid 1, van voormelde richtlijn veronderstelt door het gebruik van de bewoordingen „met betrekking tot opdrachten”, dat ieder besluit van een aanbestedende dienst dat valt onder de uit het recht van de Unie voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten en dat tegen die regels kan indruisen, aan het in artikel 2, lid 1, onder a) en b), van die richtlijn bedoelde rechterlijk toezicht is onderworpen. Die bepaling verwijst dus algemeen naar de besluiten van een aanbestedende dienst, zonder onderscheid tussen die besluiten op grond van de inhoud of het moment van vaststelling ervan (zie arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 27 Deze ruime opvatting van het begrip „besluit” van een aanbestedende dienst vindt bevestiging in het feit dat artikel 1, lid 1, van richtlijn 89/665 in geen enkele beperking voorziet ter zake van de aard en inhoud van de erin bedoelde besluiten. Bovendien zou een restrictieve uitlegging van dat begrip onverenigbaar zijn met artikel 2, lid 1, onder a), van die richtlijn, op grond waarvan dat de lidstaten ten aanzien van elk door de aanbestedende diensten genomen besluit moeten voorzien in kortgedingprocedures (zie in die zin arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 28 Hieruit volgt dat een besluit waarbij een inschrijver tot een aanbestedingsprocedure wordt toegelaten, zoals het besluit in het hoofdgeding, een besluit in de zin van artikel 1, lid 1, van voormelde richtlijn vormt.

- 29 Aan deze uitlegging van het begrip „door de aanbestedende diensten genomen besluiten” die vatbaar zijn voor beroep doet niet af de omstandigheid dat het Hof in punt 35 van het arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), heeft geoordeeld dat handelingen die deel uitmaken van de interne beraadslagingen van de aanbestedende dienst met het oog op de gunning van een overheidsopdracht niet vatbaar zijn voor beroep. Immers, wat de toelating van de offerte van een inschrijver in het hoofdgeding betreft, een dergelijk besluit maakt naar zijn aard geen deel uit van de interne beraadslagingen van de aanbestedende dienst. Voorts is het besluit ter kennis gebracht van Marina del Mediterraneo e.a.
- 30 Aangaande het moment van waaraf beroep moet kunnen worden ingesteld zij in herinnering gebracht dat richtlijn 89/665 blijkt haar tweede overweging ertoe strekt, de bestaande voorzieningen, zowel op nationaal niveau als op het niveau van de Unie, te versterken, ter verzekering van de daadwerkelijke toepassing van de richtlijnen op het gebied van overheidsopdrachten, in het bijzonder in een stadium waarin de schendingen nog ongedaan kunnen worden gemaakt. Daartoe dienen de lidstaten op grond van artikel 1, lid 1, derde alinea, van de richtlijn „ervoor te zorgen dat tegen de door de aanbestedende diensten genomen besluiten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld” (zie arrest van 12 december 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, EU:C:2002:746, punt 74).
- 31 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, bepaalt richtlijn 89/665 niet uitdrukkelijk vanaf welk moment de beroepsmogelijkheid waarin zij in artikel 1, lid 1, voorziet openstaat, maar mogen de lidstaten gelet op het in het voorgaande punt vermelde doel van de richtlijn aan de uitoefening van het recht van beroep niet de voorwaarde koppelen dat de openbare aanbestedingsprocedure formeel een bepaald stadium heeft bereikt (zie in die zin arrest van 11 januari 2005, Stadt Halle en RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punt 38).
- 32 Bij gebreke van regels van de Unie die bepalen vanaf welk moment beroep moet kunnen worden ingesteld, is het overeenkomstig vaste rechtspraak een aangelegenheid van het nationale recht, de gerechtelijke procedure ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontleen te regelen. Die procedure mag echter niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke beroepen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het nationale recht ontleen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mag de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (arresten van 30 september 2010, Strabag e.a., C-314/09, EU:C:2010:567, punt 34; van 6 oktober 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 46, en van 26 november 2015, MedEval, C-166/14, EU:C:2015:779, punten 32, 35 en 37).
- 33 Inzonderheid mogen de procesregels voor beroepen in rechte ter bescherming van de rechten die het Unierecht verleent aan gegadigden en inschrijvers die door besluiten van aanbestedende diensten zijn benadeeld, geen afbreuk doen aan de nuttige werking van richtlijn 89/655 (zie in die zin arresten van 3 maart 2005, Fabricom, C-21/03 en C-34/03, EU:C:2005:127, punt 42; van 6 oktober 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punt 47, en van 15 september 2016, Star Storage e.a., C-439/14 en C-488/14, EU:C:2016:688, punt 43).
- 34 Wat specifiek het besluit betreft waarbij een inschrijver wordt toegelaten tot een aanbestedingsprocedure, zoals aan de orde in het hoofdgeding, is het in strijd met de bepalingen van richtlijn 89/665 dat de inschrijver op grond van de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is hoe dan ook moet wachten totdat de betrokken opdracht is gegund alvorens beroep te kunnen instellen tegen de toelating van een andere inschrijver.
- 35 Aan deze uitlegging doet niet af de vaststelling dat de volledige verwezenlijking van de doelstelling van richtlijn 89/665 in gevaar zou komen indien het de gegadigden en de inschrijvers vrij zou staan op ieder moment van de aanbestedingsprocedure inbreuken op de regels voor het plaatsen van opdrachten op te werpen, waardoor de aanbestedende dienst de volledige procedure opnieuw zou moeten beginnen om die inbreuken te herstellen (arrest van 12 maart 2015, eVigilo, C-538/13,

EU:C:2015:166, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Die vaststelling betreft namelijk de rechtvaardiging van de redelijke vervalltermijnen voor beroepen tegen aanvechtbare besluiten, en niet de uitsluiting van een autonoom beroep tegen het besluit waarbij een inschrijver wordt toegelaten tot een aanbestedingsprocedure, zoals die voortvloeit uit de wettelijke regeling in het hoofdgeding.

- 36 Bovendien is het aan de verwijzende rechterlijke instantie, te bepalen of de overige voorwaarden betreffende de toegankelijkheid van de beroepsprocedures waarin richtlijn 89/665 voorziet, vervuld zijn. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat volgens het bepaalde in artikel 1, lid 1, derde alinea, en lid 3, van genoemde richtlijn beroepen tegen besluiten van een aanbestedende dienst slechts als doeltreffend kunnen worden aangemerkt indien zij 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 op het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten of de regels ter uitvoering van dat recht is of dreigt te worden benadeeld (zie in die zin arrest van 5 april 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punt 23). Het is dan ook meer in het bijzonder aan de nationale rechter, in het kader van het hoofdgeding uit te maken of Marina del Mediterráneo e.a. belang hebben of hebben gehad bij de gunning van de betrokken opdracht en zijn benadeeld of dreigden te worden benadeeld door het besluit van de havenautoriteit, de inschrijving van de tweede tijdelijke groep van ondernemingen toe te laten.
- 37 Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 aldus moeten worden uitgelegd dat zij, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan het besluit om een inschrijver toe te laten tot de aanbestedingsprocedure – welk besluit beweerdelijk indruist tegen het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten of de nationale wetgeving ter uitvoering ervan – niet behoort tot de voorbereidende handelingen van een aanbestedende dienst die als zodanig vatbaar zijn voor beroep in rechte.

Tweede vraag

- 38 Met haar tweede vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 rechtstreekse werking hebben.
- 39 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat de bepalingen van artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder b), van richtlijn 89/665 onvoorwaardelijk zijn en voldoende nauwkeurig om voor een particulier een recht te doen ontstaan waarop deze zich in voorkomend geval jegens een aanbestedende dienst kan beroepen (zie arrest van 2 juni 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345, punt 38).
- 40 Zoals de advocaat-generaal in punt 70 van zijn conclusie heeft opgemerkt, geldt dat ook voor artikel 2, lid 1, onder a), van genoemde richtlijn, gelet op de duidelijke en nauwkeurige bewoordingen van die bepaling en het nauwe functionele verband van deze laatste met artikel 2, lid 1, onder b), van dezelfde richtlijn.
- 41 Uit het voorgaande volgt dat op de tweede vraag moet worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665 rechtstreekse werking hebben.

Kosten

- 42 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende 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:

- 1) **Artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007, moeten aldus worden uitgelegd dat zij, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan het besluit om een inschrijver toe te laten tot de aanbestedingsprocedure – welk besluit beweerdelijk indruist tegen het recht van de Unie inzake overheidsopdrachten of de nationale wetgeving ter uitvoering ervan – niet behoort tot de voorbereidende handelingen van een aanbestedende dienst die als zodanig vatbaar zijn voor beroep in rechte.**
- 2) **Artikel 1, lid 1, en artikel 2, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 89/665, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66, hebben rechtstreekse werking.**

ondertekeningen